

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ ANA BİLİM DALI

**ANAYASALLAŞMA SÜRECİNDE TÜRKİYE
CUMHURİYETİ 1982 ANAYASASI KİŞİ HAK VE
ÖDEVLERİNİN SINIRLANDIRILMASININ
İNCELENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CAFER YETİM

**GAZİANTEP
TEMMUZ 2019**

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ ANA BİLİM DALI

**ANAYASALLAŞMA SÜRECİNDE TÜRKİYE
CUMHURİYETİ 1982 ANAYASASI KİŞİ HAK VE
ÖDEVLERİNİN SINIRLANDIRILMASININ
İNCELENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CAFER YETİM

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Uygur Dursun YILDIRIM

GAZİANTEP
TEMMUZ 2019

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ ANA BİLİM DALI

Anayasallaşma Sürecinde Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası Kişi Hak ve
Ödevlerinin Sınırlandırılmasının İncelenmesi

Cafer YETİM

Tez Savunma Tarihi: 02.08.2019

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Dr. Öğr. Üyesi Meltem MUŞLU
meltem

Doç. Dr. Zekiye ANTAKYALIOĞLU
SBE Müdürü ✓

Bu tezin Yüksek Lisans/~~Doktora~~ tezi olarak gerekli şartları sağladığımı onaylarım.

Ali Fuat
Doç./Dr. Ali Fuat GÖKÇE
Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımda (tarafımızca) okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek
Lisans/~~Doktora~~ tezi olarak kabul edilmiştir.

Uygar Dursun
Dr. Öğr. Üyesi Uygar Dursun YILDIRIM
Tez Danışmanı

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans/~~Doktora~~
tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:

Dr. Öğr. Üyesi Uygar Dursun YILDIRIM

Doç. Dr. Ferit Serkan ÖNGEL

Dr. Öğr. Üyesi Selcen KÖK

İmzası
Uygar Dursun
Ferit Serkan
Selcen

ETİK BEYAN

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
 - Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
 - Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
 - Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
 - Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu
- bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Cafer YETİM

ÖZET

ANAYASALLAŞMA SÜRECİNDE TÜRKİYE CUMHURİYETİ 1982 ANAYASASI KİŞİ HAK VE ÖDEVLERİNİN SINIRLANDIRILMASININ İNCELENMESİ

YETİM, Cafer

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi ABD

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Uygur Dursun YILDIRIM

Temmuz 2019, 78 sayfa

Henüz devlet kavramı oluşmadan önce insanlar, toplum halinde yaşamının bir takım kurallar ile mümkün olabileceğini düşünmüşlerdir. Bu düşünce sonucunda “toplum sözleşmesi” adı verilen normlar üzerinde uzlaşma sağlamışlardır. Daha sonraları toplum sözleşmeleri anayasa kavramına dönüşmüştür. Anayasalar devlet şeklini ve görevlerini belirtmesi yanı sıra vatandaş haklarının neler olduğunu ve bu hakları kullanma yöntemlerini de göstermektedir. Ayrıca anayasaların bir diğer görevi hem devletin hem de bireylerin bu haklara müdahalesini ve müdahale sınırlarını netleştirmektir. Türkiye’de 1982 yılından beridir yürürlükte olan ve içeriğinde zamanla değişiklikler yapılan anayasa hem diğer bireylerin hem de devletin kişi haklarına müdahalesini ve kullanılmasında ortaya çıkabilecek sorunları engellemek istemiştir. 1982 Anayasası hakların sınırlandırılmasında uyacağı sınırları ilk halinde genel nedenlere bağlamıştır. Bu nedenlerin soyut kavramlar olması ve tüm hakları sınırlandırabilir nitelikte olması hakların kullanılmasını zorlaştırmış, müdahale edilmesini kolaylaştırmıştır. Türkiye Cumhuriyeti devleti ilerleyen yıllarda Avrupa Birliği’ne uyum süreci ve toplumun beklentileri sonucu 2001 yılında hakların genel nedenlerle kısıtlanmasına son vermiş yerine hakların kendi maddelerinde tek tek belirtilen özel nedenlerle kısıtlanabileceği hükmünü getirmiştir. Bu çalışmada kişi hak ve ödevlerinin sınırlandırılmasında özel nedenlerin neler olduğu, tarihsel arka planı ve uygulama yöntemleri diğer anayasalar, kanunlar ve literatür kaynakları incelenerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: toplum sözleşmesi, kişi hakları, 1982 Anayasası, sınırlandırma, 2001 anayasa değişikliği

ABSTRACT

EXAMINATION OF LIMITATION OF PEOPLE RIGHTS AND DUTIES IN THE THE REPUBLIC OF TURKEY'S 1982 CONSTITUTION IN THE CONSTITUTIONALIZATION PROCESS

YETİM, Cafer

Master's Thesis, Department of Political Science And Public Administration

Thesis Advisor: Dr. YILDIRIM, Uygur Dursun

July 2019, 78 pages

Before the concept of “state” was formed, people thought that living in a society could be possible with some rules. As a result of this idea, they reached a consensus on the so-called “social contract” norm. Later on, social contracts turned into the concept of “constitution”. In addition to specifying the form and duties of the state, the constitutions also show what citizens' rights are and how to exercise them. Moreover, another task of the constitutions is to clarify the interference of both the state and individuals with these rights and the limits of intervention. The Republic of Turkey's constitution, which has been in force since 1982 and has been amended in time, wanted to prevent the problems that may arise in the interventions and use of other individuals and the state by the rights of the people. The Original 1982 constitution bound the limits to be respected in the restriction of rights to the general reasons. The fact that these reasons are abstract concepts and limiting all rights made it difficult to exercise the rights and facilitated the intervention. In the following years, as a result of the harmonization process with the European Union and the expectations of the society; The Republic of Turkey has been decided to end the restriction of the rights with the general reasons in 2001 and instead, it has been stipulated that rights could be restricted for individual reasons specified in their articles of law. In this study, it has been tried to explain the special reasons for limiting individual rights and duties, historical background and application methods by examining other constitutions, laws and literature sources.

Keywords: social contract, individual rights, constitution of 1982, restriction, constitutional amendment of 2001

ÖNSÖZ

Tez çalışmamın her aşamasında desteğini eksik etmeyerek beni cesaretlendiren ve bu tezi oluşturmamda büyük emeği geçen saygıdeğer tez danışman hocam Dr. Öğrt Üyesi Uygur Dursun YILDIRIM 'a en içten saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım.

Tüm eğitim ve öğrenim hayatım boyunca maddi manevi her konuda yanımda olan, beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan değerli aileme teşekkür ederim.

Verdiği her türlü destek ve manevi varlığından dolayı, Sayın Hande HENKOĞLU'na gönülden teşekkür ederim...

TEMMUZ 2019

Cafer YETİM

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	iv
TABLolar LİSTESİ	vi
ŞEKİLLER LİSTESİ	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	viii
1.GİRİŞ	1
1.1. GİRİŞ	1
2.LİTERATÜR TARAMASI	4
2.1. HAK, TEMEL HAK.....	6
2.1.1. Genel Olarak	6
2.1.2.Hakların Sınıflandırılması.....	7
2.1.2.1. George Jellinek Sınıflandırması.....	7
2.1.2.2. Karel Vasak Sınıflandırması	8
2.2. ANAYASA KAVRAMI.....	8
2.2.1. Anayasal Unsurlar.....	10
2.2.2. Toplum Sözleşmesi Olarak Anayasa	11
2.3. TÜRK ANAYASALLAŞMA SÜRECİ.....	12
2.3.1. Osmanlı Dönemi	12
2.3.1.1. Sened-i İttifak (1808).....	13
2.3.1.2Tanzimat Dönemi (1839-1861).....	13
2.3.1.3. Islahat Fermanı (1856).....	14
2.3.1.4.Kanun-i Esasi (1876)	14
2.3.5. Mecelle (1877-1926).....	15
2.3.6. 1921 Anayasası	16
2.3.2. Cumhuriyet Dönemi.....	16
2.3.2.1 1924 Anayasası	16
2.3.2.2. 1961 Anayasası	18
2.3.2.2.1 Darbe Kavramı.....	18
2.3.2.2.2. Darbeye Doğru.....	18

2.3.2.3. 1982 Anayasası	20
2.3.2.3.1. 1980 Darbesine Doğru	20
2.4. 1982 ANAYASASINDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER	21
2.4.1. Genel olarak	21
2.4.2. 1982 Anayasasında Temel Hakların Niteliği	22
2.4.3. 1982 Anayasası'nda Temel Hakların Sınırlandırılması	23
2.4.3.1. Demokratik Toplum Düzenine Hakkın Özü	24
2.4.3.2. Ölçülülük.....	26
2.4.3.3. Sözü ve Ruhü	27
2.4.3.4.Laiklik.....	28
2.4.4.1. 2001 Değişikliğine Etki Eden Ulus Üstü Anlaşmalar.....	32
2.4.4.1.1Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	32
2.4.4.1.2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	33
2.4.4.2. Temel Hakları Genel Nedenler ile Sınırlandırmanın Kaldırılması	34
2.4.4.2.1. Milli Egemenliğin Korunması	34
2.4.4.2.2. Genel Asayişin Korunması	35
2.4.5. Temel Hak Ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması	35
2.4.6. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması	36
2.4.7. GenelSınırlandırma Nedenlerinden Özel Sınırlandırma Nedenlerine Aktarılan Sınırlandırma Sebepleri	40
2.4.7.1. Milli Güvenlik.....	40
2.4.7.2. Kamu Düzeni	41
2.4.7.3. Suç İşlenmesinin Önlenmesi.....	42
2.4.7.5. Genel Ahlak	44
2.4.7.6. Başkalarının Hak ve Hürriyetlerinin Korunması	44
3.BULGULAR VE TARTIŞMA.....	46
3.1. Özel Hayatın Gizliliği ve Sınırlandırılması	46
3.2. Konut Dokunulmazlığı ve Sınırlandırılması	48
3.3. Haberleşme Hürriyeti ve Sınırlandırılması	50
3.4. Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü ve Sınırlandırılması	52
3.5. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti ve Sınırlandırılması.....	54
3.6. Kamu Tüzel Kişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı ve Sınırlandırılması	56
3.7. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme ve Sınırlandırılması	58
3.8. Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması.....	61
3.9 Tartışma: Meşru Müdafaa Bir Sınırlandırma mıdır?	63
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	65
KAYNAKÇA.....	67
ÖZGEÇMİŞ.....	79
VITAE.....	79

TABLolar LİSTESİ

	<u>Sayfa No</u>
Tablo 2.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları'nda Temel Hakların Sınırlandırılması.....	29
Tablo 2.2. 1961 ve 1982 Anayasaları'nda Temel Hak ve Ödevlerin durdurulması.....	38



ŞEKİLLER LİSTESİ

	<u>Sayfa No</u>
Şekil 2.1. Normlar Hiyerarşisi.....	31



KISALTMALAR LİSTESİ

Açıklama	Kısaltma
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	AIHS
Anayasa	AY
Anayasa Mahkemesi	AYM
Ceza Muhakemeleri Kanunu	CMK
Cumhurbaşkanı Kararnamesi	CBK
Esas	E.
Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi	EKSH
Karar	K.
Madde	m.
Milli Birlik Komitesi	MBK
Milattan Önce	m.ö.
Olağanüstü Hal	OHAL
Resmi Gazete	R.G.
Radyo Televizyon Üst Kurulu	RTÜK
Sayı	S.
Türk Borçlar Kanunu	TBK
Türk Ceza Kanunu	TCK
Türk Dil Kurumu	TDK
Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu	TGYK
Medeni Kanun	MK
Türkiye Büyük Millet Meclisi	TBMM
Türkiye Bilimler akademisi	TÜBA
Yüksek Seçim Kurulu	YSK
Yüzyıl	yy.

1. GİRİŞ

1.1. GİRİŞ

Anayasalar bireylerin toplum ve devlete karşı temel ve hak ve özgürlüklerini güvene aldığı ve bireylerin yerine getirmesi gereken ödevleri belirlediği toplum sözleşmeleridir. Bir anayasanın taşıması gereken en önemli ilkelerden olan insan haklarına verdiği önem Türkiye Cumhuriyeti anayasa tarihimizde değişiklikler göstermiştir. Kişi haklarının önemi 1961 Anayasası ile giren ve 1982 Anayasası'nda yer bulan demokrasi kavramını anlamlandırmada önemlidir. Tüm bu çalışmalar yapılırken Türk toplumun tarihsel süreçte karşılaştığı anayasal düzenlemeler incelenmiş bir tarihsel anayasal arka plan oluşturulmuştur.

İlk halk oylaması askeri darbe sonucu hazırlanan 1961 Anayasası'nın onaylanmasıyla yapılmıştır. 1961 Anayasası içerisinde insan haklarıyla ilgili doğrudan – dolaylı kurumlara yer vermiş ve ilk halinde kişi hakları üzerinde keyfi ve genel sınırlandırmalar yapmıştır. 1961 Anayasasını hükümsüz kılan 1982 Anayasası yine hak oylamasına sunulsa da ilk haliyle anayasal vatandaş haklarını genel sınırlandırma sebepleri ile sınırlandırması ve müdahaleci yapısı, kendisinden önce de aynı yöntemlerle hazırlanan 1961 Anayasası'ndan daha demokratik olmadığını göstermektedir.

Çağımızda anayasalara temel iki amaç yüklenmiştir. Bunlar; iktidara sınırlar çizerek kısıtlamak ve kişi haklarını koruma altına alan en güçlü hukuki dayanak olmaktır. Lakin anayasalar tek başlarına bunu garanti edemez ve uygulanmasını sağlayamazlar. Asıl olan yönetiminin ve hukuk düzeninin uygulama biçimidir. Güçlü bir uygulanabilirlik için anayasaların oluşturulmasında toplumun mutlak yetkili ve son başvuru mercii olması gerekmektedir. Toplumun kendi arasında yaptığı sözleşme yine kendi tarihsel geleneği, kendi yapısı ve düşünüş biçiminden süzerek müteselsil veya çoğulcu bir biçimde ortaya çıkar. Toplum bu sözleşmenin uygulanma, uyarlanma ve süreklilik yetkisini demokratik yollarla temsilcileri aracılığı ile de gerçekleştirebilir. Anayasanın samimi bir sözleşme olup olmadığı pratikte

uygulanmasından ortaya çıkar. Çıkan sonuç ise devletin gelişmişlik düzeyini ve insan hakları konusundaki yerini gösterir.

1982 Anayasası mutlak gücün millet iradesinde olduğunu anayasanın başlangıç metninde belirtmiştir. Fakat anayasanın başlangıç kısmının ilk şekli genel olarak incelendiğinde darbe kavramını meşrulaştırmak ve darbe yapanlara güvence teşkil edecek şekilde düzenlendiği görülmektedir.

1982 Anayasası orijinal ilk metni “Temele Hak ve Ödevlerin” sınırlandırılması konusunda 1961 Anayasasının orijinal ilk metni ile karşılaştırıldığında daha sert bir yapıda olduğu görülmektedir. 1961 Anayasasının 1971 değişikliğine benzer şekilde hazırlanan 1982 Anayasası hakların sınırlandırılması hiçbir hakka istisna olmayacak şekilde genel sınırlandırma yetkisiyle donatılmıştır. 1982 Anayasası hem toplum hem de uluslararası kuruluşlar tarafından demokratik olmadığı gerekçesiyle tepkiler almıştır. Bu tepkiler sonucu anayasada 2001 yılında yapılan değişiklik ile temel hakların müdahalede “genel nedenler” yerine “özel nedenler” ile sınırlandırılabilmesi hükmü getirilmiştir.

Bireyler kendi haklarını kullanırken diğer bireylerin de haklarını göz önünde bulundurmalı ve saygı göstermelidir. Aksi takdirde birey kendi hakkını kötüye kullanmış olacak ve hukuk düzeni bunu engelleyecektir. Devletin görevi ise hakları olabildiğince korumak ve minimum düzeyde müdahale etmektir. İnsan hakları sınıflandırması içerisinde dokunulması en az istenen haklar anayasamızdaki “Kişi Hak ve Ödevleri” başlığındaki haklardır. Fakat bu haklarında kullanılmasında kişinin özel faydasından daha önemli ve üstün olan toplum düzeni olumsuz etkileniyorsa ya da bu hakların kullanılmaması kamu yararı adına daha iyiyse; devlet anayasal çerçevede kişi hak ve ödevlerinin sınırlandırılması yetkisine toplum adına sahiptir. Bu sınırlandırma yetkisini kullanırken elbette kendisi de sınırlamalara tabidir.

Bu çalışmada Türkiye Cumhuriyeti anayasalarının ilk halleri ile değil yıllar içinde yapılan değişikliklerle bireylerin hak ve sorumlulukları üzerinde olumlu olumsuz gelişmeler incelenmiş ayrıntıların ve hatta tek sözcüğün dahi hukuken temel hak ve ödevler üzerinde ne denli önemli olduğu gösterilmeye çalışılmıştır.

İnsan hakları ile anayasalar arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. İnsanların haklarını ve bu hakların sınırlarını bildirmek adına anayasalara tüm kanunların üzerinde bir yaptırım yetkisi vermiştir. Bu nedenle bu çalışmada özellikle 1982 Anayasası kişi hakları ve ödevlerinin sınırlandırılması konusunda anayasa ve

kanunların ilgili maddeleri incelenmiş, karşılaştırılmış, örneklendirilmiş ve literatür taraması yapılarak bu konuda görüşler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

İnsan hakları yazılından, konuşulandan ve düşünülenden daha ileri soyut bir kavramdır. Bilinen hakların insan haklarının sınırı olduğu yanılıdır. Bunun aksine insanların toplum halinde yaşamasının ilk anından itibaren sürekli mücadeleciler bir hak arayışı içerisinde olmuşlardır. Bu arayış, felsefi ve dini etkilerle ilerlemiş, tarihin henüz yazılmamış kısımlarında da ilerlemeye devam edecektir. Şüphesiz ki kişi haklarının gelişmesi var olan hakları tarihsel değişimleriyle birlikte bilmek ve kavramakla mümkün olacaktır.



2. LİTERATÜR TARAMASI

Dünyada ve Türkiye’de insan hakların gelişimi anayasallaşma süreciyle benzerlik göstermiş aslında anayasallaşmanın temeli bireyin hak arama mücadelesi ve sonunda bireylerin birbirleriyle uzlaşması üzerine şekillenmiştir. Anayasamızda temel hak ve ödevler başlığı bulunurken yine anayasamız temel hak ve ödevler kavramına alternatif olarak 4. maddesinde insan hakları kavramını kullanması insan haklarını ulus üstü anlamda değerlendirdiğini göstermektedir.

Hirsch (2011) tarafından hazırlanan “Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri” adlı eserde, hukuk kavramı felsefik olarak incelenmiş ve hukukun gelişimi toplumsal çerçevede ele alınmıştır. Hirsch bu eserinde özellikle doğru hukuk kavramının net olmayacağını fakat her zaman doğru olabilecek bir “*hukuk idesi*” kavramından bahseder.

Gemalmaz (2015) tarafından hazırlanan “Devlet, Birey ve Özgürlük” adlı eserde, insan hakları kavramını tarihsel süreçte incelenmiş, özellikle ikinci dünya savaşı sonrasındaki gelişmelere değinmiştir. Gemalmaz bu eserinde özellikle temel insan haklarının insan bütünlüğünün bir parçası olduğunu vurgular.

Doğan (2005) tarafından hazırlanan “Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları” adlı eserde, insan haklarının tarihsel gelişimi ile küresel ve bölgesel korunmasını işlemiştir. Eserde özellikle korunmak istenen özgürlüğün sonucunda imzalanan sosyal sözleşmeyle kamu özgürlüğü kavramının oluşmasını ve bunun korunması üzerine incelemelerde bulunmuştur. Eserde ayrıca temel hakların sınırlandırılması şematik sistemle gösterilmiştir.

Soysal (1996) tarafından hazırlanan “100 Soruda Anayasa’nın Anlamı” adlı eserde, anayasanın hazırlanış sürecinde aktif olan yazar vatandaşların aklına gelebilecek soruları 100 başlık halinde açıklamaya çalışmıştır.

Turhan (2005) tarafından hazırlanan “Anayasal Devlet” adlı eserde, niteliği, görevleri ve sınırlarının anayasa ile belirlenen devletlerin anayasal devlet oldukları ve bu devletlerin kurumsal özellikleri üzerine açıklamalar bulunmaktadır.

Oder (2004) tarafından hazırlanan, “Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri” adlı eserde, anayasa kavramı tarihsel incelenmiş ve anayasanın hukuki denetimi anlamına gelen anayasa yargısının kararları ve içerikleri karşılaştırılarak incelenmiştir.

Arslan (2005) tarafından hazırlanan “Anayasa Teorisi” adlı eserde, anayasal sorunlara çözüm bulunmaya çalışılmış, insan haklarının gelişmesi adına siyasal iktidarın anayasa ile sınırlandırılması gerekliliği üzerine incelemelerde bulunulmuştur.

Uslu (2015) tarafından hazırlanan “Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu” adlı eserde, anayasa yargısı akademik olarak ele alınmakla birlikte anayasa yargısının yorumu ve hukuk yargılamalarında uyulacak sınırları açıklamaya çalışılmıştır.

Rousseau (2013) 1712-1778 yılları arasında yaşamış toplumsal, felsefik ve sosyolojik düşüncelerde önemli etkiler oluşturan bir yazardır. Yazarın “Toplum Sözleşmesi” adlı eseri; insanlığın organize şekilde bir arada yaşamak adına aralarında mutabık kaldıkları normları bir sözleşmeye dönüştürdüğü benzetmesiyle sosyal toplumu anlatmaya çalışmaktadır.

Şahin (2015) tarafından hazırlanan “Türk Siyasi Tarihinde Anayasa İktidar ve Meşruiyet Sorunu” adlı eserde iktidar, meşruiyet ve anayasa kavramları çerçevesinde toplumun iktidara rıza göstermesi adına iktidar özellikleri anlatılmaya çalışılmıştır.

Fendoğlu (2012) tarafından hazırlanan “Anayasal Derinlik: Türkiye'nin Anayasal Hafızası (Türk Anayasa Tarihi)” adlı eserde, insan hakları ve anayasa ilişkisi tarihsel boyutta sistemleştirilerek anlatılmıştır.

Gözler (2000) tarafından hazırlanan “Türk Anayasa Hukuku” adlı eser Türk anayasa hukukunu ayrıntılı şekilde anlatmıştır. (2010) eseri, genel anlamda anayasa kavramını ele almış, (2013) eseri ise Türk idare hukukunu tüm boyutlarıyla incelemiştir.

Tanör (1999) tarafından hazırlanan “Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri” adlı bu eserde; Osmanlı Devleti'nin çokuluslu yapısı ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş dönemleri ile çok partili hayata geçiş aşamalarındaki anayasal düzenin incelenmesi üzerine araştırmalar yapılmıştır.

Sabuncu (2009) tarafından hazırlanan “Anayasaya Giriş: Ek: 1982 Anayasası” adlı bu eser; anayasa hukuku konusunu üniversite öğrencilerine öğretecek şekilde sistematik yöntemlerle hazırlanmış, anayasal kurumlar ve anayasa kavramını öğretici şekilde ele almıştır.

Özbudun (2013) tarafından hazırlanan “Türk Anayasa Hukuku” adlı bu eserde anayasal kurumlar ayrıntılı şekilde işlenmiş, 1982 ve 1961 Anayasaları karşılaştırılarak sonuç ortaya konmaya çalışılmıştır.

Gözübüyük (1993) tarafından hazırlanan “Anayasa Hukuku” adlı eser 1982 Anayasası çerçevesinde anayasa hukukunu anlatmaya çalışmıştır. Eserin araştırmamızdaki önemi 1982 anayasasının 2001 değişikliği öncesi haliyle ilgili geniş yer vermesidir.

Kalabalık (2015) tarafından hazırlanan “İnsan Hakları Hukuku” adlı bu eserde, insan hakları konusunda ayrıntılı araştırmalar yapılarak insan haklarını ve sınırlarını ulusal ve ulusal üstü çerçevede açıklamaya çalışılmıştır. Eser insan hakları ve 1982 Anayasası arasındaki ilişkiler bakımından önemli bilgiler bulundurmaktadır.

Kaboğlu tarafından hazırlanan (1996) “Çevre Hakkı” ve (1999) “Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı” adlı bu eserler; insanın onurlu ve hak ettiği şekilde yaşaması adına hak, özgürlük ve eşitlik kavramları ile bunların sınırlarını ortaya koymaktadır.

2.1. HAK, TEMEL HAK

2.1.1. Genel Olarak

Hak sözcüğü yetki ve adaletin gereği anlamlarını taşımaktadır (TÜBA, 2011:535). Hukuk ise hak kelimesinin çoğul hali, bütünüdür (TÜBA, 2011:560). Hukuk sistemi bireyin toplumun haklarını araması ve kazandığını koruması üzerine inşa edilmiştir. Hukuk kurallarının en üst dilimden (anayasadan) başlayarak genelden özele doğru düzenlenen hiyerarşik sisteme norm adı verilir (TÜBA, 2011:856). Hak ve hukuk kavramlarının özünde ise temel haklar vardır.

Hak, kanun, hukuk kavramlarını incelerken doğruluğu hakkında bir kesinlikte bulunulamaz. Bu kavramlar zamanın olgunlaştırması, toplumun durumu, olay karşısındaki somutluluğu ile normlaşır. Ancak her zaman ve her yerde geçerli olabileceğini savunan kavrama “*hukuk idesi*” denir. Bir işlemin, kanunun kabul edilemez olduğunu ya da adalete uygun olmadığını belirttiğinde bu idenin aynı zamanda bir ölçü olduğu anlaşılmaktadır (Hirsch, 2011:204).

Dünyada ve Türkiye’de temel hakların gelişimi anayasallaşma süreciyle paralellik göstermiş esasen anayasallaşmanın temeli bireyin hak arama mücadelesi ve sonucunda uzlaşma üzerine olmuştur. Anayasamızda temel hak ve ödevler başlığı

bulunurken yine anayasamız temel hak ve ödevler kavramına alternatif olarak 4. maddesinde insan hakları kavramını kullanmıştır.

İnsan hakları insanın sadece varlığından doğan insan tabiatının doğal meselesi ya da ilahi kaynaklı evrensel haklardır (Gemalmaz, 2015:421). İnsan haklarının basit bir hak kavramından öte olması insanlığın mutlak parçası olmasının sonucudur.

İnsan hakları teriminin ilişkili olduğu kavramların başında “özgürlük” gelir. Bu karmaşık ve açıklanması zor olan terim devlet kavramından önce var olan devletin kuruluş sözleşmesinde korunmak istenen alanlardan biridir. Sözleşmenin kurulması ve devletin ortaya çıkmasıyla güvence altına alınmış özgürlüğe “*kamu özgürlüğü*” denir (Doğan, 2015:43-45). Bir süreç içinde hak arama ve özgürlüğün sınırını belirleme sorunsalı modern anlamda anayasaları doğurmuş, vazgeçilmez haklar ile bir anlamda karşılığının bedeli olarak temel yükümlülük görevlerini oluşturmuştur.

İnsan hakları olması istenen bir idea iken, temel hak ve ödevler bireyin yazılı yada uygulanan hukuk düzeni içinde anayasa tarafından devlete karşı korunan, herkese karşı ileri sürülen iktidarı sınırlayan aynı zamanda bireyi de sınırlayan ve yükümlülük arz eden haklar olduğundan doktrinde insan hakları teriminden daha dar kapsamlı olduğu savunulmaktadır (Doğan, 2015:46). Fakat 1982 Anayasası hem temel hak ve özgürlükler hem de insan onurunu (1982 AY, Başlangıç/6) koruyan ve insan haklarına saygılı devlet (m.2) kavramlarını kullanmıştır.

2.1.2.Hakların Sınıflandırılması

Hakların sınıflandırılması ile aynı sınıflandırmada bulunan haklar arasında mantıksal benzerlikler bulunmaktadır. Bu nedenle genel kabul görmüş, 1982 Anayasasının da dikkate aldığı sınıflandırmalara değinmekte fayda olacaktır.

2.1.2.1. George Jellinek Sınıflandırması

Hak ve özgürlüklerin anlaşılmasında ve kullanılmasında basitlik sağlayan bu sınıflandırma bireyin müdahaleye izin vermediği;

Negatif statü (koruyucu): Bir müdahalede yargısal koruma sağlayan, 1982 Anayasası’nda İkinci Bölüm *Kişinin Hakları ve Ödevleri* (m.17-40)

Pozitif statü (isteme): Devletin ediminde zorunlu olduğu; Üçüncü Bölüm *Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler* (m.41-65)

Aktif statü (Katılma): Vatandaşın görev veya sorumluluk bilincinde oluşu;
Dördüncü Bölüm Siyasi Haklar ve Ödevler (m.66-74)

Başlıklarından oluşmaktadır. (Doğan,2015:55-56)

2.1.2.2. Karel Vasak Sınıflandırması

Karel Vasak insan haklarını kronolojik olarak incelemiş ve jenerasyonlarına göre sınıflandırmıştır.

Birinci jenerasyon: Fransız darbesi sonrası kabul edilen, klasikleşen haklar olarak bilinirler. Daha çok birey karşısında devletin sınırlandırılmasını amaçlar ve toplumun ya da diğer kişilerinde müdahalesine izin vermez. Devlet ancak bu hakların kullanılmasını kolaylaştıracak düzenlemeler yapar. Bu haklar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin (3-21 maddeleri) arasında gösterilmiştir.

İkinci jenerasyon: Sanayi devrimi sırasında işçi sınıfının mücadelesiyle ortaya çıkan bu haklar sadece yaşamak değil güven ve huzur içinde yaşayarak insan onurunu ön planda tutan özgürlük, çalışma, grev gibi konuları içerir.

Üçüncü jenerasyon: Dayanışma hakları olarak bilinen bu haklar toplum olmanın gerekliliğini savunan düşünceler içerir. Özellikle çevre kirliliği ile mücadele hakkı, barış içinde yaşama hakkı ve kendini geliştirme hakları bu jenerasyon içindedir.

Dördüncü jenerasyon: Son yıllarda ortaya çıkan bu haklar çağın getirdiği yenilikler çevresinde gerçekleşmiştir. Somutlaştıracak olursak; siber uzay hakkı, biyoetik haklar, farklı olma hakkı gibi daha derin ayrıntıları kapsamaktadır.

İşin esasında günümüzde dahi bu hakları kesin olarak saymak mümkün değildir. Çünkü insanlığın gelişmesiyle paralel ilerleyen bu hakların tanımlanması ve gelişimi süreklilik göstermektedir (Doğan, 2015:57-58).

2.2. ANAYASA KAVRAMI

Anayasa kelimesiyle aklımıza ilk gelen kavram normlar hiyerarşisinin en üstü olan hukuk kurallarıdır (Soysal, 1996:7). Bu tanımların karşılığı olarak; Osmanlı Devleti döneminde Kanun-i Esasi ve Teşkilat-ı Esasi kavramlarının kullanılması anayasanın; hukukun temeli kanunların esası olarak görülmesinin sonucudur (Soysal, 1990:7).

Anayasaların konusu devletlerin temel organlarını, düzenini, sistemini ve erkleri arasındaki birlik veya ayrımı gösterdiği gibi vatandaşın temel haklarını

koruyan en sağlam dayanak ve ödevleri ve sorumluluklarını belirleyen en keskin sınırdır. Her ne kadar anayasa yargısı için yazılı bir anayasaya ihtiyaç olsa da modern anlamda insan haklarına temel teşkil eden Magna Carta'nın (1215) ortaya çıktığı ve hala günümüzde bu geleneği koruyan, insan hakları konusunda önde gelen ülkelerden İngiltere'de yazılı bir anayasa yoktur (Turhan, 2005:9-10).

Anayasa sözcüğü dilimize son yüzyıl içinde yerleşmiş olsa da anayasal yönetim düşüncesi M.Ö. 5. yy'da Yunan düşünürler tarafından ortaya atılmış (Dinçkol B. 2017:7) o zamanlardaki anlamı köken itibariyle "kurmak" manasına gelen "constitute" kelimesinden türetilmiştir. Ayrıca Aristo'nun "politia" düşüncesi dolaylı çevirilerle "ana kuruluş" anlamıyla ilişkilendirilebilir (Oder,2004:28-29). Günümüzde İngilizce ve Fransızca da anayasa karşılığı olarak "*constitution*" sözcüğü kullanılmaktadır (Turhan 2005:8).

Yinede modern anlamda anayasa kavramının tarihsel altyapısını Ortaçağ Avrupası'nda görmekteyiz. Tam anlamıyla bir anayasa olarak adlandırılmasa da İngiltere'de ortaya çıkan ve iktidarın yetkilerini kısıtlayan 1215 Magna Carta bir anayasal belge olarak değerlendirilmektedir (Göze, 2015:471). İlk yazılı anayasa ise 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasasıdır (Göze, 2015:571).

Burjuvazini 18. yy'dan itibaren mutlak monarşi karşısında güçlenmesi ve toplumsal bir kaygı gütmeden şahsi çıkarlarını korumak amacıyla iktidarı sınırlandırma mücadelesi; bir hukuk arayışı olarak adlandırılabilir. Bu arayış toplumsal faydaya evirilerek Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin oluşumunda etkili olmuştur (Oder, 2004:33).

Çağımızda anayasa teorisi anayasaların sadece yazılmış metinlerin yada hakların uygulanması değil devlet ve iktidar gücünün kaynağı olan birey için; doğal olarak olması gereken hukuku da inceler bu görüşteki anayasa "*ideal anayasa*" olarak adlandırılır (Arslan, 2005:21).

Anayasalar salt insan olmadan kaynaklı hakların korunmasını ve iktidarın bu haklar üzerinde keyfi tasarruflarda bulunmaması için engelleyici olmalıdır. İktidar kişi haklarını zedeleyici uygulamalarda bulunur ve anayasayı kendi çıkarına uygun şekilde sistemleştirirse demokratik yöntemlerle iktidar olup olmaması bir yana burada hukuk devletinden bahsetmek dahi olanaksızdır. Bu nedenle anayasal düzende bulunması şart olan hukuk devleti kavramını değerlendirirken evrensel hukuk göz önünde bulundurulup, insan onuruna yakışır uygulamalar sunması

gerekmektedir. Bu bağlamda insan hakları genelinde uluslararası belgelerin ortak vazgeçilmez unsurları temel teşkil etmelidir (Arslan, 2005:24-27).

Günümüzde anayasaların temel iki amacı bulunmaktadır. Bunlar; siyasi otoriteyi kısıtlamak ve kişi haklarını koruma altına alan en güçlü hukuki dayanak olmaktır. Lakin anayasalar tek başlarına bunu garanti edemezler. Asıl olan uygulama biçimidir. Güçlü bir uygulanabilirlik için anayasaların oluşturulmasında toplumun mutlak yetkili ve son başvuru mercii olması şarttır. Toplum kendi arasında yaptığı sözleşmeyi yine kendi tarihsel geleneği, kendi yapısı ve düşünüş biçiminden süzerek müteselsil veya çoğulcu bir biçimde ortaya koyar. Toplum bu yetkisini demokratik şekilde temsilcileri aracılığı ile de gerçekleştirebilir. Anayasanın samimi bir norm olup olmadığı pratikte uygulanmasından ortaya çıkar. Çıkan sonuç ise devletin gelişmişlik düzeyini gösterir.

2.2.1. Anayasal Unsurlar

Anayasal sisteme sahip ülkelerin gelişmişlik düzeyini gösteren unsurlarda birisi kuvvetler ayrılığı uygulamasıdır. *“Kuvvetler ayrılığı ilkesini ilk ortaya koyan Aristo olmakla birlikte ona son şeklini Montesquieu vermiştir”* (Büyük, 2010:8). Fakat bu tarihlerden daha öncesinde m.ö 5. yy. da Antik Yunan yönetiminde “karma anayasa” düşüncesi kuvvetler ayrılığı mantığını taşımaktadır (Dinçkol B. 2017:7).

Kuvvetler ayrılığı terimini en basit haliyle tanımlayacak olursak devlet erklerinin birbirini frenlemesi özellikle konu vatandaş ve insan hakları olunca birbirini sınırlamasıdır. Bu sınırlandırmalar birbirinden üstün olmadığı kabul edilen “yasama-yargı-yürütme” organları aracılığı ile kullanılır. Bu ayırım bazı ülkelerde yumuşak ve yorumlanabilir olurken bazı ülkelerde kesin ve sert şekilde ayrılmıştır.

Kuvvetler ayrılığında bahsedilen yasama; toplum sözleşmesinin güncellenmesini, yürütme bu sözleşmenin asıl etkisini hissettirecek olan uygulanmasını, yargı ise bunları yine toplum adına ve çıkarına denetlenmesi görevini yapar. Bu üç erkin olmasının doğal sonucu olarak bir anayasa yargısına ihtiyaç olmuştur. (Uslu 2015:564) en mutlak güç olan toplumu temsil eden ve seçilmişlerden oluşan parlamentonun yetkili olduğu yasama görevini, atanmışlardan oluşan ve sayıca daha az üyelere sahip olan bir kurumun yasaları reddedebilmesi çelişki gibi görünebilir. Bu görünürdeki çelişkiye cevap olarak; anayasa yargısı yürütmenin kendisi için çizdiği sınırları hatırlatıcı, bilimsel uzmanlığa sahip zorunlu bir erk olarak tanımlanabilir (Uslu, 2015:565).

2.2.2. Toplum Sözleşmesi Olarak Anayasa

Anayasalar kısa sürelerde ortaya çıkan üzerinde derhal uzlaşa sağlanan ve hemen kabul gören sözleşmeler değildir. Mücadele, karşı çıkış, direniş ve itaatsizlik eylemleri sonucu inişli-çıkışlı bir süreç içinde kendisini kabul ettirir (Arendt vd. 1997:132).

Toplumun siyasileşmesi aşamasında “*Ailenin ilk siyasi topluluk*” olduğunu söyleyen Rousseau (2013:9) devleti babaya, halkı çocuklara benzetir. Burada babanın sevgisi yerine iktidarın “*egemenlik zevki*” kavramını kullanır. Ona göre; “*Bir çocuğu boyundurluk altına almakla bir toplumu yönetmek arasında her zaman büyük farklar vardır.*” (Rousseau, 2013:16). Boyundurluk altına girmek köleşmektir. Köle olmayan toplumlar bireysel ve toplumsal fayda için ortak bir düşüncede uzlaşarak sözleşme yaparlar ve bu sözleşmeye her birey tarafından saygı duyulmasını sağlayacak bir güce devrederler.

Bu sözleşme toplumlarda töre, gelenek teamül şeklinde uygulanırken kimi zaman da yazınsal hale gelir ve hukuk kanunlarının temelini oluşturur. Bir döngü ile bu temellerden resmi toplum sözleşmesi olan anayasa oluşur.

Toplumsal sözleşme ile sınırsız keyfilğini kaybeden birey karşılığında vatandaş sıfatıyla meşru mallarının maliki olur. Gerçek özgürlük ise burada anlam kazanır, yani bireyin kendi kurallarına uyması (Rousseau, 2013:22). Anlaşmanın temeli ise; fiziksel ve akılsal gücü eşit olmayan bireylerin sözleşme yoluyla ahlaksal ve hukuksal eşitliğe kavuşmasıdır.

Rousseau egemenliği irade eylemi olarak gördüğünden devrilemez ve bölünemez olduğunu yapılan toplumsal sözleşme ile de egemenliğin değil iktidarın devredildiğini söyler (Rousseau, 2013:27). Toplum bir vücuda benzer ve egemenlik eylemi vücudun organlarıyla tek tek anlaşmasıdır (Rousseau 2013:34). Yasalar ise egemenliğin bir sonucu olduğundan yasa yapmada mutlak yetkili toplumdur.

Meşruiyet tıpkı toplum sözleşmesinde olduğu gibi razı gelmek temeline dayanmaktadır. Bu nedenle “*iktidar, egemenlik ve siyasi iktidar kavramlarının kesiştiği ortak nokta meşruiyettir.*” (Şahin, 2015:1). Nasıl ki toplum sözleşmesi bireylerin tek tek istedikleri değil de beğenmeseler dahi razı olabildikleri konular üzerinde uzlaşmak ise toplumdan devraldığı yetkilerle teknik anlamda anayasayı oluşturan ve işlerliğindeki sürekliliği sağlayan iktidar da meşru olmak için rıza almak zorundadır. Toplumun ilk vazgeçilmezi haklarıdır. Haklarını korumak adına iktidara

sınırlarını göstermek isteyen toplum bunu anayasalar aracılığıyla yapar (Şahin, 2015:2).

Anayasaları oluşum süreçlerine göre “*hukuki ve politik anayasalar*” olarak adlandırabiliriz 18.yy ve 19.yy’da mutlak gücü elinde tutan antidemokratik iktidarın esasında kendisini güvence altına almak için toplumsal hak ve özgürlüklerin bir kısmını adeta lütfedercesine tanıdığını varsayan fermanlar hukuki anlamda anayasa sayılabilir. Fakat 20. yüzyıla gelindiğinde toplumunda bir şekilde söz hakkı olduğu sözleşmelerle kurulan ulus devletlerde bu durum politik anayasacılığa dönüşmüştür. Hukuki anayasaların ortaya çıkmasında ve uygulanmasında egemenlik bir kişiye aitken özellikle 1789 Fransız Devrimi sonucu toplumun temsilcileri aracılığı ile mecliste oluşmuş rıza ve meşruiyet kazanmış anayasalar “*gerçek bir sözleşme*” olabilmişlerdir (Şahin, 2015:3-4).

2.3. TÜRK ANAYASALLAŞMA SÜRECİ

2.3.1. Osmanlı Dönemi

Türkiye’de hukuk ve anayasallaşma kavramını incelerken üç önemli aşama olduğu söylenebilir (Fendoğlu, 2012:859).

1. Hukuk normlarının oluşması
2. Siyaset bilimi ve hukuk ilişkisi
3. Anayasa yargısı

Orta Asya Türklerinde hukuk normlarının oluşumu han, hakan gibi isimler taşıyan yöneticinin uymak zorunda olduğu töre ile başlar. Hakan ve kurultayın etkilerinin olabildiği törenin esas temeli halk tarafından oluşturularak bir süreç içinde ortaya çıkmaktadır (Fendoğlu, 2015:54-55).

İslamiyet sonrası kurulan Türk devletlerinde törenin yerini şer’î hukuk almıştır. Fakat egemenlik anlayışını değiştirmeyen Müslüman-Türk devletleri kendi geleneklerini İslam hukukuna adapte etmişlerdir. Bu sentezleme döneminde sosyal ve pozitif bilimlerin gelişmesine paralel hukuk alanlarında da eserler ortaya konmuş ve devlet adamları buna riayet etmişlerdir (Fendoğlu, 2015:59).

İlk Türk devletlerinden beri gelen hukuki tarihsel altyapı Osmanlı Devleti’nin uzun ömürlü, güçlü ve imparatorluğunda birçok milleti barındırabilmesinde etkili olmuştur. Osmanlı devleti özellikle topluma ve toplumun kesimlerine tanıdığı (Fendoğlu, 2015:81)

1. *İdari özerklik*
2. *Kabile özerkliği*
3. *Dini özerklik*
4. *Hukuki özerklik*
5. *Ekonomik ve ticari özerklik*
6. *Dil özerkliği*
7. *Kültürel özerklik*

hakları etkili olmuştur.

Osmanlı Devleti'nde Fatih Sultan Mehmet döneminden itibaren şekli anlamda kanunlar oluşmaya başlasa da ilk anayasacılık hareketi olarak kabul edilen 1876 Kanuni Esas-i olmuştur (Fendoğlu, 2012:227-228).

Kanuni Esas-i'nin yapılması birden olmamış öncesinde hukuk normlarının oluşumu gerçekleşmiştir. Bu aşmalar;

2.3.1.1. Sened-i İttifak (1808)

Türk tarihinde Magna Carta'ya (1215) benzetilen Sened-i İttifak ile padişahın yetkileri ilk defa kısıtlanmıştır. Padişah bu kısıtı; iktidarını garantiye almak amacıyla ayanlar lehine vermiştir. Bu durum padişahın dokunulmaz olduğu tabusunu ortadan kaldırmıştır (İnalçık 2010:680-690).

2.3.1.2Tanzimat Dönemi (1839-1861)

Sened-i İttifak'ın üzerinden otuz yıl geçtikten sonra Sultan I. Abdülmecid döneminde ferman Türk toplumunun anayasal hakları konusunda yapı taşlarından biri olmuştur (Danişmend, cilt 4 1972:121). Sultanın kelimini taşıyan ferman şeri hukuktan uzaklaşıldığı için devletin zayıfladığını bu nedenle şeri hukuka dönüş yolunda bir takım yeni kanunlar uygulayarak devletin tekrar güçleneceğini bildiriyordu (Eryılmaz, 1992:96-101).

Padişahın söz vererek koruma altına aldığı konular şunlardır (Eryılmaz, 1992:101-102);

- i. *Mal, can ve namus güvenliği*
- ii. *Vergi adaleti*
- iii. *Asker alma, hizmet şekli ve süresi*

Eleştirel yaklaşıma göre haklarının sistemsiz ve tesadüfi olduğunu kesinlikle insan hakları ile ilişkilendirilemeyeceği söylene de, Tanzimat Fermanının tarihteki devlet yasalarının, günümüz devlet anayasalarının hatta darbelerin dahi insan haklarını geliştirerek mükemmele ulaşmaları gayesinde birer basamak olduğunu savunulabilir (Eryılmaz, 1992:96-103).

2.3.1.3. Islahat Fermanı (1856)

Islahat fermanı, Rusya ile yapılan Kırım Savaşı sonrası zor durumda kalan Osmanlı İngiltere ve Fransa desteği ve desteğin borç baskısı sonucu bu devletlerin temsilcileri tarafından hazırlanmış ve Padişah Abdülmecid tarafından ilan edilmiştir (Gözler, 2010:19).

Ferman kendisinden önceki Tanzimat Fermanını tekrar etmiş, Müslüman halk açısından en önemli fark din değiştirme serbestisidir. Fermanın asıl hitap ettiği kesim gayrimüslim halktır. Gayrimüslimler; din, askerlik, vergi, memuriyet, ticaret ve yargılanma haklarında Müslüman halk ile eşit oluşturmaktadır. Fakat gayrimüslim din adamları nüfuzlarının etkinliğini azaltan din özgürlüğü maddelerinden, varlıklı gayrimüslimler ise askerlik maddesinden memnuniyetsiz olmuşlardır (Karal, 1988:1-15).

Fermanın yayınlanmasından kısa süre sonra adının Paris Antlaşması'nda (1856) geçmesi Hıristiyan halk için teminat oluşturmuş ve Osmanlı iç işlerine yabancı müdahalesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum daha sonra iç isyanların oluşumunda etkili olmuş, Müslüman ve gayrimüslim halk arasında çatışmalar yaşanmış, fermanın çokta önce olmayan 1789 Fransız darbesinin etkisiyle Osmanlı devleti daha çok zayıflamıştır (Karal, 1988: 6-48).

Islahat Fermanı'nın hukuki ve anayasal niteliğine bakacak olursak hukuken ferman olan belge, devletin yapısı, organları ve yönetimi hakkında bilgi veren ve bir takım insan haklarını içermesi maddi anlamda anayasal belge olduğunun göstergesidir (Gözler, 2000:22).

2.3.1.4. Kanun-i Esasi (1876)

Yazılı ilk anayasa olan Kanun-i Esasi II. Abdülhamit'in tahta geçmesi karşılığında pazarlıkla yapılmış, yaptırılmış bir anayasadır. Anayasanın hazırlanmasında görev alan Namık Kemal en az bin kitabın incelendiğini söylemiştir (Tunaya, 2001:5-6).

Anayasanın maddelerine genel olarak bakacak olursak m. 1’de devleti çok uluslu üniter devlet olarak adlandırılmamasına da tam anlamıyla tek yapılı diyemeyeceğimiz kendine has bir şekli olduğu anlaşılmaktadır (Tarhan, 2012:29). Yönetimde ise iktidar gücünün ilahi olduğu ve sorgulanmadığı bir monarşi vardır (Tarhan, 2012:9-10).

Pratikte padişahın hakim olduğu siyasi rejime halkın katılımı olarak tanıyan Kanuni Esasi iki meclisli bir sistemi beraberinde getirmiştir. Bu ikili meclisin yapısı günümüzde olmasa dahi dönemin sosyolojik yapısında incelendiğinde demokratik sayılabilecek seçimlerle üyeleri oluşan Meclisi Mebusan ve atamalarını padişahın yaptığı Meclisi Ayan şeklindedir. Yürütme kuvvetinin tamamını elinde bulunduran padişah Mebusan Meclisini dağıtma ve tekrar toplama gücünü de elinde bulunduruyordu. Ayrıca sert bir yapıya sahip anayasayı değiştirmek isteyen Mebusan Meclisi üye sayısının 2/3 çoğunluğu ile bir değişiklik kararı verecek, sonra yine 2/3 çoğunlukla Ayan Meclisinin bunu kabul etmesi gerekecektir. Bu durum padişahın iktidarının güvenliğine destek sağlayan ayanların, mebuslardan daha üstte tutulduğunun göstergesidir. Bu haliyle padişahın yetkilerini bir meclisle paylaşması, siyasi rejim yönüyle meşrutiyet anlamındadır. Böylece Osmanlı Devleti ardından Cumhuriyet Türkiye’ sine temel olacak parlamento geleneğinin ilk çekirdeği oluşmuş olmaktadır. Ancak buradan demokratik bir meşrutî monarşi anlaşılmamalıdır. Çünkü sonuç ne olursa olsun son söz yine padişaha aittir (Tarhan, 2012:10-11).

Kanun-i Esasinin önemi günümüz anayasasında bulunan bir takım temel vatandaşlık haklarını uygulanması sözde kalsa da bünyesinde barındırmasıdır. Özellikle vatandaşlık haklarının anayasal olması ve tebaanın tümünün Osmanlı vatandaşı sayılması cumhuriyet dönemi anayasalarımız tarafından örnek alınmıştır (Fendoğlu, 2015:875).

2.3.5. Mecelle (1877-1926)

Osmanlı Devleti hukuki gelişimini incelerken Mecelle kanununu incelemek zorunludur. Çağın gerekleri ve Kanun-i Esasi sonrası şer-î hukukun kabul edilemeyeceği iş ve ticaret sözleşmeleri için yeni bir hukuk uygulanmak zorundaydı. Bu nedenle; temel hukuk kurullarını kapsayan kökeni İslam hukukuna dayanan Mecelle Osmanlı ve hakimiyetinin bulunduğu coğrafyalarda uygulandı.

Günümüz hukukunda hakların kullanmasında ve korunmasında ilk şart olan “iyiniyet” kavramına Kur-an esas alınarak Mecelle’de yer verilmiştir. Çağın

ihtiyaçlarına cevap veren mecelle hukukunu Türkiye Cumhuriyeti ilk yıllarında uygulamış ve yürürlükten 1926 yılında kaldırmıştır (Fendoğlu, 2012:246-249).

2.3.6. 1921 Anayasası

İstanbul'un işgali ile başlayan Kurtuluş Savaşı yıllarında Mustafa Kemal Atatürk'ün çağrısı ile Ankara'da bir meclis toplanmış, dönemin koşulları neticesiyle kuvvetlerin birliği ilkesine dayanan, kuvvetlerin yasamada birleştiği meclis hükümeti sistemi benimsenmiştir. (Arsel, 1994:566-567)

Kurtuluş Savaşı döneminde meclise Teşkilat-ı Esasiye adında 31 maddelik bir anayasa tasarısı sunuldu (Özbudun 1992:20). Mecliste tartışmalarla iki ay görüşülen tasarı değişiklikler sonucu 23 maddelik haliyle kabul edildi (Özbudun 1992:21). Bu meclis gücünü o döneme kadar görülmemiş bir titizlikle kullanması hatta Mustafa Kemal'e bile verdiği başkomutanlık yetkisini her üç ayda denetlemesi bir monarşi devletinden demokratik bir cumhuriyete geçiş olarak değerlendirilebilir (Arsel, 1994:567-569).

Egemenliğin kayıtsız, şartsız millete ait olduğu fikriyle toplumun her kesimini temsil eden farklı fikirlere sahip temsilciler tarafından kabul edilen anayasanın temeli halkçılık fikrinden gelmektedir (Özbudun 1992:49-56). Anayasanın en önemli özelliklerinden birisi de tanımladığı yerinden yönetim ilkesinin günümüz anayasasıyla büyük oranda benzer olmasıdır (1921 Anayasası, madde 11–21). 1921 Anayasası kendisinden önceki ve sonraki anayasalarla karşılaştırıldığında en yumuşak anayasadır. Kendinden önceki anayasal belge olan Kanun-i Esasi'nin değiştirilmesindeki zorluklar göz önüne alındığında demokrasi yolunda büyük bir adım atıldığı görülmektedir.

2.3.2. Cumhuriyet Dönemi

2.3.2.1 1924 Anayasası

1921 Anayasası, ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü dönemde hazırlanması nedeniyle eksik ve ihtiyaçları karşılayabilecek düzeyde bir metin değildi. Ülke içinde bulunduğu durumundan başarıyla çıkmasının ardından devletin temel esaslarını, içinde barındırdığı bireylerinde haklarını belirleyecek yeni bir yapılanma gereksinimi olduğu düşüncesi oluşmuştur. Böylelikle “İki Anayasalı” durumun bitmesinin gerekliliği de düşünölmeye başlanmıştır. Sonuç olarak yeni meclis, yeni kurulan

devletin anayasallaşma sürecinin hazırlanmasında rol oynayacaktır (Tanör, 1999:290).

Kişi hak ve ödevleri yeni kurulan cumhuriyet döneminde unutulmamış ayrıntılı olmasa da yer almıştır. 1924 Anayasası'nın 70. maddesi “*Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağıt, çalışma, mülkedine, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarından*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere hakların sadece Türk vatandaşlarına tanınması vatandaş olmayan bireylerin yok sayıldığı anlamına gelmemektedir. Fakat yine de 1961 Anayasası oluşturulana kadar 1924 Anayasası kabul ettiği uluslararası anlaşmalarla insanlığın evrensel temel haklarını tanımıştır.

1924 Anayasası kişi haklarına yer verdiği gibi bu hakların sınırlandırılmasına da yer vermiştir. Anayasanın 84.maddesi “*Sıkıyönetim, kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme, dernek, ortaklık hürriyetlerinin geçici olarak kayıtlanması veya durdurulması demektir*” ifadesi olağan durumlarda sınırlandırmaya yer vermediğini fakat kendisinden sonraki anayasalara örnek olacak şekilde olağanüstü dönemlerde hem sınırlandırma hem de durdurma hakkına sahip olduğunu anlatmaktadır.

1924 Anayasası bireysel hak ve özgürlükler, özellikle kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından birtakım olumsuzluklar taşımaktadır. Bu duruma başlıca neden olarak Sıkıyönetim uygulamaları, Sıkıyönetim Mahkemeleri ve İstiklal Mahkemeleri tarafından verilen tutuklama ve mahkumiyet kararları örnek verilebilir (Tanör, 1999:318).

Bu dönemde kolektif hak ve özgürlükler üzerindeki güçler ise diğerlerine göre etkisini daha çok hissettirmiştir. Emekçi sınıfın istek ve görüşlerini topluca savunabilme hakkı olmamakla birlikte sendikal örgütlenme, sınırlar çerçevesi içinde izin alınarak yapılabilirken grev kesinlikle yasaktı. Sonuç olarak toplu pazarlık ve toplu sözleşme durumlarından 1924 Anayasası'nda bahsedilebilmesi ve kişi haklarının anayasal garanti altına alınması önemlidir. 1924 Anayasası dönemin koşullarında değerlendirildiğinde toplumda daha önce görülmemiş şekilde vatandaş haklarına saygılı olduğu görülmektedir.

2.3.2.2. 1961 Anayasası

27 Mayıs 1960 askeri darbe sonrası sivil ve askeri temsilcilerce hazırlanan anayasa 1982 Anayasası'nın temelini oluşturur. İlk hali 1982 Anayasası'nın ilk halinden daha demokratik olan anayasa daha sonraları yapılan değişikliklerde genelde temel hak ve özgürlükleri kısıtlama yoluna gitmiştir. 1961 Anayasası'nın arka planını anlama açısından darbe mantığına yer vermek gerekecektir.

2.3.2.2.1 Darbe Kavramı

Darbe kelime anlamıyla “*Bir ülkede baskı kurarak, zor kullanarak veya demokratik yollardan yararlanarak hükûmeti istifa ettirme veya rejimi değiştirecek biçimde yönetimi devirme işi*” (TDK) olarak tanımlanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti tarihinde gerçekleşen darbeler sonucu yönetime gelen iktidarı meşrulaştırma adına darbelerin hemen ardından yeni anayasalar doğmuştur.

Cumhuriyet tarihimizin ilk darbesi olan 27 Mayıs 1960 müdahalesi tarih sahnesinde ordu-millet olarak bilinen Türk toplumun ordusu tarafından gerçekleştirilmiştir (Aydemir, 1993:233). Darbe öncesi Türkiye siyasetinde çok partili hayta geçilmiş bu durum insan hakları ve çağdaşlık yolunda önemli bir adım olarak gösterilmiştir (Aydemir, 1993:187). Türkiye Cumhuriyeti tarihinde gerçekleşen bir diğer darbe 12 Eylül 1980 darbesidir. 1980 darbesi daha demokratik olmak adına yapıldığını söylene de (R.G. 12.09.1980 Sayı, 17103 mükerrer) darbe sonrası hazırlanan 1982 Anayasası'nın darbecileri meşrulaştırma amacı taşıdığı anlaşılmaktadır.

2.3.2.2.2. Darbeye Doğru

1946 seçimlerine demokratik bir anlam yüklenemeyeceği gerçeği genç subaylar arasında müdahale fikrinin doğurmuştur. Fakat müdahalenin meşruluğu için 1950 seçimlerine kadar beklemeyi tercih etmişlerdir (İpekçi 1965:17-18). Ancak 1950 seçimlerinin demokratik gerçekleşmesi bu müdahale fikrini on yıl daha ötelemiştir (İpekçi, 1965:27).

1955 senesinden sonra ülkedeki ekonomik sıkıntılar, askeri üniformanın eskisi kadar rağbet görmemesi, Demokrat Partinin oy kaygısı askeri rahatsız etmiş, ordu içinde gizli gruplaşmalar oluşmuş ve bu gruplar zaman içerisinde birleşmişlerdir. Birleşmelerin ardından İstanbul'da güçlenen ordu darbenin

gerçekleşmesinde şart olarak gördükleri Ankara'daki orduyu ele geçirmek için çalışmalara başladı. Darbe yolunda destek vermesi amacıyla eski bir asker ve tecrübeli bir siyasetçi olan İsmet İnönü ile görüşmek isteyen askerler olumsuz cevap aldılar. 1957 seçimlerinde Demokrat partinin güç kaybedeceğini ve bundan ders çıkararak yanlıştan döneceğini düşünen askerler yine seçime kadar bekledi fakat seçim sonrası olumlu bir gelişme göremeyince darbe düşüncesindeki askeri komite plan yapmaya ve güçlenmeye başladı. Hazırlıkları sırasında içlerinden Kurmay Binbaşı Samet Kuşçu ihbarı ile 9 subay olayı yaşanacak ve komite dağılacaktır. Fakat sonraki iki yılda tekrar toparlanan komite Kara Kuvvetleri Komutanı Cemal Gürsel'e liderlik teklif ettiler ve Cemal Gürsel'in kabulüyle ve planlı tayinlerle genişleyen komite 1960' ta gergin siyasi ortam içerisinde harekete geçti. 27 Mayıs sabahı İstanbul radyosundan ilan edilen darbe sonucu ordu Milli Birlik Komitesi adıyla yönetimi ele geçirdi. Dış müdahalelerden çekinen komite uluslararası anlaşmalara bağlı kalınacağını belirterek çekinceleri olan Amerika Birleşik Devletleri ile ilişkiler kurdu (İpekçi, 1965:200-245).

İhtilalin ardından Ankara ve İstanbul komitelerinin birleşmesiyle oluşan MBK yönetimi ele geçirdi ve geçici bir anayasa yaparak iktidarı sivil siyasete devredeceğini söyledi. Bu sürede yeni bir anayasa yapma çalışmaları başlatıldı (Özkaya, 2005:221-231). Anayasa hazırlanmadan önce askeri müdahale meşrulaştırıldı. Bu nedenle birçok bilim insanı müdahalenin meşruluğunu anlatan ve savunan söylemlerde bulundu.

Üniversiteler öncülüğünde hazırlanması istenen anayasada gelecek kaygısında bulunan ve iktidar gücünü elinden bırakmak istemeyen asker anayasada tabii senatörlük güvencesi adında kanun sipariş etti (Özkaya 2005:238). Yani seçimle gelmeyen, görev süresi kısıtlı olmayan ve Demokrat Parti harici toplumun her kesiminden de temsilcinin bulunduğu (Akın, 2012:367) Cumhuriyet Senatosu Millet Meclisi'nin üst kuruluşu gibi hareket ederek Osmanlı dönemindeki gibi iki meclisli bir sistem oluşturdu.

Neticede halk oylamasında sunularak %61,7 evet oyuyla kabul edilen 1961 Anayasası yürürlüğe girdi (RG 20.07.1960, Sayı, 10859). Bu anayasa 1982 Anayasası ve anayasal hakların anlaşılması açısından son derece önemlidir. Getirdiği yeni düşünceler ve kurumlar büyük oranda benzerlikle 1982 Anayasası'nda yer almaktadır.

2.3.2.3. 1982 Anayasası

Kendisinden önceki anayasa gibi darbe sonucu doğan 1982 anayasası 1961 Anayasası'na benzerlik göstermektedir. İlk hali 1971 anayasa değişikliğine daha kadar yumuşak olan 1961 Anayasası 12 Mart 1971 askeri muhtırası sonrası antidemokratik değişikliğe uğramıştır. 1971 anayasa değişikliğini 1982 Anayasası kendisine örnek almıştır. Bu nedenle 1982 anayasasının orijinal bir anayasa olduğunu söylemek zordur. Çünkü temel hak ve ödevler konusunda 1971 değişikliği ile 1982 anayasası arasında da en fazla kelime değişiklikleri vardır. 1982 anayasanın arka planını oluşturken 1971 değişikliğinin ortamını ile 1980 darbesinin yapımı bir bütündür.

1960'ların ikinci yarısında ülke genelinde yaşanan hareketlilik, 1971 muhtırasının bahanesi olmuştur (Cem, 1980:162-163). Genel kurmay başkanı ile kara, hava, deniz kuvvetleri komutanlarının imzalarını taşıyan muhtıra yayınlanmıştır. Bu muhtura 1961 Anayasası'nın değişmesi gerektiği üzerindeydi. Genel olarak temel hakların ve özgürlüklerin kısıtlanması üzerine yapılan değişiklik önerisi aynı zamanda devlet kurumlarının da fazla serbest olduğu gerekçesiyle özerkliklerinin kısıtlanmasından bahsetmiştir (Bingöl, 1993:198-199).

Cumhurbaşkanı Cevdet Sunay'ın bir gece önce muhtıradan haberdar olmuş fakat Başbakan Demirel'den bu durumu saklamıştır. Bu durum yine Demirel'in başbakanlık dönemine denk gelecek olan 12 Eylül 1980 darbesi ile benzerdir. 1980 darbesinden haberdar olan Cumhurbaşkanı Fahri Korutürk'ün altı gün boyunca darbe bilgisini Demirel'den saklamıştır (Arcayürek, 1985:363). Yaşanan tüm bu gelişmeler ve baskı sonucu 20 Eylül 1971 tarihinde (R.G. 22.09.1971, Sayı, 13964) 1961 anayasası değiştirilerek yürürlüğe girmiştir.

2.3.2.3.1. 1980 Darbesine Doğru

Türkiye Cumhuriyeti siyasi tarihinde çok partili döneme geçilmesinden itibaren siyasetten hoşnut olmayan ve yöne vermek isteyen Türk ordusu daha demokratik bir düzen ve siyasi hayat söylemiyle hiçte demokratik olmayan şekilde 12 Eylül 1980 sabahı Türk Silahlı Kuvvetleri'nin iç hizmet kanunu 35. maddesine dayanarak darbeyi gerçekleştirmiştir (R.G. 12.09.1980 Sayı, 17103 mükerrer).

Darbe sonrası iktidarı ele alan askeri yönetim kurucu meclis tarafından yeni bir anayasa yapılmasını kararlaştırmış ve yürütmenin Milli Güvenlik Konseyi ile Cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirileceğini bildirmiştir (Özbudun, 2013:52).

Yeni anayasa yapımını yaklaşık iki yıla yayan Milli Güvenlik Konseyi, anayasa yapımının üyelerinin bir kısmını Milli Güvenlik Konseyi'nin içinden doğrudan, bir kısmını ise valilikler tarafından gönderilecek her boş üye yeri için üçer aday arasından yine Milli Güvenlik Konseyi seçerek oluşturdu (Sabuncu, 2009:6)

Ordudaki emir-komuta zincirinin bir göstergesi sonucu, yapılacak anayasanın içeriğini Genel Kurmay ve Konsey Başkanı olan Kenan Evren'in söylemleri şekillendirmiştir (Soysal, 1990:132). Kenan Evren yönlendirmesinde siyasi geçmişi olmayan üyelerden oluşan kurucu meclisin hazırladığı anayasa taslağı 7 Kasım 1982 de halk oylamasına sunularak %91 gibi büyük bir çoğunlukla yürürlüğe girmiştir (R.G Sayı, 17803). Bu seçimde halk anayasa tasarısına eklenen geçici bir madde ile tarihimizde tek örneği olan, 7 yıl için Cumhurbaşkanı'nı da onaylamıştır (geçici m.1 R.G. Sayı, 17803). Halkın Cumhurbaşkanı'nı demokratik yöntemle seçmesi ise 2007 anayasa değişikli ile gerçekleşecek (YSK, Karar No:873), halk oylamasıyla ilk cumhurbaşkanı 2014 yılında seçecektir (YSK, Karar No:3719).

2.4. 1982 ANAYASASINDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

2.4.1. Genel olarak

1982 Anayasası'nın başlangıç metni hak kavramının anayasa ile korunduğunu ve temel haklara bünyesinde somut yer vererek mutlak gücün millet iradesinde olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 2. maddesinde insan haklarına saygılı devlet olduğunu belirterek demokratik ve laik hukuk devleti özelliğini belirtmiştir. Yine 13. maddede temel hak ve ödevlerin sınırlandırılmasında sınır olarak saydığı tahdidi şartlar içinde, laik ve demokratik kavramlarını yenileyerek önemini vurgulamıştır. 12. maddede salt insan olmadan kaynaklı hakların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilemez olduğunu vurgulaması hak kavramının birey üstü olduğunu, aynı maddenin ikinci paragrafı birey üstü hakkın önceliğinin; toplum, aile ve diğer vatandaşların haklarına karşı sorumluluk olarak algılanması gerektiğini söylemektedir.

Anayasa ayrıca evrensel düzeyde kabul edilmiş insan haklarına yer verdiği ikinci kısmın alt başlığının Temel Haklar ve Ödevler olması kişinin haklarının yanında sınırlarının da bilinmesi gerekliliğini ortaya koyar.

Başlangıç metninin 7. Paragrafında keder, sevinç ve yükümlülüklerin milletçe ortak olduğu, bireylerin birbirine saygısının kesinliği, yine anayasanın 5. maddesinde

hak ve hürriyet kavramlarını bir arada kullanması Rousseau'nun gerçek özgürlük tanımını akla getirmektedir.

1982 Anayasası yapılış ortam ve usul bakımından incelendiğinde başlangıç metninde her ne kadar millet iradesinden bahsedilse de metnin ilk halinde darbeyi meşrulaştırmak adına vatandaşların hakları karşısında otoriter bir eğilim sergilediği görülmektedir. Bu anayasa bir askeri darbe sonucu kurucu iktidar tarafından yapılan 1961 Anayasası'nın ilk haline göre haklar konusunda daha kısıtlayıcı ve devletin gücünü arttırıcı tedbirler almış bunun anayasa yapılmadan hemen önceki toplumdaki karmaşadan tecrübe edildiğini ve devleti korumak adına yapıldığı belirtilmiştir (R.G. 9 Kasım 1982, Sayı:17863 Mükerrer).

2.4.2. 1982 Anayasasında Temel Hakların Niteliği

Bu başlığın temel analizi anayasanın 12.maddesinde bahsedilen hakların kişiye bağlı olduğu, dolayısıyla devredilemeyeceği, dokunulamayacağı ve vazgeçilemeyeceği şartlarından yapılmıştır.

Bu dört şartın genel olarak yorumu anayasanın “doğal haklar” kavramından söz ettiğini gösterir. Ancak anayasanın pozitif yönüyle belirli sayıda hak sayması doğal hak kavramı ile çelişkili görülebilir. Çünkü doğal haklar tahdidi değildir. (Erdoğan, 2011:198-199). Lakin doğal haklar hangi sayıda anayasada ne kadar yer edinirse edinsin pozitif hukuk gereği yazılı bir metin olması sonucunda haklar her zaman tahdidi olacaktır. (Gözler, 200:216)

Dokunulmazlık: Temel haklar tabiatın başından beri var olduğu sayılan doğal haklar olması onu dokunulmaz kılmaktadır. Fakat 1982 Anayasasının 13. maddesi, bu durum için istisna teşkil etmektedir.

Devredilemezlik: Bireyin şahsi hakkının da üzerinde bulunan toplum düzenini korumak adına ve insan haysiyetinin kişiliğin üzerinde olması nedeniyle inisiyatif kullanarak devredemeyeceğidir. İnsan haysiyetinin bireyin önünde olması ve Türk Medeni Kanunu 982. maddeden anlaşılacağı üzere şahsi haklardan daha üstün olan toplum düzenini ve hukukun kendisini koruyan, cebri icraya izin vermeyen ‘üstün hak’ kavramı; bireyin hakkını kullanma yöntemini başkasına hatta kendisine dahi devretmesine izin vermeyen bir kısıttır.

Kişiye Bağlılık: Haklar her ne kadar toplumsal genellikte olsa da bazı temel haklarında kazanılmasında, ortaya çıkmasında ve uygulanmasında şartlar bulunmaktadır. Anayasasının 50. maddesi bazı kişileri çalışma hakkı yönüyle özel

olarak korumaktadır. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Yine 61. maddede ise bazı kişiler sosyal güvenlik bakımından özel olarak koruma altına alınmıştır. Bazı hakların cinsiyet (askerlik) bazı hakların ise vatandaşlık usulüne göre kullanılabilmesi hakların kişinin statüsüne bağlı olduğunu göstermektedir (Tanör ve Yüzbaşı, 2005:118).

Vazgeçilemez olma: Kişiyne bağılılığın sonucu olarak haklardan vazgeçmek mümkün değildir. Türk Borçlar Kanunu 27/1 maddesi açıkça, kişi haklarına aykırı sözleşmelerin kanunun emredici niteliği tarafından engellenmiş ve yok sayılmıştır.

2.4.3. 1982 Anayasası'nda Temel Hakların Sınırlandırılması

Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

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

Her kanun her idari uygulama her siyasi karar temel haklara doğrudan ya da dolaylı müdahale eder. Ancak burada konuyu daraltarak sınırlandırmanın anayasal düzeyde incelemesi yapılmıştır.

13. maddede sınırlandırmanın ancak kanunla yapılabileceğini vurgulasa da yürütmenin ve idarenin kişi haklarını kullanma özgürlüğünü ve alanını daraltan her düzenleme, sınırlama sonucunu doğurabilir (Sağlam, 1982:21). Anayasada hakların ilgili maddelerinde tek tek sayılan özel nedenlerle sınırlandırma yoluna gidilmiştir. Bunun yanında anayasa yetkisini devredileceği kanuna da sınırlamada bir sınır göstermeyi amaçlamıştır (Şahin, 2012:198).

Sınırlandırma kavramına başka bir açıdan bakacak olursak kişinin haklarını kısıtlama dışında kişinin başka kişilerin haklarına müdahale etmemesini, dolayısıyla diğer kişilerin haklarını koruma niteliği olduğu görülebilir (Sağlam, 1982:17-19).

Hakların sınırlandırılmasında temel mantık anayasal sınırlandırma olsa da anayasanın 104. maddesinde yürütmenin yetkilisi olan cumhurbaşkanının kararname ile *“Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”*

Paragrafı anayasada ikinci bölümünde tanımlanan “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevlerin” “*ancak kanunla*” sınırlandırılmasına Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi istisna teşkil etmektedir.

Yine anayasanın ikinci kısım ikinci bölümünde kişi hakları ve ödevleri başlığı içerisinde kişi hürriyeti ve güvenliği (19. madde) konut dokunulmazlığı (m.21), haberleşme hürriyeti (m.22) de özel sınırlandırma sebeplerine dayanma şartı ile mahkemeler de sınırlandırma yapabilecektir. Hatta gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idarenin yetkili olduğunu belirtmesi kesin yaptırım gücü olmasa da idari sınırlandırma olarak adlandırılabilir.

Anayasanın temel hakları belirtmeden önce hakların kazanılmasını ve kullanılmasını gösterdiği 13. maddede ki “Ancak kanunla” şartına hakların özeline girdikçe istisnalar getirmesi temel gayenin hakları mutlak koruma altına almaya çalışması olarak görülebilir. Bu durumun en net göstergesi Anayasa da 17. maddede kişinin maddi ve manevi varlığına gelebilecek zarar da meşru müdafaa hakkının varlığıdır.

Sınırlandırma yöntemi ile elde edilecek sonuç sınırlandırmanın amacı ile uygun düşmelidir. Aksi halde bu sınırlandırma anayasaya aykırı demektir (Metin, 2002:188).

2.4.3.1. Demokratik Toplum Düzeni ve Hakkın Özü

1982 Anayasasının hazırlanmasında Danışma Meclisi, hakların kısıtlanmasında “demokratik rejim” anlayışı getirmiştir (Gerekçeli AY, 2018:66-67). Danışma meclisi bu tanımın insan hakları konusunda uluslararası belge ve sözleşmelerde yer bulduğunu vurgulayarak başlangıç kısmında belirttiği çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma amacı yolunda modern bir yöntem olarak görmüştür. Anayasa Mahkemesi de Danışma Meclisinin gerekçe görüşüne atıfta bulunarak bir iptal davası kararında;

“Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Özgürlüklerini Korumaya Dair Sözleşme” nin çeşitli maddelerinde sınırlamanın sınırı olarak kullanılan "demokratik bir toplum" ölçütünden esinlenilmiştir...Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak

ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir. Şu halde getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnâ olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır.” (AYM, E.1985/8 K.1986/27) şeklinde karar almıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin “demokratik toplum düzeni” tanımından bu kavramın anayasada somut yer almasını ve kısıtlama uygulamalarında kullanılmasının zorunluluğunu belirtmiştir. AYM daha sonraki kararlarında bu kavramı “hakkın özü” kavramıyla bütünleştirmiştir (Gören, 2006:377). Demokratik toplum düzeni ile “hakkın özü” kavramını bir arada kullanan AYM hakkın özü tanımını;

“Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunmaktadır.” (AYM, E. 2017/178 K. 218/ 82) ifadesiyle yapmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bahsettiği özün çekirdeği kavramını tanımlayacak olursak “*nispi öz teorisi*” içerisinde hakkın özünün her duruma özgü olarak farklı olabileceğini gösterir (Maunz ve Durig’ den aktaran Gören, 2006:374). “*Mutlak öz*” teorisine göre ise hakkın özü soyut ve katı kabul edilir (Hendrichs’ ten aktaran Gören, 2006:374). Bu durumu anayasadaki bir temel haktan aşağıda örneklendirirsek;

“Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.” (1982 Anayasası m.34)

“Herkes önceden izin almadan” → hakkın ek güvencesi

“toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.” → hakkın cevheri (özü)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının devleti demokratik kabul etmesi ve Anayasa Mahkemesinin demokrasi ile hakkın özü kavramlarını bütünleştirmesi anayasal haklardan bahsederken demokratik toplumun niteliklerini açıklamayı gerektirmektedir.

Demokratik toplum düzeninde sahip olunması gereken en temel nitelikler (Arslan, 2013: 11-13);

- a. Devlet erklerinin birbirinden ayrılması
- b. Özgür, serbest, çok partili ve düzenli aralıklarla yapılan seçimler
- c. İktidarın muhalefeti kabullendiği ve gerektiğinde iş birliği yapabilmesi
- d. İnsan haklarını anayasal garantiye alabilmesi
- e. Devletin sosyal alanda vatandaşın yanında olması ve refah düzeyini artırma görevi üstlenmesi
- f. Ülke yönetiminde son söz sahibi olarak halkın görülmesi
- g. Güçlü bir yerinde yönetim anlayışı

Temel hakların sınırlandırılmasında hakkın özüne dokunulmaması esas gayedir. Hakkı tamamen ortadan kaldırmamak hakkı sınırlandırmaya giden idarenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun hareket etmesi gerekmektedir.

2.4.3.2. Ölçülülük

Anayasal hakların sınırlandırılmasında aşırıya gidilmesi kaygısı ve hangi durumda ne kadar kısıtlanabileceği, kısıtlamanın süresi gibi sorunsallar akla gelmektedir. İleride değineceğimiz sınırlandırma nedenleri uygulanırken kişinin katlanamayacağı derecede ağır olmaması amacıyla ölçülülük ilkesi uygulanır. Hali hazırda sınırlama nedenlerinin geniş ve soyut kavramlar olması bu ilkede hassasiyetin önemini ön plana çıkartmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesini tanımlarken; “*Ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır.*”(AYM, E. 2018/62 K.2018/117)şeklinde açıklamıştır.

Elverişlilik: Kamu faydası maksadına ulaşırken vasıtanın en azından amacın bir kısmını gerçekleştirebilecek kadar doğru ve kullanılabilir olması gerekmektedir (Metin, 2002:188).

Gereklilik: Hakkın kısıtlanmasında uygulamanın en az zarar verebilecek, en makul yöntemle yapılmasıdır (Metin, 2002:188).

Orantılılık: Anayasa Mahkemesinin verdiği başka bir karar da (AYM, E.2015/68 K.2017/166) orantılılık kavramına hakkın kısıtlanması sebebi karşısında uygulanacak yaptırımın maksimum düzeyde “meşru amaç” sınırını aşmaması gerektiğini söylemektedir.

Ölçülülük ilkesi ve ilkenin alt şartlarını bir örnek üzerinden gösterecek olursak bir ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında şüpheli bir kişinin masumiyet karinesi gereği hakkının kısıtlanmaması gerekir. Fakat birey karşısında daha üstün olan toplumun çıkarını koruma amacı gereği kişinin özgürlüğünü kısıtlamak gerekecektir. Bu kısıtlama (Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 109)’ a göre adli kontrol, yurtdışı çıkış yasağı veya bazı araçları kullanmasını yasaklama şeklinde olabilir. Daha ağır bir yaptırım ise (CMK m. 100)’ e tutuklama kararıdır. Bu müdahalelerden hangisinin uygulanacağını yine (CMK m. 100)’ de belirttiği gibi “işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması halinde...”maddesi ölçülülük kavramının uygulanmasını göstermektedir.

2.4.3.3. Sözü ve Ruh

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerini kısıtlamasının temel gayesi toplumsal faydadır. Bu faydaya ulaşmada ve koruma da anayasa kimi zaman sözüyle açıklayıcı ve net olmaya çalışmış kimi zaman da durumun gereklerine göre davranarak sonucun anayasanın ruhunu yansıtmayı gereğini vurgulamış ve uygulamaların soyutluluğundan bahsetmiştir.

Anayasanın sözü maddenin okunduğunda sözcüklerin sözlük anlamıyla anlaşılmasıdır. Anayasanın sözünün sıkı bir şekilde uygulanması onun hatasız ve eksiksiz olduğu düşüncesine dayanmaktadır (Oder, 2010:33). Fakat sözcüğün birden çok anlamı olabileceği sorunsalı bu yöntemin ilk uygulanma biçimi olabileceğini fakat tek yöntem olamayacağı gerçeğini göstermektedir (Oder, 2010:37). Anayasanın insan odaklı olması sözü ve ruhu arasında çatışma doğurabilmektedir.

Anayasanın bir amacı toplumsal kuralları uygulamak iken bir amacı da hakkın kullanılmasında kolaylık sağlamaktır. Anayasa yargısı olarak anayasanın tek ve nihai hukuksal denetimini yapan Anayasa Mahkemesi Anayasanın 150,151,152. maddelerine göre norm denetimi yaparken kanunlara karşı iptal davası açma hakkını 150. maddede geçen yetkililer için altmış günlük kesin süre vermesi anayasanın sözü ile anlaşılmasıdır.

Fakat kanunların anayasaya aykırılığı iddiası ile mahkemelerin Anayasa Mahkemesine başvuru süresinde bir kesinlik belirtmeden fark edildiğinde başvuru yapacağını söyleyerek ruhunu göre hareket etmiş olmaktadır. Yine başka bir örnekte Anayasa Mahkemesi kendi iç tüzüğünde (6216 Sayılı Kanun) bireysel başvuru yolunun öğrenmeden itibaren otuz gün olduğundan kesin bir dille söz etmiştir (m.64/1). Fakat anayasanın ruhunda hakkın kullanılmasını kolaylaştırma gayesiyle mazeret durumunda mazeretin kalkmasından itibaren on beş günlük başvuru hakkı tanımıştır. Bu mazeret hakkını kullanması için engellerin iradesi dışında gerçekleşmesi gerekmektedir (Güveyi, 2015:62). Aksi halde anayasanın sözüyle kesinleştirdiği fakat ruhuyla yumuşattığı bu durumun toplum düzeni adına su istimalini önlemeye çalışmasıdır. Anayasa sözüyle kesinleştirdiğini ruhuyla yumuşatarak bir denge kurmaya çalışmıştır.

2.4.3.4.Laiklik

“*Türk Devleti laik bir cumhuriyettir*” ilkesi anayasada defalarca tekrar edilmiştir. Bu ilkenin başlıca iki gayesi din ve ibadet özgürlüğünü korumakla devleti din baskısından korumaktır. Bu iki hassas durum 1961 Anayasasının laik kavramına geniş yer ve tanımlama vermesini zorunlu kılmıştır. 1982 Anayasası da bunu tekrarlamıştır. 1982 Anayasa’sı 1961 Anayasası gibi, Diyanet Başkanlığı Kurumuna yer vermiş dinin farklı gayelerle kullanılmasını engellemeye çalışmıştır (Gözübüyük, 1991:147-148).

Anayasada temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında sınır olarak belirtilen şartlardan en sorunlu ve en çok tartışılan terim laiklik olsa gerek. Bu durumun sebebi Anayasa Mahkemesinin laiklik kavramını yorumlamasının vatandaş lehine olmamasıdır (Erdoğan, 2011-208).

Kelime anlamı ortaçağda din ile ilgisi olmayan kişi anlamına gelen laiklik İslam dünyasında karşılık bulmamıştır. Bunun en büyük nedeni Musevilik ve Hıristiyanlık dinlerindeki gibi bir ruhban sınıfın bulunmamasıdır (Selçuk,1994: 9-11).

Devletin dinlere karşı yaklaşımı farklılık gösterebilir. Bazı devletlerde dinle yönetim ortaçağda olduğu gibi herhangi bir sınır ihtiyacına gerek duymadan iç içe, şeriatla yönetilen devletler gibi yönetimi dine entegre etmiş şekilde, bazı ülkelerde ise dinlerden birisi devletin dini olarak kabul edilir.

Laik devlet kavramı anayasada sınırlamanın sınırları şartları arasına 2001 değişikliği ile eklenmesinin nedeni; TBMM Genel Kurulunun gerekçelendirmesinde “*Laiklik Türkiye Cumhuriyeti Devletinin değiştirilemez niteliğidir*” hükmüne dayanmaktadır (Gerekçeli AY, 2018:70). Bu açıklama anayasada değiştirilmesi mümkün olmayan 2. maddeye göndermedir. Bu nitelik 1924 ve 1961 Anayasalarında da bulunması nedeniyle 2001 yılından öncede temel hak ve özgürlükler ile yapılan düzenlemelerde uygulanmıştır.

Laikliğin cumhuriyet ile bütünleştiğinin örneği; cumhuriyetin ilk yıllarında hilafetin kaldırılması (431. Kanun) ve tekke ve zaviyelerin kapatılması (677. Kanun) uygulamalarında görülmektedir. Genel kurul 13. maddede bulunan laik devlet kavramını anayasanın 2. maddesi ile paralel tutmuştur (Gerekçeli AY, 2018:70). 14. madde de ise temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması başlığında laik cumhuriyet terimine yer vermesi laikliğin insan haklarına sınırlandırma getirmesinden çok insan haklarının kullanılmasında devlet lehini kısıtlayıcı bir koruma olduğunu göstermektedir.

Laiklik kavramını özdeşleştirebileceğimiz anayasal maddelerden biriside onuncu maddedir. “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*” şeklindeki eşitlik tanımı literatürdeki “*anayasal vatandaşlık*” kavramına benzemektedir. “*Anayasal vatandaşlık*” çok sayıda etnik kökenli toplumlara sahip ülkelerde bir üst vatandaşlık kimliğinin oluşmasıdır (Kongar, 2003: 128-130). Anayasayı bir toplum sözleşmesi olarak kabul eden ve toplum bütünlüğünü oluşturan diğer bireyleri kendisiyle eşit gören ülke vatandaşlarının hali hazırda “*anayasal vatandaşlık*” kimliği bulunmaktadır.

1982 Anayasasındaki din ve laiklikle ilgili hükümler birlikte incelendiğinde, bu terimlerin, devletin niteliğini, görevlerini, temel kurumların yapılanmasını ve özellikle Kişi hak ve Ödevlerinin kısıtlamasında bir sınır ölçüsü oluşturma anlamında kullanıldığı görülmektedir (Ertan, 2007:14)

Aşağıdaki tablo 1961 Anayasası, 1961 Anayasası’nda 1971 Anayasa Değişikliği, 1982 Anayasası ve 1982 Anayasası’nda 2001 Anayasa Değişiklikleri incelenerek hazırlanmıştır.

Tablo 2.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları’nda Temel Hakların Sınırlandırılması

	1961 Anayasası	1971 Anayasa Değişikliği	1982 Anayasası	2001 Anayasa Değişikliği
Özel Nedenler İle Sınırlandırma	Var	Var	Var	Var
Genel Nedenler İle Sınırlama	Yok	Var	Var	Yok
Ancak Kanunla Sınırlama	Var	Var	Yok	Var
Kanunla Sınırlama	Var	Var	Var	Var
Anayasanın Sözü ve Ruhü ile Sınırlama	Var	Var	Var	Var

Tablo 2.1. (devam) Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları'nda Temel Hakların Sınırlandırılması

Hakkın Özüne Dokunma Yasağı	Var	Var	Yok	Var
Ölçülülük İlkesi	Yok	Yok	Yok	Var
Laik Cumhuriyetin Gereklere	Yok	Yok	Yok	Var
Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere	Yok	Yok	Var	Var

2.4.4. 2001 Anayasa Değişikliği

İçeriğinin gelişiminde bir nokta olmayan temel hak ve özgürlük kavramı, temel haklar konusunda hep daha gelişmiş bir anayasalı bir sistem gerektirmiştir. Bu

değişiklikler her ülkede aynı zamanda olmayacağı gibi aynı nedenlerle de olmayabilir. Hatta dönem dönem gerileme dahi yaşanabilmektedir.

1982 Anayasasının kazuistik yapısı ve yapılmasına etki eden isimlerin kendi meşruiyetlerini güvence altına alacak şekilde hazırlaması 1982 Anayasasına karşı olumsuz tavırlara neden olmuştur. Bu tavırlara cevap vermek ve zamanın modernlik seviyesine ulaşmak amacıyla 1982 Anayasasında birçok kez değişikliğe gidilmiştir. Bu değişiklikler birçok kez temel hak ve özgürlükler üzerine yapılmıştır. Fakat en önemli değişiklik şüphesiz 2001 değişikliğidir.

1982 Anayasasında 2001 değişikliği (R.G. 17.10.2001, Sayı, 24556) sonrası hakların sınırlandırma nedenlerinde köklü bir değişikliğe gidilmiş 13. maddedeki genel sınırlandırma ifadesi kaldırılarak hakların her genel geçer sebeple değil sadece kendi maddelerinde bahsedilen durumlarda ve yöntemlerle kısıtlanabileceği hükmünde kalmıştır.

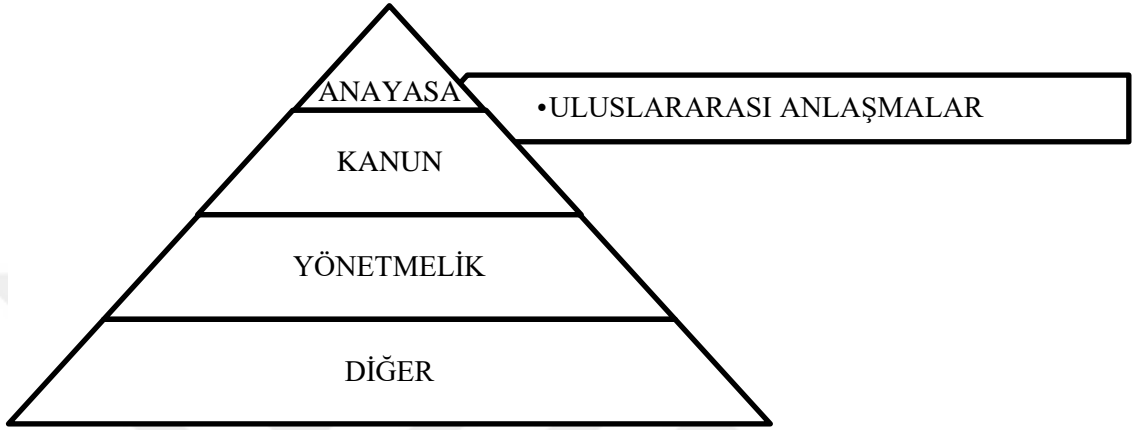
Bu değişikliğin yapılması değişiklik kanununun teklifinin gerekçesinden çıkarılacağı üzere geç kalındığı dahi söylenebilir. Çünkü “...13. madde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre yeniden düzenlenmelidir” (Gerekçeli AY, 2018:69) şeklindedir. Bu teklifin 2001 yılında verildiği göz önüne alındığında AİHS’ ni 1952 yılında imzalayan 1954 yılında da tasdik ederek Resmi Gazete’de yayımlayan Türkiye kırk beş yıl geç kalmıştır. Gerçi 27 Mayıs 1960 darbesi gerekçesi olarak radyolardan halka duyurulan bildiri de darbe sonucu uluslararası anlaşmalara bağlı kalınacağı taahhüt edilmiştir.

1961 Anayasasının temel hakların özü başlıklı 11. maddesinde herhangi bir genel sınırlandırmadan bahsedilmemiştir. Fakat 1971 değişikliğinde (R.G. 22.09.1971, Sayı, 13964) genel sınırlandırma nedenleri eklense de tahdidi olarak yedi neden sayılmıştır. Bu durum bile 1982 Anayasasının ilk halindeki sınırlandırma nedenlerinin tahdidi dokuz tane olması kadar ağır değildir.

Anayasanın “uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir” şeklindeki 90. maddesi anayasanın “birci” (Turment. y. 33) yaklaşıma sahip olduğunu uluslararası anlaşmaların kendisine denk olmadığını vurgulamaktadır. Fakat yukarıda belirttiğimiz gibi 2001 değişikliğinin nedeninin gerekçesi olarak AİHS ve beklentilere cevap olduğu açıklanmıştır. Gerçekten de anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlığında (m.15) maddesinde “milletler arası hukuk ihlal edilmemek kaydı...” anayasanın sadece insan hakları ile ilgili konularda uluslararası anlaşmaları kendisine denk saydığı görülmektedir. Bu

denkliğin 2001 öncesinde de bulunması anayasanın ilk halinden beri insan hakları ile ilgili gelişmelerde uluslararası durumları dikkate aldığı anlamına gelmekte ve değişikliğin zorunluluğunu göstermektedir. Bu durum ise insan haklarının ulus üstü bir değer olduğunun kanıtıdır.

Şekil 2. 1. Normlar Hiyerarşisi (Dinçkol, A. 200:48)



2.4.4.1. 2001 Değişikliğine Etki Eden Ulus Üstü Anlaşmalar

2.4.4.1.1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyine üye devletlerin 01.11.1950 tarihinde imzaladığı sözleşmeyi (Gemalmaz, 2012) Türkiye aynı tarihte diğer devletlerle birlikte imzalamış 10.03.1954 (6366 sayılı kanun) (R.G. 19.03.1954, Sayı, 8662) tarihinde yürürlüğe koymuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki hakların sınırlandırılma nedenlerinin hepsi Türk anayasalarında yer almıştır. Fakat sözleşmenin ikinci maddesinde yer alan yaşam hakkı kapsamında değerlendirilecek ve tartışmalı görüşlerin bulunduğu ölüm cezasının AİHS 6. Protokol (1983) ile belirli şartlara bağlamış 13. Protokolün gereği tamamen kaldırılması 2002 yılında kabul edilmiştir (Gemalmaz, 2012:29 Cilt 2). Türkiye 6. Protokole en geç imza atan devlet olmuş (15.01.2003) ve meclisin (R.G. 01.07.2003 Sayı, 25155) tarihinde onaylamayı uygun bulmasıyla söz konusu anlaşma yürürlüğe girmiştir. Türkiye anlaşmayı yirmi yıl sonra imzalasa da 1984 yılından ki sonra ölüm cezası gerçekleşmemiştir (Gemalmaz, 2012: 139 Cilt 2). 2001 yılında

değişiklikle ölüm cezasının savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları harici verilemeyeceği kabul edilmiştir (m. 38 değişik 2001).

03.05.2002 tarihinde imzaya açılan 13. Protokol ölüm cezasının her şekilde kaldırılmasına yöneliktir. Türkiye bu protokolü 09.01.2004 tarihinde imzalamış (Gemalmaz, 2012: 129-130 Cilt 2). Bu tarihten sonra anayasanın 38. maddesinde tekrar değişikliğe gidilerek ölüm cezası ifadesi anayasadan tamamen çıkartılmıştır (07.05.2004 5170 sayılı kanun). Protokolün onaylanması ise anayasa değişikliğinden sonrasına bırakılmıştır (R.G. 12.10.2005 Sayı, 25964).

Yukarıdaki bilgiler sonucunda insan haklarının anayasal değişiminde ulus üstü sözleşmelerin de etkili olduğu görünmektedir.

2.4.4.1.2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi

1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca aleyhte oy kullanılmadan kabul edilen sözleşmeyi (Gemalmaz, 2012: 326 Cilt 1) Türkiye 2000 yılında imzalamış, meclis ise 2003 yılında onaylamayı kabul etmiştir (04.06.2003 Kanun no.4867) 2001 Değişikliği'nin anlaşmayı imzalamadan sonra, yürürlüğe koymadan önce yapılması dikkat çekmektedir.

Genel anlamda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası temel hak ve özgürlükler başlığıyla aynı içeriğe sahip olan sözleşmeyi Türkiye Cumhuriyeti kabul etmiş, sözleşmenin 13. maddesi 3. ve 4. Paragrafında çekince bildirmiştir (R.G. 11.08.2003, SAYI, 25196). Bu madde paragrafları;

“...3. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, anne babaların ve uygulanması mümkünse vasilerin de çocuklarını devlet tarafından kurulan okulların dışında var olan ama Devlet tarafından konulmuş veya onaylanmış standartların asgari şartlarına sahip bulunan okullara gönderme ve kendi inançlarına uygun bir biçimde çocuklarına dinsel ve ahlaki eğitim sağlama haklarına saygı gösterir.

4. Bu maddenin hiçbir hüküm, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen prensiplerin özel eğitim kurumlarında her zaman yerine getirilmesi ve özel eğitim kurumlarında verilen eğitimin Devlet tarafından gösterilen asgari standartlara uyması halleri saklı kalmak kaydıyla, kişilere ve kuruluşlara eğitim kurumları kurma ve yönetme serbestisi verecek şekilde yorumlanamaz.”

Bu durum anayasanın 3., 14. ve 42. maddelerine göre kendisinin tam yetkili olması gerektiğini ve sınırlamada geniş davranma hakkını kullanmak istediğini gösterir.

2.4.4.2. Temel Hakları Genel Nedenler ile Sınırlandırmanın Kaldırılması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygunluk ve ekonomik, sosyal, kültürel haklar sözleşmesi gereği Türkiye’ de çok maddeli anayasa değişikliğiyle hakların her biri için geçerli olan genel nedenlerin kaldırılması ile bu nedenlerin her bir hakkın kendi durumuna göre bir ya da birkaçının o hak özelinde uygulanmasına göre düzenlenmiştir. AIHS ve EKİH ile değişiklik öncesi ve sonrası durumu karşılaştırdığımızda temel hakların sınırlandırılmasında bu sözleşmelerle paralellik gösterdiği anlaşılmaktadır.

2001 yılı Anayasa Değişikliği ile 13. maddeden çıkartılan genel sınırlandırılma nedenleri şunlardır:

1. Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü
2. Cumhuriyetin Korunması
3. Milli Güvenliğin Korunması
4. Kamu Düzeninin Korunması
5. Kamu Yararının Korunması
6. Genel Ahlakın Korunması
7. Genel Sağlığın Korunması
8. Milli Egemenliğin Korunması
9. Genel Asayişin Korunması

Yukarıda sayılan nedenlerden milli egemenliğin korunması ve genel asayiş şartları harici diğer şartlar anayasa da diğer maddelerde yer almaya devam etmiş, özellikle temel hak ve ödevler başlığındaki maddelerde özel kısıtlama sebepleri olarak hakkın türüne göre bir ya da birkaçına yer verilmiştir. Bu sebepler ileride ilgili hak içerisinde incelenecek olup milli egemenlik ve genel asayiş şartlarına 2001 değişikliği sonrasında mevcut anayasa da yer verilmediğinden bu sebepler aşağıda özetlenmiştir.

2.4.4.2.1. Milli Egemenliğin Korunması

Anayasanın 6. maddesinde “*egemenliğin kayıtsız şartsız millete*” ait olduğu belirtilmiştir. Anayasada egemenlik en yüksek irade olan toplum gücünden başkasına pay vermemek anlamında kullanılmıştır (Soysal, 1965:148). Türk milleti egemenlik

gücünü yasama (m.7), yürütme (m.8) ve yargı (m.9) erkleri aracılığıyla kullanır ve bu yetki kesindir (m.6).

Egemenliğin rejimin vazgeçilmez bir unsuru olduğu ve kesinlikle herhangi bir kişi ya da kurumlara bırakılmayacağı, diktatörlüğe izin verilemeyeceği gerekçesi (Gerekçeli AY, 2018:27) kısıtlama yöntemi olarak kullanılmasının açıklamasıdır. Bu madde ayrıca eşitliğe vurgu yapmakta ve sınıf imtiyazını reddetmektedir (İzgi ve Gören, 2002:80).

Bu tanımlamalar çerçevesinde özetleyecek olursak egemenliği korumak amacıyla kısıtlamanın toplumu koruyan bir sebep olduğu anlaşılmaktadır. 2001 değişikliğinde bu şarta yer verilmesine gerek duyulmamıştır. Sonuçta anayasanın 6. maddesine göre “*Egemenlik kayıtsız şartsız milletin*” ise bu kadar net bir tanımın üzerine milli egemenliğin korunması şartını belirtmek gerekli olmayacaktır.

2.4.4.2.2. Genel Asayişin Korunması

Bu kavram anayasada somut bir şekilde yer almasa da esasen kamu düzeni kavramının bir parçasıdır. Kamu düzeni kavramı daha geniş olup asayiş bireylerin can ve mal güvenliğine zarar verebilecek her türlü tehlikenin önlenmesidir (Günday’ dan aktaran Gözler, 2000:231).

2001 değişikliğinde kamu düzeni ve genel sağlık tanımlamalarına tekrar yer verilmesi bu kavramı gereksiz kılmıştır.

2.4.5. Temel Hak Ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması

Madde 14. “*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*

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

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

Anayasanın 14. maddesinde geçen bu şart; hakkın kullanılmasında soyut bir yorum yapmaya yönlendirmektedir (Gerekçeli AY, 2018:74). Madde giriş kısmında devleti “*insan haklarına dayanan*” olarak tanımlamış 1961 Anayasası’nı tekrarlamıştır. Ancak “*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*” 1961 anayasasının ilk halinde yer almamış bu tanım 1971’de eklenmiş, 1982 Anayasası da genel anlamda benimsemiştir.

Anayasada temel hak ve hürriyetlerin hangi nedenlerle kısıtlanacağı (m.13) bildirilse de hakların kullanılmasında anayasanın saymadığı boşluklar olabilir. Bireyin bu boşlukları kullanarak ya da hile ile kendisinde olması gerekenden daha fazla hak kullanımını anayasa engellemek istemiştir. Hakkın kötü niyetle kullanılması “dürüstlük” (M.K m.2) ve “*iyi niyet*” (M.K m.3) kavramlarına uyulmadığını göstermektedir. Danışma meclisinin maddeyi gerekçelendirirken “*kasıt*” (Gerekçeli AY, 2018:74) kavramını kullanması dürüstlük kavramını işaret etmektedir. Hakkın kullanılmasında dürüst davranmak genel ahlak ve kamu yararı korunması adına emredici bir niteliktir (Zevkliler vd. 2013:58). Hakkın dürüst kullanılmaması sonucu bireyin kendini hakkını aşırı kullanması ve başkasının haklarını sınırlandırmaya sebep olması “*hakkın kötüye kullanılmasıdır*” (Zevkliler vd. 2013:60). Böyle davranan bireyin iyi niyetli olduğundan bahsedilemez ve kötü niyetli bireyi “*hukuk düzeni korumaz*” (M.K. m.2).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygunluk kapsamında madde 2001 yılında değişmiştir (Gerekçeli Anayasa 2018:76). 2001 Değişikliği öncesi madde eşitlik kavramına atıfta bulunsa da zannımızca cumhuriyetin temel niteliklerinden laiklik kavramının eşitlik özelliği ve anayasada vatandaş arasında ayırım yapılamayacağını gösteren “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” 10. maddesi bu tanıma açıkça yer verilerek yeterli görülmüştür.

2001 değişikliği ile maddenin ikinci fıkrasından hakkın kötüye kullanılmasında “teşvik veya tahrik” edenlerinde yaptırıma uğrayacağı hükmünün çıkarılması maddenin daraltılmasına neden olsa da yaptırımlar kanunlarda gösterilir ibaresinden teşvik ve tahrikin kötü niyetli olmadığı anlamı çıkarılmamalıdır.

2.4.6. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması

Madde 15: “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği*

ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”

Ülke genelinde yaşanan ya da uluslararası ağır bir tehlikenin olması durumunda temel hak ve hürriyetlerin kısıtlamadan daha ağır bir yaptırıma uğrayarak durdurulabilir. Hatta “*Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*”(m.15) hükmünden anlaşılacağı üzere maddenin hakların kısıtlanması adına olağan bir durum olmadığı herhangi bir sebebin varlığını göstermeye dahi gerek duyulmayacağı ve bu konuda devlete karşı bir yaptırım amacıyla hak aranmayacağı sonucu çıkartılmaktadır.

Anayasalarda bu konuya “*meşrulaştırmak*” (Gerekçeli Anayasa, 2018:80) ve uygulamada hızlı karar alınması amacıyla yer verilmiştir. 1961 Anayasası 124. maddesinde sıkıyönetim başlığı adı altında bu durumu göstermiş. 1982 anayasası hem 15.maddede hem de 122. maddesinde (Mülga: 21/1/2017-6771/16 md.) yer vermiştir. Anayasanın kabulünden hemen sonra “seferberlik” (07.11.1982 Kanun No: 2709) kelimesi eklenerek maddenin uygulanma sebepleri genişletilmiştir. 2004 yılında AIHS sözleşmesi gereği maddede yine değişiklik yapılarak ölüm cezasının “*savaş hukukuna uygun fiiller*” dışında verilemeyeceği şeklinde değiştirilmiş (Değişik: 7/5/2004-5170/2 md.), 2017 yılında da “sıkıyönetim” ibaresi kaldırılarak son halini almıştır (21.01.2017, Kanun No: 6771)

Maddenin ikinci fıkrasından anlaşıldığı üzere her durumda hakkı tamamen durduracak, ortadan kaldıracak uygulamaların yasaklandığı haklar vardır. Bu haklar literatürde “*çekirdek alan*” olarak ifade edilir (Gözler, 2000:260). Anayasada olağanüstü durumda dahi özüne dokunulamayacak olan haklar (Anayasa m.15):

-*maddi ve manevi bütünlük*

-*din ve vicdan özgürlüğü*

-*düşünce özgürlüğü*

-*yaşam hakkı*

-*masumiyet karinesi*

-*suçların geriye yürümemeliği*’dir.

Bu hakların özü saklı ve dokunulamayacak olmasa telafisi güç durumlar ortaya çıkabilecektir. Diğer haklarda hakkın durdurulması maddesinin uygulanabilir olmasını ise; kamu yararı adına verilebilecek taviz yorumlaması Danışma Meclisinin kabul gerekçesinde belirttiği “*menfaatlerin tartılması ve ağır gelenin tercih edilmesi*

teorisinin normal, mantıki sonucudur” (Gerekçeli AY, 2018:80) açıklamasından elde edilebilir.

Olağan üstü zamanlarda temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabileceği 15. maddede açıklansa da asıl ayrıntılar ve ortaya çıkacak sonuçlar kendisini anayasanın 119. maddesinde göstermektedir. Olağan üstü hal yönetiminin Danışma Meclisinin açıkladığı üzere “*olağanüstü hâl ve sıkıyönetim*” (Gerekçeli AY, 2018:720) şeklinde şiddetin boyutuna göre sınıflandırılması 2017 yılında yapılan anayasa değişikliği sonucu ortadan kaldırılmıştır. Geçerli 119. Madde“ *Cumhurbaşkanı; savaş, savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir. Olağanüstü hal ilanı kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur*” metninde görüldüğü üzere olağan üstü hali Cumhurbaşkanı'nın ilan etmesi ve meclisin onaylamasına bağlamıştır. Yine aynı maddeden anlaşılacağı üzere Cumhurbaşkanı; Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilecek ve bu kararnamelerde 104. maddeye istisna yapılarak temel hak ve ödevleri kısıtlama yolunda yetkilendirmiştir. Anayasanın 13. maddesindeki “ancak kanunla” ibaresinin mantığına aykırı olan bu yetki anayasada hukuki çelişkilerin bulunduğu göstermektedir. Cumhurbaşkanı'na verilen yetkinin kanun yapmada asli ve tek yetkili olan meclis tarafından verilmiş olması meclisin dolaylı olarak olağan üstü dönemde de temel hak ve ödevler üzerinde söz sahibi olması anlamında yorumlanabilse dahi, yetkinin verilirken durdurmanın hangi konular ve düzeyde olacağı baştan bilinmediği için sakıncalı olacaktır.

Anayasanın 148. maddesi gereği OHAL durumunda çıkarılacak CBK hakkında Anayasaya başvurulamayacağı belirtilmektedir. Elbette ki OHAL yönetiminin belli bir süreyi kapsamaması (savaş durumu hariç m.119 son paragraf) olumlu bir ayrıntıdır. Lakin uygulanma ile verilen süre arasında doğabilecek sakıncalarda herhangi bir hak aranmayacak olması telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabilir. Yine de hukuk kavramı çerçevesinde tartışmaya açık bu

durumu anayasa da daha önce belirttiğimiz gibi “*menfaatlerin tartılması ve ağır gelenin tercih edilmesi*” ilkesiyle ilişkilendirilerek kamunun genel yararı adına hızlı çözüm sunması ve pratik olması göz ardı edilmeyecek bir gerçektir.

Bu maddenin anayasada varlığı akla temel hakların her zaman durdurulup durdurulamayacağı sorusunu getirir anayasa bunu net bir şekilde cevaplamış durdurma yaptırımının sadece olağanüstü durumlarda gerçekleşebileceğini belirtmiştir. Bu halde bu maddenin uygulanması geçicidir ve olağan dönemlerde mümkün olmayacaktır. 13. madde temel haklar ve ödevlerin durumu konusunda güvence sağlayamaya devam edecektir (Gözler, 2000:252).

Aşağıdaki tablo 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası orijinal metinleri karşılaştırılarak hazırlanmıştır.

Tablo 2. 2. 1961 ve 1982 Anayasaları’nda Temel Hak ve Ödevlerin durdurulması

	1961 ANAYASASI	1982 ANAYASASI
Kanun başlığı	Temel hak ve hürriyetlerin durdurulması başlıklı kanun maddesi yoktur	Temel hak ve hürriyetlerin durdurulması başlıklı kanun maddesi Türkiye Cumhuriyeti anayasalarında ilk kez düzenlenmiştir.
Durdurma nedenleri	-Sıkı yönetim -Savaş hali	-Savaş -Seferberlik -Olağanüstü hal

Tablo 2. 2. (devam) 1961 ve 1982 Anayasaları’nda Temel Hak ve Ödevlerin durdurulması

Uluslararası hukuka uygunluk	Herhangi bir kısıtlama öngörülmemiştir.	Uluslararası hukukun ihlal edilmemesi şartıyla haklar durdurulabilir.
Ölçülü olma	Ölçülülük kavramına yer verilmemiştir.	Durumun gerekliliğine göre ölçülü durdurma yapılmalıdır.
Dokunulmayacak haklar	İstisna öngörülmemiştir.	Sert çekirdek hakların durdurulması söz konusu

		olmaz.
--	--	--------

2.4.7. Genel Sınırlandırma Nedenlerinden Özel Sınırlandırma Nedenlerine Aktarılan Sınırlandırma Sebepleri

Kişinin hak ve ödevlerinin sınırlandırılmasında genel sınırlandırma nedenleri kaldırılrsa da genel sınırlandırma nedenlerinden “*Millî güvenlik, Kamu Düzeni, Suç İşlenmesinin Önlenmesi, Genel Sağlığın korunması, Genel Ahlâkın Korunması ve Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması*” sebepleri kişi haklarının özelinde sınırlandırılma nedenleri olarak bir yada birkaç tanesi bulunmaktadır. Genel sınırlandırma sebeplerinden özel sınırlandırılma sebeplerine aktarılan bu nedenlerin özellikleri soyut ve geniş yorumlanabilir kavramlar olmalarıdır. Bu nedenle sınırlandırılma öngörülen Kişinin Hak ve Ödevlerinden önce bu kavramları tanımlamak gerekecektir.

2.4.7.1. Milli Güvenlik

*Uygulandığı Anayasal Haklar: m. 20, 21, 22, 26, 31, 33, 34, 51

Milli güvenlik kavramının uluslar üstü belgelerde ve anayasamızda temel insan haklarını kısıtlayıcı rolü bulunmaktadır. 2001 anayasa değişikliği öncesinde hakların genelinde kısıtlayıcı neden olmaktan çıkarılrsa da hali hazırda anayasada 8 temel hakta kısıtlayıcı sebep olarak devam etmektedir. Ayrıca anayasa 125. Maddesine göre; OHAL dönemlerinde milli güvenlik nedeniyle yürütmenin durdurulması kararlarına kısıtlama getirilebilir. Bu durum, gerçek ya da tüzel kişilerin yargı koluyla hak arama hakkı olan yürütmeyi durdurma isteminin de (Gözler ve Kaplan, 2015:843) kısıtlayabileceği anlamına gelmektedir. Bu neden olağanüstü hal (OHAL) kapsamında doğrudan bulunmasa dahi OHAL ilan nedenlerinin milli güvenlik kavramı içerisinde bulunmasından ve OHAL’ in Milli Güvenlik Kurulu tarafından tavsiye edilmesi milli güvenlik kavramı ve OHAL arasında sıkı bir mantıksal ilişkinin olduğunu göstermektedir. Bu nedenden mili güvenlikten dolayı sadece olağan dönemlerde sekiz hakkın kısıtlanmasına, olağanüstü dönemlerde ise tüm haklar üzerinde kısıtlama yapabileceği sonucunu doğurmaktadır. Hatta sınırlandırılmanın “ancak kanunla” yapılabileceği şartını dahi geçersiz kılabilecektir. Bu nedenle 2001 yılında yapılan değişikliği normal dönemler için uygulanacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

Milli güvenlik kavramının tanımını şüphesiz bu konuda en yetkin uygulama kararlarının verildiği Milli Güvenlik Kurulu Kanunu'nda (09.11.1983, Kanun no:2945) açıklanmıştır. Bu tanımlama “*Devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dahil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması*” (m.2) şeklindedir. İnsanın sosyal bir varlık olması ve toplum içinde yaşaması sonucu olarak bireyler en çok güvenliğinden endişe etmiştir. Devletin bir coğrafi tanımı olması güvenlik ihtiyacının sonucudur. Milli güvenlik tanımının içinde bulunan iki kavram; “*iç ve dış güvenlik*” ülkenin yerleşik düzeninin devamlılığını korumaya yöneliktir (Kalabalık, 2015:167). Coğrafi sınırlar dışındaki her tehlike kamu milli güvenliğe zarar verici niteliktedir. Fakat bir iç meselenin milli güvenlik sorunu olabilmesi için devletin ve toplumun bütünlüğünü zedeleyici olması gerekmektedir (Kalabalık, 2015:166).

Milli Güvenlik Kurulu kanunun tanımından anlaşılacağı üzere milli güvenlik sorunu günümüzde askeri güvenlik dışından ekonomi, hukuk, siyaset gibi toplum ve devlet politikalarını belirleyen tüm alanlarda görülebilmektedir.

2.4.7.2. Kamu Düzeni

*Uygulandığı Anayasal Haklar: m. 20, 21, 22, 26, 28, 31, 33, 34, 51

Kamu düzeni kavramının uluslar üstü belgelerde ve anayasamızda temel insan haklarını kısıtlayıcı rolü bulunmaktadır. 2001 Anayasa Değişikliği öncesinde hakların genelinde kısıtlayıcı neden olmaktan çıkarılsa da hali hazırda anayasada dokuz temel hakta kısıtlayıcı sebep ve OHAL ilanının meşruluk nedenlerindedir. Ayrıca anayasa 125. Maddesine göre; OHAL dönemlerinde milli güvenlik nedeniyle yürütmenin durdurulması kararlarına kısıtlama getirilebilir. Bu durum, gerçek ya da tüzel kişilerin yargı koluyla hak arama hakkı olan yürütmeyi durdurma isteminin de (Gözler ve Kaplan, 2015:843) kısıtlayabileceği anlamına gelmektedir.

Kamu düzeni bireylerin toplumsal sistemin içinde uydukları ortak yaşam kurallarının devamlılığıdır (Kalabalık, 2009:168). Kamu düzeni ayrıca kişilerin tek tek şahsından öte kamunun yani toplumun ülke içerisinde kendisini sağlıklı bir ortamda rahat ve güvende hissetmesidir (Er, 2007:123). Bu nedenle kamu düzeni büyük ölçüde güvenlik ve huzur kavramlarıyla ilişkilidir (Kalabalık, 2015:168). 19. yy. insanlık tarihinde toplum yapısının yeni bir aşamaya girdiği yıllardır (Urhal, 2009:213). Bu toplumsal değişim devletlerin güvenlik anlayışını değiştirmiş dış

güvenliğin yanında güvenlik algısında “iç güvenlik” kavramının önemini arttırmıştır (Urhal, 2009:215). Kamu düzeni kavramını milli güvenlikten ayıran yönü ise her iç ve dış güvenlik meselesi kamu düzenine tehdit olsa da kamu düzenini bozan her mesele milli güvenlik meselesi değildir. (Kalabalık, 2015:167). Ülkede hayatın olağan akışının aksine bir karmaşanın varlığı kamu düzenini bozacak ve toplum güvenliğini tehlikeye düşürecektir. Bu kaos ortamı ise vatandaşların devlete güvenini sarsacağından (Urhal, 2009:207) devlet kamu düzeni adına önleme, koruma ve istihbarat faaliyetlerinde bulunacak gerekirse temel özgürlükleri dahi kısıtlama yoluna gidebilecektir (AYM, 28.9.2017, E. 2016/125 K.2017/143).

Ülke içerisinde Kamu düzenini sağlama görevi kolluk makamlarındadır. Bu nedenle kolluk makamlarının, kişilerin ülke vatandaşı olsun olmasın toplum güvenliği adına; özel hayatlarına müdahale edebilecekleri dinleme, takip, cebir kullanma ve özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler alma yetkileri vardır. Fakat bu uygulamalar esnasında yeterli bilginin yoksunluğu, özenli davranmama ve kötü niyet kişi haklarını zedeleyici sonuçlar doğurabilmektedir (Urhal, 2009:208). Kamu düzeni toplumun bir arada ve güvenlik içinde bulunmaları olduğundan bireylerin özel hayat sahasında değil toplumla iç içe olduğu alanlarda kısıtlayıcı rol oynamalıdır (Kalabalık, 2015:169). Bu nedenle kişinin toplumla ilişkilendirilmeyecek özel hayatına kamu düzeni adına kısıtlama getirmesi konunun amacı yönüyle sakat olacaktır (Kalabalık, 2015:169).

2.4.7.3. Suç İşlenmesinin Önlenmesi

Suç işlenmesinin önlenmesi net bulgular olmasa dahi bir tahminin sonucunda eylemlenebilir (Demirbaş, 2005:335). Bir tehlikenin ihtimali ortaya çıktığında gerçekleşmiş sonuçlarının daha ağır olacağı gerçeğinden dolayı önleme aramasındaki gibi kişilerin haklarını kısıtlayıcı tedbirler alınabilir.

Suçun önlenmesinde iki amaç ortaya çıkar; birincisi genel olarak suçlunun aynı suçu tekrarlamasını önlemek, ikincisi ise kişinin özelinde suçtan uzak tutmaya çalışmaktır (Demirbaş, 2005:338). Suçun önlenmesi negatif anlam taşısa da suçlunun tekrar rehabilite edilerek topluma kazandıran pozitif yönü de vardır. Rehabilite suçun meslek edinilmesini (Türk Ceza Kanunu m.6) önleme amacı da taşıyabilir.

Önlem sadece suçu işleyecek kişinin değil, toplumun uyarılmasıyla da kişilerin kendisini ya da mamelek olduğu şeyi korumasıyla ve istihbarat yöntemiyle

gerçekleşebilir (Demirbaş, 2005:341). Suçun işlenmesinin sonucunda en yaygın yaptırım şüphesiz güvenlik tedbirleridir. Güvenlik tedbirleri kişinin belli haklarını kullanamaması (TCK, m.53) sonucunu doğurur. Bu nedenle suçun önlenmesi suça yönelen kişinin haklarını koruyucu öneme de sahiptir.

Anayasanın 19. maddesinde belirtildiği gibi suçun oluşumunu önlemek amacıyla kişilerin ıslah edilerek ıslahlandırma ya da tedavi altına alma yöntemleriyle serbest hareket alanı kısıtlanabilir. Bu durumda en ağır yaptırım sayılacak olan, hakkında açıkça sınırlandırılma belirtilmeyen, en tabii hak olan özgürlük dahi kısıtlanabilir.

2.4.7.4. Genel Sağlık

*Uygulandığı anayasal haklar: m.20, 21, 22, 31, 33, 34, 51

Genel sağlık kavramının uluslar üstü belgelerde ve anayasamızda temel insan haklarını kısıtlayıcı rolü bulunmaktadır. 2001 anayasa değişikliği öncesinde hakların genelinde kısıtlayıcı neden olmaktan çıkarılsa da hali hazırda anayasada sekiz temel hakta kısıtlayıcı sebep olarak devam etmektedir. Ayrıca anayasa 125. maddesinde OHAL dönemlerinde genel sağlık nedeniyle yürütmenin durdurulması kararlarına kısıtlama getirilebilir olması gerçek ya da tüzel kişilerin yargı koluyla hak arama hakkı olan yürütmeyi durdurma isteminin de (Gözler, Kaplan, 2015:843) kısıtlayabileceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle genel sağlıktan dolayı sadece olağan dönemlerde sekiz hakkın kısıtlanmasına, olağanüstü dönemlerde ise tüm haklar üzerinde kısıtlama yapabileceği sonucunu doğurmaktadır. Hatta sınırlandırılmanın “ancak kanunla” yapılabileceği şartını dahi geçersiz kılacaktır. Bu nedenle 2001 yılında yapılan değişikliği normal dönemler için uygulanacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

Daha önce yukarıda bahsettiğimiz gibi kamu düzeni unsurlarından olan genel sağlık; toplumun sağlıklı bir çevrede yaşaması ve hastalıklardan korunması anlamındadır (Kalabalık, 2015:171). Genel sağlık ile ilgili 1930 yılında çıkarılan “*Umumi Hıfzıssıhha Kanunu*” (24.04.1930, Kanun no:1593); toplumun sağlığını korumanın bir devlet görevi olduğunu (m.2) gelecek nesillerin sağlıklı yetişmesi (m.1) amacıyla her türlü tedbirin alınabileceğini belirtmektedir. Yine temel haklardan olan mesken dokunulmazlığı UHK gereği dokunulabilir hale gelmektedir (m.20/6).

2.4.7.5. Genel Ahlak

*Uygulandığı anayasal haklar: m.20, 21, 22, 31, 33, 34, 51

Genel ahlak kavramının uluslar üstü belgelerde ve anayasamızda temel insan haklarını kısıtlayıcı rolü bulunmaktadır. 2001 Anayasa Değişikliği öncesinde hakların genelinde kısıtlayıcı neden olmaktan çıkarılsa da hali hazırda anayasada yedi temel hakta kısıtlayıcı sebep olarak devam etmektedir.

Ahlak “*kelime olarak; huy, karakter ve tabiat*” (Karaman, 2000:23) anlamlarına gelmektedir. Terim olarak ise; bireylerin birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen, insanlar tarafından genel kabul görmüş toplum düzeninin korunmasında ve devamlılığında etkin olan erdemlerden biridir. Yalnız kamu ahlakı ya da anayasada geçen tanımıyla genel ahlak kişinin kendi duygu, düşünce ve yargıları değil toplumun kabullenebileceği veya kabul edemeyeceği davranışları tanımlamak adına kullanılmaktadır (Kalabalık, 2015:170).

Genel ahlak kavramı kamu düzenini içine alan bir değer olarak kabul edilmektedir (Aydın, 2014:2). Anayasamızda kişi hak ve ödevlerinin sınırlandırılmasında kullanılan genel ahlak kavramının uygulanması genellikle kanunlarda görülmektedir. Örneğin Türk Borçlar Kanunu sözleşme yapma ve içerik konusunda serbestlik tanımıştır (m.26). Ancak aynı kanun “*kanunda öngörülen sınırlar içinde*” ifadesiyle bir sınır belirlemiştir. Kanunda belirtilen bu sınırların içerisinde “ahlak” şartını da belirtmiştir. Örneğin bir kişi maddi sıkıntı içerisindeki akrabasına yardım ettiğinde daha sonra bunu ahlaki vazifeden doğan bir borç olduğu için geri isteyemeyecek ve bu borç doğuştan eksik olacaktır (TBK, m.78).

Birey kendisinin özgür olduğunu belirterek toplumun kabul edemeyeceği davranışları sergilerken hakkını kullandığını iddia edemez. Çünkü asıl olan bireyin kendi ahlakına göre hareket etmesi değil daha üstün kavram olan toplumun genel ahlakının korunması ve kamu vicdanının izin vermesidir.

2.4.7.6. Başkalarının Hak ve Hürriyetlerinin Korunması

*Uygulandığı anayasal haklar: m.20, 21, 22, 33, 34, 51

Başkalarının Hak ve Hürriyetlerinin Korunması kavramının uluslar üstü belgelerde ve anayasamızda temel insan haklarını kısıtlayıcı rolü bulunmaktadır. 2001 Anayasa Değişikliği öncesinde hakların genelinde kısıtlayıcı neden olmaktan çıkarılsa da hali hazırda anayasada altı temel hakta kısıtlayıcı sebep olarak devam etmektedir.

Bir bireyin eylemleriyle diğ er bireylerin haklarını önemsemeden özgür davranabilmesini hukuk korumaz. Örneğ in kapalı alanlarda sigara içilmesini yasaklayan kanun (03.01.2008, Kanun No:5727) hem toplumu birey karş ısında hem de tek bir bireyi toplum karş ısında kısıtlayabilmektedir. Temelde bütün kısıtlamaların mantığ ında baş kalarının haklarına saldırının önlenmesi vardır.

Baş larının haklarını korumak hem devletin hem de diğ er insanların görevidir. Bu ilkeyi ç iğ nememek adına yapılacak ilk eylem ise saygı duymaktır (Algan, 2007:86). Saygının yolu öncelikle hakkın alanına girmeden kendi alanında hareket etmektir. Daha önce tanımladığ ımız Rousseau'nun özgürlük düş üncesindeki gibi bireylerin tek tek kendi sınır kurallarına uyması gerekmektedir. Aksi halde kendi sınırını aş an birey baş kalarının hakkını kısıtlamış ve kendi hakkını kötüye kullanmış olur. Eğ er birey baş kasının hakkını kısıtlamış sa, savunması kendi hakkımı kullandım olamaz. Böyle bir durumda iki haktan biri kısıtlanacaksa meş ru müdafaadaki (TCK m.25) gibi önce ihlal eden kiş inin hakkı kısıtlanacaktır.

3. BULGULAR VE TARTIŞMA

Kişi hakları anayasal garanti altına alınmakla birlikte yine bu haklar anayasa tarafından sınırlandırılmaları tabi tutulmuştur. Bu başlıkta anayasada hak ve ödevler kısmındaki sınırlandırılması öngörülen kişi hak ve ödevleri incelenmiştir. Kişi hak ve ödevlerinin sınırlandırılmasında soyut kavramlar kullanılmış ve anayasada bu konular ayrıntılı düzenlenmemiştir.

Anayasada bu hakların ayrıntılı düzenlenmemesi ve literatürdeki somut örnek eksikliği nedenleriyle; kişi haklarının anayasa metni çerçevesinde ve anayasanın yetkisini devrettiği kanunlar incelenerek sınırlandırma sebepleri somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Örnekler somutlaştırılmaya çalışılan haklar insan hakları ve hukuk konularında ortaya konan eserlerle kanunların anayasal çerçevede harmanlanarak sonuç ortaya konulmaya çalışılmıştır.

3.1. Özel Hayatın Gizliliği ve Sınırlandırılması

Madde 20 – *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”*

Cumhuriyet anayasalarında ilk kez 1961 Anayasasında yer alan Özel hayatın gizliliğinin 1961 Anayasasında kısıtlanması *“anayasanın söz ve ruhu”* (m.11) sebepleriyle diğer hakların sınırlandırıldığı gibi sınırlandırılmıştır. 1971 değişikliği (20/9/1971, 1488 SAYI, Kanun) ile ise *“Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile,”* genel sınırlandırma nedenleri eklenmiştir. 1982 anayasasının ilk hali 1961 anayasasının değişik şeklini devam ettirmiş 2001 yılında ise genel sınırlandırma nedenlerinin kaldırılmasıyla özel hayatın gizliliği başlığındaki haklar gibi; Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak” özel nedenlerle sınırlandırma getirilmiştir.

Anayasa özel hayatın korunmasını öngörmüş fakat ne anayasa metninde ne de gerekçelendirme kısmında özel hayatın ne olduğu tanımlamasını yapmamıştır. Özel hayatın bireyin şahsına ait olması hali hazırda onu tanımlamayı iyice zorlaştırmıştır. Eğer özel hayatı anlaşılmasını kolaylaştırmak açısından bir cümleye indirgeyecek olursak; kişilerin kendine ait dışarıya kapalı mahremi, aile yaşamı ve diğer bireylerden etkilenmeden yaşadığı kişisel çevresidir (Akyürek 2011:24). Birçok uluslar üstü metinlerde yer verilen özel hayata AİHS’ inde “saygı duyulması” gerekliliğini (m.8) vurgulamıştır. Anayasa da “herkes” (Tanör, Yüzbaşıoğlu, 2005:146) kelimesini kullanmasından kimsenin bu hakka tecavüz edemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu durum saygı duyulma zorunluluğunun sonucudur.

Anayasada 2001 Değişikliği sonrası özel hayatın genel sebeplerle ihlal edilmesi kaldırılrsa da genel sebepler içerisinde bulunan “*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak,*” müdahale edilmesi birçok sebebi zaten içerisinde bulundurduğundan genel sebeplerin kaldırılması bu hak açısından önemsiz olmuştur.

Çağımızda hayatımızı kolaylaştıran teknolojinin bir tehlikesi olarak özel hayatın gizliliğini korumak zorlaşmış, ihlal edilebilirliği ise kolaylaşmıştır (Er, 2007:77). Bu durum özel hayata müdahale alanında kesin bir yasaklama getirme ihtiyacını doğursa da yukarıdaki kısıtlanma sebepleri sonucu devletlerin bu hakkı denetimin altında tutmaya çalıştığı görülmektedir. Bunu yine uluslararası metinlerden anlayabiliyoruz (AİHS m.8). Anayasa bu durumun 2010 yılında farkına varmış ve 20. maddeye; verilerin kişilerin talepleri doğrultusunda erişilip düzenlenmesi gerekliliğine yer vermiştir. Bu gereklilik sonucudur ki 2016 yılında “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*”na (23.03.2016, Kanun No:6698) dayanarak “*Kişisel Verileri Koruma Kurumu*” adında devlet bünyesinde bir teşkilatlanmaya gidilmiştir.

Modern yaşamın gelişmeleri özel hayatın genel anlamda verilere dönüşmesine neden olmuştur. Bu durum göz önüne alınarak çıkarılan “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*” özel hayatın mahremiyetin korunması amacıyla ayrıntılı olarak düzenlenmiş, herhangi bir boşluğa yer vermemeye çalışmıştır. Dayanağını anayasadaki haktan alan kanun çerçevesinde özel hayata dair birçok terim açıklanmış ve tanımlaması zor olan özel hayat verilerinin işlenmesinde sınır çizilmeye çalışılmıştır. Özellikle verileri işleyen kurumların uyacağı esaslar

düzenlenerek gizliliğin üst düzeyde tutulması amaçlanmıştır. Aksi halde toplumun ve bireylerin kendisini huzur ve güven içinde hissedebilmesi olanaksızdır.

Özel hayatın unsurlarından biri de kişinin özel eşyalarıdır. Bu unsurun ihlali olarak kişinin üzerinin aranması ve özel eşya ve kağıtlarının müsadere edilmesi anayasa tarafından sebeplere bağlı olarak mümkün kılınmıştır. Genel olarak arama iki türde yapılmaktadır; toplum düzeni adına tehlike sonuçlanmadan önce “önleme araması” ve suçun açığa çıkması amacıyla “adli arama” (Çiçek, 2009:11). Önleme araması devletin varlığına topluma ve kişilerin haklarına gelebilecek bir tehlikeye karşı tedbir amacıyla suç işlenmesini azaltmak için yapılmaktadır (Çiçek, 2009:25). Adli arama ise kararını millet adına veren mahkemenin doğru karar vererek adalet gayesine ulaşmak için yaptığı aramadır. Önleme araması ve adli arama arasında ki fark önleme aramasının sadece topluma açık alanlarda kişinin kendisi ve eşyaları üzerinde yapılabilirken (PVSK m.9) adli arama kişinin konut ve işyerinde yapılabilmektedir (CMK m.119). Sonuç olarak bu iki aramada kişinin özel yaşamını ve konut dokunulmazlığını kısıtlayıcı niteliktedir (Çiçek, 2009:53).

Özel hayat insanın en mahrem alanı olsa da devlet müdahale etme konusunda kendisini tamamen kısıtlamak yerine özel sebeplerin varlığı halinde kısıtlamada bulunacağını bu müdahaleyi de hukuken meşrulaştırma amacıyla “*hakim kararı*” nı şart tutsa da yine kendisine açık kapı bırakarak ilk kez 1982 Anayasası’nda yer alan “*gecikmesinde sakınca bulunan haller*” ibaresiyle geçici süreliğine buna istisna tanımıştır (AY m.19/3).

Özel yaşam birey için ne kadar kutsal olsa da bireyden daha önemli olan ülke güvenliği, toplum çıkarı ve diğer bireylerin hakları göz önünde tutularak sınırlandırılabilir.

3.2. Konut Dokunulmazlığı ve Sınırlandırılması

Madde 21: “*Kimsenin konutuna dokunulamaz.*”

Sözlük tanımı olarak konut insanların içinde barındığı mekan (Türk Dil Kurumu) olarak tanımlansa da konut hakkı sadece gerçek kişiler değil tüzel kişiler içinde geçerlidir (Yıldırım, 2007:77). Cumhuriyet anayasalarında ilk kez 1924 Anayasasında yer alan konut dokunulmazlığının (m.70) olağan dönemlerde kesinlikle dokunulamayacağını (m.71), olağan üstü dönemlerde ise sınırlandırılabilirliğini belirtmektedir (m.85). 1961 Anayasası’nda ise konut dokunulmazlığının kısıtlanması “*anayasanın söz ve ruhu*” (m.11) sebepleriyle diğer

hakların sınırlandırıldığı gibi sınırlandırılmıştır. 1971 Değişikliği (20/9/1971, 1488 SAYI, Kanun) ile ise “*Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile*” genel sınırlandırma nedenleri eklenmiştir. 1982 Anayasası’nın ilk hali 1961 Anayasası’nın değişik şeklini devam ettirmiş, 2001 yılında ise genel sınırlandırma nedenlerinin kaldırılmasıyla özel hayatın gizliliği başlığındaki haklar gibi; “*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak*” özel nedenlerle sınırlandırma getirilmiştir.

Bireyler kendisinin yada ailesiyle birlikte yaşadığı kamuya açık olmayan özel hayatının çoğunluğunu konutunda geçirir. Kendisini en rahat hissettiği herhangi bir suç teşkil etmeyen fakat toplumsal alanda da dikkat etmesi gereken davranışlar konusunda evinde kendisini özgür bırakabilme hakkına sahiptir. Bu nedenle özel hayatın diğer unsurlarına göre konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi elbette daha zor olmalıdır (İzgi, Gören 2002:261). Fakat konut dokunulmazlığının kısıtlanması aynı başlıkta bulunan özel hayatın gizliliğinin kısıtlanması ile aynı sebeplere bağlanmıştır. Anayasa konut dokunulmazlığı hakkını 2001 öncesine kadar genel sebeplerle kısıtlayabilirken sonrasında AİHS uygunluk sebebiyle (Gerekçeli AY, 2018:124) “*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak*” (m.21) özel nedenlerle kısıtlayabilmektedir.

Konut dokunulmazlığı hakkını kullanmak için konutun maliki olma şartı aranmamaktadır. Bu hakkı korumak için konutun kullanma yetkisi yeterlidir. İnsanların en mahrem yaşam alanı konut sahibi tarafından dahi kısıtlanmaya uğrayamaz (Fendoğlu 2015:288). Yani ev sahibi mülkiyet hakkına dayanarak kendi adına tapuda kayıtlı konuta kiracının izni olmadan girmesi bir saldırı olarak algılanacaktır (Yargıtay İçtihadı, E. 2014/406, K. 2018/260).

Medeni kanunda kişilerin resmi bir yerleşim yeri olmasa dahi buldukları yerin yerleşim yeri sayılmaktadır maddesi (m.20) herkesin bir konutta bulunma zorunluluğu olduğunu göstermektedir. O halde yine anayasadaki konut hakkı; “*Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut*

teşebbüslerini destekler” (m.57) gereği bireylerin bir konutta yaşama hakkı devlet tarafından sağlanmalı ve bu hak güvence altına alınmalıdır.

Yukarıda yapılan tanımlamalardan konut dokunulmazlığının dört duvardan ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Fakat özgürlük düşüncesine göre herhangi bir konutta yaşamayı tercih etmeyen bireylerin böyle bir hakkı olmayacak mıdır? Oysa göçmen bir hayat tercih eden bireylerinde özel hayatın gizliliği gereği böyle bir saygıyı hak etmektedirler (Kaboğlu, 199:191).

İnsanların kendisini rahat ve huzur içinde hissederek yaşayacağı yerleşim yeri olan konuta diğer bireyler tarafından saygı duyulması gerekmektedir. Fakat insanların kendisi ve toplum çıkarı adına yetkilerini devrettikleri devlet kişinin haklarını sınırlama yetkisine yine daha fazla bireyin hakkını gözetme maksadıyla sınırlandırabilmektedir. Anayasadan genel sınırlandırma sebepleri kaldırılrsa dahi daha önce tanımlandığı gibi soyut, geniş ve genel anlamları olan milli güvenlik, kamu düzeni ve genel ahlak ve sağlık gibi nedenlerle kısıtlanması konut dokunulmazlığının sınırlandırmasını kolaylaştırır niteliktedir. Anayasa maddesinde konutta yapılacak bir kısıtlamanın “hakim kararı” ile olması yine tam anlamıyla konut dokunulmazlığı hakkını güvence altına almamıştır. Çünkü ilk kez 1982 Anayasasında yer alan acil durumlarda idari yetkinin olması ve bunun 24 saat içinde hakim kararına sunulması, hakimin 48 saat içerisinde bunu onaylaması yada reddetmesi şeklindeki ibareye bakılacak olursa; haksız bir müdahale sonucu hakkın 3 gün boyunca nedensiz kısıtlanacağı anlamına gelmektedir. Bu nedenle kanun uygulayıcıların bu denli özel ve mahrem bir hakkı kısıtlanma yoluna giderken kötünietli olmaması ve bilgili olması gerekmektedir.

3.3. Haberleşme Hürriyeti ve Sınırlandırılması

Madde 22: “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.”

Özel hayatın gizliliğinin bir parçası olan haberleşme özgürlüğünden anayasa da kastedilen; kişilerin posta, telgraf ve telefon yoluyla birleriyle iletişim kurmasıdır (Gerekçeli AY, 2018:127). Cumhuriyet anayasalarında ilk kez 1924 Anayasası’nda yer alan haberleşmenin gizliliğine sadece yargı kararıyla müdahale edilebileceği belirtilmektedir. (m.81) 1961 Anayasasında ise haberleşme hürriyetinin kısıtlanması “*anayasanın söz ve ruhu*” (m.11) sebepleriyle diğer hakların sınırlandırıldığı gibi sınırlandırılmıştır. 1971 Değişikliği (20/9/1971, 1488 SAYI, Kanun) ile ise “*Devletin*

ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile,” genel sınırlandırma nedenleri eklenmiştir. 1982 Anayasası’nın ilk hali 1961 Anayasası’nın değişik şeklini devam ettirmiş 2001 yılında ise genel sınırlandırma nedenlerinin kaldırılmasıyla özel hayatın gizliliği başlığındaki haklar gibi; Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak” özel nedenlerle sınırlandırma getirilmiştir.

Haberleşme hürriyetinin sınırlandırılması nedenleri tahdidi sayılsa dahi anayasada haberleşme hürriyeti maddesinde son paragrafta yer alan “*İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir*” cümlesindedir. Bu cümlelerin soyutluğu ve genişliğinin sonucu olarak Polis vazife ve Salahiyet Kanunu’nda polisin anayasada tanımlanmış ve tanımlanmamış birçok nedenle istihbarati faaliyetlerde bulunma yetkisi iletişimin denetlenmesini kolaylaştırmıştır (Taşkın, 2011:63). Yine jandarmanın suça engel olmak maksadıyla her türlü tedbiri alabilmesi, Milli İstihbarat Teşkilatının faaliyetleri ve suç örgütleriyle mücadele kanunu gereği haberleşme hürriyetinin denetlenmesini ve gerektiğinde kısıtlanmasını olağan kılmıştır (Taşkın, 2011:63-65). İletişimin denetlenmesi genel olarak milli güvenlik kamu düzeni gibi istihbarat faaliyetleri ile suçu önleme yada suçluyu bulma amacıyla adli olarak yapılmaktadır (Taşkın, 2011:67).

Teknoloji çağında yaşamamız nedeniyle haberleşme hürriyetinin denetiminin pratikliği özellikle suçla mücadelede, bireylerin haklarını koruma ve kamu güvenliğini sağlama adına haberleşme hürriyeti hem devlet hem de kötü niyet sahibi tüzel ve gerçek kişiler tarafından diğer haklardan fazla müdahaleye uğramaktadır (Taşkın, 2011:84). Bu nedenle yasal olmayan şekilde haberleşme hürriyetinin kısıtlanması suçuna devlet 12 yıla kadar hapis cezası (CMK m.133) öngörmüştür.

Haberleşme hürriyeti müdahale edilmekten çok korunması gereken bir haktır. Bu nedenle “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*” (04.05.2007 K.no5156), “*Elektronik İmza Kanunu*” (01.05.2004 K.no:5070) ve caza kanunları hakkın güvence altına alınması maksadıyla ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Çağın teknolojik ilerlemesi ve her verinin internet alt tabanında yer alması güvenlik sorunu teşkil etmektedir. Bu ağların güvenlik zafiyetleri bireyleri olduğu kadar devletleri de tehlikeye düşürmektedir (Ünal, 2015:123).

AİHS' ne uygunluk amacıyla 2001 de sözleşmeye benzer şekilde düzenlenen özel hayatın gizliliği başlığı ve bu başlıktaki unsurlar anayasada ve AİHS (m.8) olduğu gibi önce saygı duyulan daha sonra durumun gereğine göre ölçülü ve hakkın gaspına neden olmayacak şekilde bir sınırlandırmaya gidilmesi gerekmektedir.

3.4. Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü ve Sınırlandırılması

Madde 23: *“Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.”*

Yerleşme hürriyeti kişinin kendisini mutlu ve huzurlu hissedebileceği yerlerde serbestçe uzun süre ikamet etmesi adına anayasal garanti altına alınması zorunlu bir haktır (İzgi, Gören, 2002:268). Kişinin yerleşme hakkını serbestçe kullanabilmesi için özgürce seyahat etmesi gerekmektedir (İzgi, Gören 2002:269).

Cumhuriyet anayasalarında ilk kez 1961 Anayasası'nda bahsedilen birinci jenerasyon haklardan olan yerleşme ve seyahat özgürlükleri 1961 Anayasası'nda ayrı ayrı sınırlandırma sebeplerine tabi tutmuştur (m.18). 1961 Anayasası'ndaki bu durum değişmeden 1982 Anayasasına kadar devam etmiştir.

1961 Anayasası yerleşme özgürlüğünün *“ancak millî güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluğuyla”* sınırlandırılmasını öngörmüştür. Seyahat hürriyetinin ise *“bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla”* sınırlandırılabilceğini ve bu sınırlamaların ancak kanunla olabileceğini hükme bağlamıştır. 1982 Anayasası'nda yerleşme ve seyahat özgürlüğü haklarında hem genel sınırlandırma hem de özel sınırlandırma nedenleri 2001 yılına kadar bulunmaktaydı. Bu haklardan yerleşme hürriyeti *“suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak”* amaçlarıyla, seyahat hürriyeti ise *“suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek”* amaçlarıyla özel olarak sınırlandırılabilir. 2001 yılında yapılan anayasa değişikliği genel sınırlandırma nedenleri kalkmış, yerleşme ve seyahat özgürlüklerinin sınırlandırılmasında değişiklik yapılmamıştır. 1961 Anayasası ile 1982 Anayasası'nın en belirgin farkı iki anayasada da yerleşme ve seyahat özgürlüğü başlığının son paragrafında ki; yurt dışına çıkma yasağı konusundadır. 1961 Anayasası'nda yurt dışına çıkma yasağı herhangi bir sınırlama nedeni belirtmeden sadece kanunla düzenleyebilirken 1982 Anayasası yurt dışına çıkma yasağı farklı sınırlandırmalara tabi tutulmuş ve hakim kararına bırakılmıştır. 1982 Anayasası'nın

ilk metninde “*ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle*” sınırlandırılabilir hükmü önce 2001 yılında “*ülkenin ekonomik durumu*” sebebi çıkarılmış sonra 2010 yılında ise “*Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir*” şeklinde son halini almıştır.

Bireylerin özgürce hareket edebildiği yerleşme hakkı kullanılırken her özgürlükte olduğu gibi sınırlara dikkat edilmelidir. Örneğin herhangi bir yere yerleşme amacıyla konut yapmayı isteyen önce diğer bireylerin yerleşme hakkına önem vermek zorundadır. Örneğin bir konutun önüne konut inşa ederek manzaranın kapatılması suç teşkil edecektir. Bu durumda suçun önlenmesi maksadıyla Yargıtay içtihat kararında (2018/6482, E.2019/2988 K.) olduğu gibi yerleşme hürriyeti kısıtlanacak ve yaptırıma maruz kalınacaktır. Yine birey yerleşme özgürlüğünü kullanırken herhangi bir tarım arazisine yada turizm alanına yerleştiği durumda ekonomik olarak zarar verecektir (R.G. 09.12.2017, Sayı, 30265) ve anayasanın 63. maddesinde belirtildiği gibi tarihi ve kültürel varlıkları korumak ekonomik olarak açıkça belirtilmese de yerleşim hakkını kısıtlayacaktır.

Anayasanın 56. maddesinde ki “*sağlık hakkını*” göz önünde bulundurursak devlet bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşamasını garanti etmek zorundadır. Bu nedenle insanın kendini geliştireceği ve ileri nesillere devredilebileceği sürdürülebilir bir kent amacıyla bireylerin yerleşim hakkına müdahale edilebilir (Kaboğlu, 1996:32).

Devletin hizmetlerini yerine getirirken kullandığı taşınır ve taşınmaz araçların tanımı olan kamu malları (Şeref, Tan, 2004:979) vatandaşların kamu hizmetine sunulmak üzere de tahsis edilebilir. Örneğin bir karayolunu kullanmak tüm vatandaşların hakkıdır ve bir birey yerleşme hürriyetinden bahsederken karayoluna yerleşmeyi kendine hak sayamayacaktır (03.05.1985, Kanun no:3194).

Seyahat hürriyetinin anayasamızda sadece suç ceza ve kovuşturmasında sınırlandırılması, vatandaşın yurt dışına çıkma hakkının sınırlandırılmasıyla benzerlik taşımaktadır. Bu durumda kişi bir soruşturma yada kovuşturma aşamasında şüphelinin masumiyet karinesi gereği suçu sabit olmadığından tutuksuz olması gerekmektedir. Fakat şüphelerin varlığı ve zanlının kaçama ihtimali ise bir tedbir alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu durumda ceza kanununun (m.109) öngördüğü tedbirlerden seyahat özgürlüğünü de kapsayan yurt dışına çıkma yasağı hakim kararıyla verilebilir. Yine suçluyu topluma kazandırma adına denetimli serbestlik

uygulaması (03.07.2005, Kanun no:5402) hükümlünün belirli aralıklarla takip edilmesi veya gözetim altında bir kurumda ıslah edilmesi seyahat özgürlüğünü kısıtlayıcı niteliktedir. Fakat hükümlüye tanınan hakla gözetleyen kurumun yerleşim yerindeki kurum olması yerleşim hakkını korumaya yöneliktir.

Yerleşme seyahat özgürlüğünün son paragrafına dikkat edilecek olursa “*Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz*” ibaresinden vatandaşın yurtsuz bırakılamayacağı kesin olarak belirtilmiştir (Gerekçeli AY, 2018:134). Yalnız bu hakkın sadece vatandaşa tanındığı açıkça anlaşılmaktadır. O halde vatansızlar hakkında göç idaresi kanununda belirtilen şekilde “*kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit oluşturmadıkları sürece sınır dışı*” edilebilmesi mümkün kılınmıştır. Bu bağlamda yerleşme ve seyahat hürriyeti her ne kadar ulusal bir insan hakkı olsa da anayasamızda ulusüstü bir hak olmadığı anlaşılmaktadır (Tekelioğlu vd. 2000:18).

3.5. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti ve Sınırlandırılması

Madde 26– “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*”

İnsanı diğer canlılardan ayıran, insan kişiliğini diğer toplum bireylerinden farklı kılan en temel unsuru düşüncesidir (İzgi, Gören 2002:308). İlk kez 1924 Anayasası’nda yer verilen düşünce hakkı (m.70) 1982 Anayasası’nda Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti (m.26) açıkça düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’nda düşünce hürriyeti içerisinde değerlendirilmekteydi. Bu iki hak ne kadar benzer ve bağlantılı olsa da özellikleri ve sonuçları yönüyle birbirlerinden ayrıdır (İzgi, Gören, 2002:308). 1982 Anayasası’na göre herkes düşüncelerini iletişim araçlarıyla izinsiz şekilde yayma hakkına sahiptir. Fakat kitle iletişimin amaca uygun şekilde kullanılması için düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine denetim getirilmesi zorunlu kılınmıştır. Anayasanın hazırlanmasında komisyon gerekçesi olarak hakkı sınırlandırma değil denetleme tabiri kullanılsa da (Gerekçeli AY, 2018:152) anayasada maddenin ikinci fıkrasında açıkça sınırlandırılmasından bahsedilmiştir. Yine komisyon gerekçesine dikkat edildiğinde düşünceyi yayma hürriyetinin ancak kitle haberleşme araçlarıyla yapılacağı ve bu araçları; 1982 yılının şartlarında

dolayısıyla radyo, televizyon sinema ve basın olarak sayılmıştır (Gerekçeli AY, 2018:152). Fakat gelişen teknolojik çağın sonucunda düşünceyi yayma imkanlarının gelişmesine benzer bir güncelleme anayasa metninde yapılmamıştır. Anayasada bu açık "*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*" (04.05.2007 5156 sayılı kanun) ile giderilmeye çalışılmıştır.

İnsanlar iletişim kurma ve dost edinme amacıyla iletişim kurarlar fakat bir başkasını etkileme amacı taşıyan düşünceyi yayma hürriyeti anayasada kişinin düşüncesini saklama özgürlüğünü de koruma altına alınmıştır (İzgi, Gören, 2011:309). İfade özgürlüğü diğer insanlara aktarılırken "*barışçıl*" olmak zorundadır (Erdoğan 2003:37). Bu nedenle bu hakkın kullanılması barışa ve huzura tehlike arz etmesinden dolayı; "*millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması 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*" şeklinde sınırlandırılması anayasada öngörülmüştür.

İfade özgürlüğü demokratik devlet düzeninin ve insanlığın vazgeçilmez unsuru olsa da başka kişilerin özel hayatlarını ifşa etme, onur kırıcı söz ve hareketlerle hakaret etme ve aile yaşamına zarar verici, bireyler ve toplumun huzurunu bozan ifadeler düşünceyi açıklama kapsamında değerlendirilemez (Arslan, 2003:58). Böyle durumlarda düşünceyi açıklama hakkı anayasal sebeplerle kısıtlanacaktır.

Düşünceyi açıklama hürriyeti yargılamanın niteliğine göre sınırlandırılabilir. Ceza Muhakemeleri Kanununa göre mahkemelerin aleni olması gerekmektedir (CMK m.182/1). Fakat aynı maddenin altıncı fıkrası "*Çocuklara ilişkin duruşmalar kapalı*" yapılması konusunda nettir. Yine düşüncenin açıklanmasında mesleki özveri gerektiren ve sır olarak saklanması gereken konular bulunmaktadır. Örneğin avukatlık kanununa göre (19.03.1966 kanun no:1136) müvekkilin sırlarını açığa vurmaya kesin olarak yasaklamıştır (m.36). Yine CMK 46. maddeye göre; *hekimler, müşavirler ve noterler* öğrendikleri sırlarla ilgili tanıklıktan çekilme hakkına sahiptir.

Devlet çalışanları yada devletin öğrenmesine izin verdiği sırlar milli güvenliği tehlikeye düşürecektir. Yine de Anayasa bu konuyu ciddiyetinden dolayı milli

güvenlik sebebinden ayırıp düşünceyi açıklamanın yasaklarında tahdidi olarak belirtmiştir. Devlet sırrı ceza muhakemeleri kanununda açıkça “*Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır*” (m.47) şeklinde tanımlanmıştır. Aynı bentte devlet sırrını açıklamanın mahkemeden gizlenemeyeceği belirtilmektedir. Normalde bu madde kanundan hiyerarşik üstte bulunan anayasaya aykırı gibi görünse de anayasa düşünceyi açıklama hürriyeti maddesinin son fırcasında kanuna bu yetkiyi tanımıştır. Yine ceza muhakeme kanununun aynı maddesinin ikinci bendinde devlet sırrını sadece hakim önünde kayıtsız şekilde açıklanabilir olması devlet sırrını güvence altına alma düşüncesindedir. Sonuç olarak bu durum hukuk kavramının anayasanın dahi üzerinde olduğu şeklinde yorumlanabilir.

2001 değişikliği öncesi düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ikinci fırcasında “*Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz*” ifadesi dikkat çekmektedir. Anayasa Mahkemesi 1996 yılında verdiği bir parti kapatma davasında Kürt dilinin serbestleşmesini tehlike olarak görmüştür (Arslan 2003:59). Bu karar düşünceyi açıklama hürriyetinin her dil ile açıklanması gerektiği düşüncesini sınırlandırmış olmaktadır. Bu şekildeki ifade özgürlüklerini AİHS gereği ifade özgürlüğünü genişletme amacıyla bu ifadenin kaldırıldığı belirtilmektedir (Gerekçeli AY, 2018:155).

3.6. Kamu Tüzel Kişilerinin Elindeki Basın Dışı Kitle Haberleşme Araçlarından Yararlanma Hakkı ve Sınırlandırılması

Madde 31 – “*Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.*”

İlk kez 1961 Anayasası’nda “*Basın dışı haberleşme araçlarından faydalanma hakkı*” şeklinde yer alan anayasal temel hak sınırlandırmaya tabi değil iken 1971 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle (22.09.1971 R.G. Sayı, 13964) “*Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün insan haklarına dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal cumhuriyetin, millî güvenliğin ve genel ahlâkın korunması halleri dışında kalan bir sebebe dayanarak*” kısıtlanabilir nitelikte olmuştur. 1982 Anayasası ilk metninde hakkın sadece genel nedenlerle kısıtlanabileceğini belirtmiş, 2001 yılı değişikliği ile “*millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması*”

nedeneri haricinde kanunun bu konuda kısıtlanamayacağını hükme kavuşturarak açık kapı bırakmamıştır.

Belirli bir platformda yada platform aracılığıyla temasta bulunabilecek topluluklara kitle denir (Gedik, 2008:25). Kitle iletişimde bulunabilmek için bu topluluklara fiziksel anlamda yakın olmak gerekmez. Önemli olan kitleye verilmek istenen mesajın ulaşabilmesidir (Gedik, 2008:25).

Anayasadaki bu maddenin gerekçelendirilmesini anayasanın yapıma zamanı göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Kanunun meclise sunulması gerekçesinde, basın dışı kitle araçlarının radyo ve televizyon olduğunu bunlarında devlet tekelinde olduğunu belirtmiştir (Gerekçeli AY, 2018:178). “*Anten hakkı*” olarak tabir edilen bu haktan yararlanmanın özellikle siyasi partiler için çok önemli olduğu gerçektir. Bu nedenle devlet bu haktan herkesin eşit şekilde faydalanmasını sağlamalıdır. Fakat bu imkandan yararlanmada ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı önlem alınmak istemektedir. Çünkü farklı düşüncelere sahip siyasi partilerin bu kanallar aracılığıyla topluma hitap etmesi ve onları etkilemesi beklenmektedir. Bu nedenle “*devletin ve milletin bütünlüğünü, milli güvenlik ve kamu düzeni*” gibi değerlere zarar verilmesini engellemek adına haktan yararlanmayı sınırlandırmak istenmiştir (Gerekçeli AY, 2018:178).

Anayasanın gerekçeli metninden anlaşıldığı üzere basın dışı araçların devlet tekelinde olduğu, bu nedenle de düzenlemelerin bu ekseninde yapıldığı anlaşılmaktadır. Fakat gelişen teknolojiyle birlikte özel televizyon yayıncılığı 1990 yılında başlamıştır (Radyo Televizyon Üst Kurulu). Anayasa daha sonra bu kanalların denetlenmesi aracılığıyla 1993 yılında anayasanın 133. maddenin değişikliğe (08.07.1993, Kanun no:3913) gitmiş ve Radyo Televizyon Üst Kurulu’nun kurulmasına karar verilmiştir. Anayasanın gerekçe metninde kitle iletişim araçlarından yararlanmada en çok siyasi partileri örnek göstermesi ile benzer olarak RTÜK üyelerinin seçimi Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce seçilir ve anayasada belirtilen sebep ve sınırlar içerisinde denetimleri gerçekleştirir (05.02.2011, Kanun No: 6112 m.34).

Özgürlüklerin sınırsız olduğunu düşünmek diğer bireylerin özgürlükleri ile çakışacaktır. Bu nedenle her hakkın kullanımında olduğu gibi kitle iletişim araçlarını kullanmakta sınıra tabidir. Kitle iletişim araçlarıyla toplumu yada bir bireyi suça yönlendiren ifadeler şüphesiz kamu düzenini bozacaktır (Gedik, 2008:95). İnsanları cinsel sapkınlığa ve saldırıya yöneltecek açıklamalar genel ahlakı, intihara yöneltici

söylemler genel sağlığı, devlet sınırlarının ifşa edilmesi ise milli güvenliği tehlikeye düşürecektir (İçel ve Ünver, 2009:71-72). Sadece anayasada belirtilen bu soyut sebepler dışında hakkın kendi tabiatından gelen sınırlarda bulunmaktadır. Örneğin yorum ve eleştiri hakkının sınırlarının aşılması sonucu kişiliği zedeleyici açıklamalar kanun tarafından anayasada sınırlama sebebi olarak sayılmadığı gerekçesiyle korunmayacaktır (Gedik, 2008:95).

3.7. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme ve Sınırlandırılması

Madde 34– “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.”

Bireylerin kendilerini ifade etme biçimlerinde olan “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”; kişilerin toplu fikirlerini duyurmaları açısından demokratik toplumların vazgeçilmez özelliklerindedir (Karan, 2018:45). İlk kez 1924 Anayasası’nda yer alan toplanma hakkı (m.70) sadece olağanüstü dönemlerde sınırlandırılabilirdi. 1961 Anayasası’ndan ayrı bir maddede düzenlenen “Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı” için sadece kamu düzeni nedeniyle özel sınırlandırılmaya tabiydi. 1971 Anayasa Değişikliği’nde hakkın sınırlandırılma nedenleri genişletilmiştir. Buna göre “Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması” nedenlerine bağlı olarak sınırlandırılabilir olmuştur. 1982 anayasası hakkın kullanılmasına daha fazla müdahale edecek şekilde düzenlemeler yapmıştır. 1982 Anayasasının ilk haline göre hakkın genel nedenlerle sınırlandırılmasının yanında toplanma yerini idare belirleyecek ve “kamu düzenini ciddi şekilde bozacak olayların çıkması veya millî güvenlik gereklerinin ihlâl edilmesi veya Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etme amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması” hallerinde yasaklama yada iki aya kadar erteleme yaptırımını uygulayabilecek şekilde düzenlemiştir. 2001 yılı anayasa değişikliğinde genel sınırlandırma nedenlerin kaldırılmasıyla hakkın özelinde sınırlandırma nedenleri olarak “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” şeklide son halini almıştır. Ayrıca idareni yer temini, yasaklaması ve erteleme hükümleri kaldırılmıştır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı farklı fikirlerin kendisini ifade etmesi ve duyurması nedeniyle demokratik siyasal sistemlerde olması gerekliliğinden dolayı sınırlandırılmasının oldukça dar olması gerekmektedir (Karan, 2018:45).

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı “barışçıl” olmak şartıyla her türlü toplanma özgürlüğü sağlamaktadır (AY). Toplanma; belirli bir amaçla belirli bir mekanda bulunmaktır (Karan 2018:46). Bir buluşmanın toplantı olabilmesi için birkaç kişinin bir araya gelmesinden ziyade kalabalık olması gerekmektedir (Karan, 2018:46).

Bir toplantının sınırlandırılması hukuken uygun bulunsa dahi müdahalede kullanılacak kuvvetin orantılı olması gereklidir. Müdahale sırasında aşırıya kaçılması “işkençe ve kötü muamele yasağını” doğuracak ve hakkın sınırlandırılması anlamına gelecektir (Karan, 2018:46). Bir toplantı hukuken yasadışı olsa dahi anayasa mahkemesi barışçıl olduğu sürece müdahalede aşırıya kaçılmaması gerektiğine hükmetmiştir (Karan, 2018:46).

Toplantı ve yürüyüş hakkının öznesi her temel hakta olduğu gibi “herkestir”. Fakat anayasaya göre herkes kavramı kanunlarca özellikle çocuklar ve yabancılar için sınırlandırılmıştır. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Kanunu’nda (06.10.1982, Kanun no:2911) yabancı uyruklu kişilerin toplantı ve yürüyüş yapabilmeleri İçişleri Bakanlığı’nın iznine tabi tutulmuştur (m.3/2). Bu şartın toplantı yapılmadan kırksekiz saat önce mülki amirliğine bildirme zorunluluğu toplanmaların spontane gelişmesini engellemiş ve bir “tiyatroya” dönüşmesine neden olmuştur (Karan 2018:48). Çocuklar açısından toplanma mümkün değilken daha önce bahsettiğimiz çocuk derneklerinin olağan faaliyetlerinden olan toplanmayı kısıtlar niteliktedir. Bu nedenle bu düzenlemenin kaldırılması gerekmektedir (Karan, 2018:49).

Toplanma özgürlüğü geniş bir kavramdır. Her türlü eylem, miting, yürüyüş hatta eğlenmeler toplantı hakkı içerisindedir (Karan, 2018:49). Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Kanunu; toplantı ve yürüyüş kavramlarını ayrı ayrı tanımlamıştır. Buna göre bir konu hakkında topluma bilgi vermek adına bir alanda açıklama yapmak toplantı, bir konuda kamuoyu oluşturmak adına yürüme ise gösteri yürüyüşü olarak tanımlanmıştır.

Her türlü amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir. Kanunun bu konuda herhangi bir sınırlaması yoktur. Ancak bu konuların içerikleri sayılan sınırlama nedenlerine aykırılık teşkil ederse toplantı özgürlüğünden bahsedilemeyecektir (Karan, 2018:50). Ancak bu özgürlüğün kullanılmasında en temel şart barışçıl olmaktır. Anayasa “silahsız ve saldırısız” (m.34/1) terimlerini kullanarak barışçıl olmayı kastetmektedir. Bir toplantının barışçıl olduğu yada

olmadığı birkaç kişinin söylem ve eylemlerinden değil çoğunluğun tavrından anlaşılmaktadır (Karan, 2018:51). Bir barışçıl toplantının barışçıl olmaktan çıkması toplantı sırasındaki eylemlerle mümkündür. Bu durumda toplantı hakkının sınırlandırılması mümkün olabilecektir (Karan, 2018:53). Ancak toplantının amacı ve söylemi toplumun çoğu ve iktidar tarafından destek görmeyen düşünceler olsa dahi önemli zararlar vermediği sürece kısıtlanmaması gerekmektedir (AYM, E. 2014/10 K.2017/142 28.09.2017).

Bir toplantı kanuna aykırı ise doğal sonuç olarak kamu düzenini bozucu niteliktedir. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu (TGYK) bu hakkın kullanılmasını zorlaştırdığından çoğu toplantı ve yürüyüş kanuna aykırı hale gelmektedir (Karan, 2018:54). Çünkü TGYK göre kırksekiz saat önceden bildirim yükümlülüğü şart koşulması (m.10/1) ve güneş doğmadan bu hakkın kullanılamayacak olması sonucu toplantı veya yürüyüşler kanunsuz olmaktadır (m.7/1). Barışçıl amaçlarla bir araya gelen insanların tehlike oluşturmadıkları ve toplumu ciddi anlamda rahatsız etmedikleri sürece devlet müsamaha göstermelidir (Karan, 2018:54). Toplantıların bildirilmesi yetkililerin hakkın özüne dokunmadan ve kısıtlama gayesi olmadan güvenlik önlemi almaları bakımından uygulandığı sürece hakka müdahale anlamına gelmemektedir (Karan, 2018:55)

Toplantıların hangi alanlarda yapılacağına dair genel bir sınırlandırma yapılmamıştır. Özellikle toplantının konusu ve mekan arasında sıkı bir ilişki olması durumunda o mekanın kullanılması gerekmektedir (Karan 2018:62). Anayasa mahkemesi; kamuoyu oluşturma ve düşünceleri yayma açısından mekanın önemli olduğunu belirtmektedir (E.2014/101 K. 2017/142 28.09.2017). Bu nedenle hakkın kullanılmasında mekan kısıtlaması olabildiğince dar tutulmalı ve engelleyici yasak niteliği taşımamalıdır (E.2014/101 K. 2017/142 28.09.2017).

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Kanunu “*genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne bir kilometre uzaklıktaki alan*” (TGYK m.22) kısıtlaması yapmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi genel yollarda düzeni “aşırı ve katlanılmaz” şekilde bozmadığı sürece toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabilmesine karar vermiştir (E.2014/201 K.2017/142 19.07.2017). Anayasa mahkemesi yine aynı kararında “*temel hak ve özgürlüklerin çatışması durumunda makul denge*” kurmak gerekliliğinden bahsetmekte ve “*vatandaşın günlük yaşamını zorlaştırmamak*” gerekliliğini vurgulamıştır (E.2014/201 K.2017/142 19.07.2017).

Sonuç itibariyle bir toplantının halka açık yerlerde yapılması ister istemez kamu düzenini etkileyecektir fakat demokrasinin gelişimine katkı sağlayacak olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı adına makul bir müsamaha gerekmektedir (Karan, 2018:67).

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kullanılırken her hakta olduğu gibi başkalarının haklarına saygı duyulması gerekmektedir. Nefret söylemleri ve hedef gösterme şeklindeki beyanlar hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir (Karan 2018:86). Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kullanırken devlete de sorumluluklar yüklenmektedir. Demokratik gelişim adına devletin hakkı engelleyecek uygulamalardan kaçması ve gerekli güvenliği sağlaması gerekmektedir.

3.8. Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması

Madde 35: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.”

Mülkiyet hakkı insan varlığının önemli bir parçası olarak kabul edilen “ekonomik kişilik” kavramının unsurlarındandır (Gerekçeli AY 2018:204). Devlet “kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme” (AY m.16) mecburiyetinde olmasından dolayı mülkiyet hakkını da korumak zorundadır. Cumhuriyet anayasalarında ilk kez 1924 Anayasası’nda yer alan mülkiyet hakkının (m.70) olağan dönemlerde kesinlikle dokunulamayacağını (m.71), sadece olağanüstü dönemlerde sınırlandırılabilceğini belirtmektedir (m.85). 1961 Anayasası’nda ise mülkiyet hakkının (m.36) sınırlandırılmasında bir öngörude bulunulmamış fakat olağanüstü dönemlerde tüm haklar gibi sınırlandırmalara tabi olabileceği anlaşılmaktadır.

Anayasada miras ve mülkiyet hakları birbirleriyle ilişkili görülmüş ve 18. yy’dan beri alışlagelen şekilde bir arada kullanılarak anayasal garanti altına alınmıştır (Gerekçeli Anayasa 2018:203). 1961 Anayasası’nda ki ilk haliyle hiçbir değişime uğramadan günümüze kadar aynı şekilde anayasamızda yer almıştır. Mülkiyet hakkının kullanılmasında tek sınırlama nedeni olarak 1982 Anayasası’nda “kamu yararı” sebebi belirtilmiştir. Ayrıca kamu yararı ile sınırlandırma sadece mülkiyet hakkında bulunmaktadır.

Mülkiyet kavramı devlet kavramından daha eskidir ve hatta devletlerin kurulmasında etkili bir kavramdır. Fakat mülkiyet hakkının anayasada bulunması devletin rejimi hakkında bilgi vermektedir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nde mülkiyet hakkı sahibine en geniş yetki veren mutlak haklardandır (Öztañ 2016:74).

Fakat mutlak olması devlet ekonomisini zora sokacak şekilde kartelleşme yönünde kullanılamaz (AY m.182). Mülkiyet hakkının devlet garantisinde olması yabancı yatırımcılara güven verecek ve ekonomik gelişmeye katkı sağlayarak toplum refahını arttıracaktır (Gerekçeli AY 2018:204).

Mülkiyet hakkı fiil ehliyetine ve kişinin gerçek yada tüzel olmasına bakmadan herkese tanınan bir haktır (Gerekçeli AY 2018:204). Mülkiyet hakkının “kamu yararı” nedeniyle sınırlandırılması sadece devlete karşı bir korumadır. Çünkü kişiler kamu yararı adına mülkiyet hakkına müdahalede bulunamayacaktır. Devlet mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını yine anayasal yöntemlerle “*kamulaştırma ve devletleştirme*” (AY m.47-48) şeklinde gerçekleştirir. Devlet mülkiyet hakkına el atarken karşılığını peşin ödemek zorundadır (Gerekçeli AY 2018:205). Kamulaştırma kavramı ilk kez 1924 Anayasası’nda (m.74) ifade edilmiş ve yine karşılığının peşin verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa gerekçesinde (2018:205) mülkiyetin anayasadaki “*konut dokunulmazlığı*” (m.21) ve “*kıyılardan yararlanma*” (m.43) maddeleri ile birlikte uygulanacağını belirtir. Burada konuta dokunma mülkiyeti engelleme anlamında değildir. Çünkü kamu yararı amacıyla değil de konut dokunulmazlığını ihlal etme sebepleriyle mülkiyet hakkının sınırlandırılması anayasanın 38. maddesinde belirtildiği gibi genel müsadere anlamına gelecektir ve genel müsadere anayasada kesin olarak yasaklanmıştır (Değişik onuncu fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.).

Toplumların kompleks yapısı ve gelişim göstermesi nedeniyle kamu yararının net bir tanımını yapmak zordur (Gözler, Kaplan 2015:529). Fakat devletin en temel gayesi kamu yararıdır. Bu nedenle neyin kamunun yarına neyin yararına olmadığı iktidarın tarifine bağlıdır (Gözler, Kaplan 2015:529). Örneğin bir özel aracın toplu taşıma yaparak kamu hizmeti görmesi kamu yararı sonucunu doğuracaktır. Bu durumda devlet kamulaştırma yoluna giderek mülkiyet hakkını toplum yararına kısıtlayabilecektir (Gözler, Kaplan 2015:529).

Kamu yararı bu tanımlamalardan anlaşıldığı üzere toplum faydasına hizmet eden tüm fiiller olarak adlandırılabilir. Toplum yararı bireylerin tek tek haklarından daha üstün olmasından dolayı kişilerinin mülkiyetinin bedeli karşılığında topluma tahsis edilmesi gayet normaldir. Bu sınırlandırmanın hakların çatışmasında üstün olanı korumak amacıyla yapıldığı söylenebilir.

3.9 Tartışma: Meşru Müdafaa Bir Sınırlandırma mıdır?

Bu yöntemi kullanma hakkı devlete değil bir bireyin başka bir bireye karşı kullanması esasına dayanır. Anayasanın sadece “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı*” 17. Maddesinde bulunan terimi Danışma Meclisi gerekçelendirirken “*böyle bir fiile mecbur kalınması*” ve “*başka türlü mümkün olamaması*” (Gerekçeli Anayasa 2018:90) sonucu gerçekleşebileceğini belirtmesi bir kişinin hayatını korumak adına başka bir kişinin yaşam hakkına müdahalesinin haklılığını gösterir. Lafzi yoruma Anayasada verilen tanımlamadan kişinin sadece kendisine gelebilecek saldırıları önleme amacıyla meşru savunma hakkını kullanabileceği, başka kişileri koruma adına bu hakkı kullanamayacağı sonucu çıkarılabilir. Fakat kendi evladına gelen hayati bir tehlikeyi önleyen bir ebeveynin ceza alması adalet duygusunu zedeleyecektir. Anayasanın eksik bıraktığı bu boşluk Türk Ceza Kanunu m.25’e göre doldurulmuştur. Bu durumda “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” fırcası hakkı sınırlandırana göre değil haksız fiil uygulanana göre kullanılması amacını taşıdığı anlaşılmaktadır.

TCK 25.maddenin ikinci fırcası bu hakkı kullanmada orantılı olunması gerekliliğini açıklar. Elbette kişiye karşı yapılan bir saldırının boyutuna göre karşılık vermek gerekecektir. Aşırı orantısızlıkta kuvvetle cevap vermek hakkın kötüye kullanımı anlamına gelmektedir. Yine de “*manevi cebir*” (Özen 1995:31) altında kalan bireyin doğru düşünemeyeceği karşı kuvvette ne ölçüde karşılık vereceği sorunsalını ortaya çıkmaktadır. Bu soruya cevap olarak TCK 27.madde “*Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa...*” hükmünce cezada artırımı gidilmeyeceği anlaşılmaktadır. Ayrıca TCK 25. madde gerekçesinde “*saldırıya karşı caydırıcı etkinin dar tutulması*” amacıyla geniş kapsamlı olduğunu vurgulamaktadır.

Meşru müdafaa hakkının kullanılması elbette ki sadece öldürme sonucunu doğurmaz. Kişinin bu hakkını kötüye kullanmaması kaidesiyle ve kendini koruma amacıyla uygulayacağı her türlü savunma yöntemi ve sonucu meşru müdafaa kapsamındadır. Anayasada bu hakkın kullanılması başka bireyin aynı hakkına gösterdiği tehlikeden kendisinin zarar görmesi maksadıyla sınırlandırılabilceğini bu hakkın kullanımının bencil ve sınırsız olamayacağı üzerinedir.

Fakat daha önce yaptığımız araştırmalarda bir hakkı kısıtlamak ya da kullanılmaz hale getiren her eylemin haklı ya da haksız olduğuna bakılmadan sınırlandırma olmayacağı hukuk kaynaklarınca belirtilmektedir. Hatta Danışma Meclisinin 17. madde gerekçesinde “*Kanun güvencesi altında olan yaşama hakkını korumak için devlet, gerekli tedbirleri alacaktır.*” (Gerekçeli AY 2018:90) şeklindeki açıklamasından devletin yaşam hakkını bireyin kendisinden bile koruduğu anlaşılmaktadır. Yine de anayasa bunu bir sınırlandırma olarak kabul etmemiştir.



SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İnsan onuru günümüzde insan haklarının korumak istediği temel amaçlardan birisidir. İnsanın maddi ve manevi bütünlüğüne duyulan saygı, hukuk, ahlak ve din dışı uygulamaların yapılmaması, kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi için var olması zorunludur. Bu kavramların yanında ve temel hakların vazgeçilmezliği ile devredilemez olma niteliğini garanti altına alan 1982 Anayasası'nın sözü ve ruhuyla ideal insan hakları yolunda gelişime açık kapısı olduğu görünmektedir.

Toplumlar kendi arasında yaptığı sözleşmeyi yine kendi tarihsel geleneği, kendi yapısı ve düşünüş biçiminden süzerek müteselsil veya çoğulcu bir biçimde ortaya koyarlar. Toplumsal sözleşme ile sınırsız keyfilğini kaybeden birey karşılığında vatandaş sıfatıyla meşru mallarının maliki olur. Rousseau'nun işaret ettiği gerçek özgürlük ise burada anlam kazanır, yani bireyin kendi kurallarına uyması (Rousseau 2013:22). Anlaşmanın temeli ise; fiziksel ve akılsal gücü eşit olmayan bireylerin sözleşme yoluyla ahlaksal ve hukuksal eşitliğe kavuşmasıdır.

Anayasanın temel hakları belirtmeden önce hakların kazanılmasını ve kullanılmasını gösterdiği 13. maddedeki "Ancak kanunla" şartına hakların özeline girdikçe istisnalar getirmesi, temel gayenin hakları mutlak koruma altına almaya çalışması olarak görülebilir. Bu durumun en net göstergesi Anayasada 17. maddede kişinin maddi ve manevi varlığına gelebilecek zarar da meşru müdafaa hakkının varlığıdır.

Genel sınırlandırılma nedenlerinin kaldırılması hakların kötüye kullanılacağını düşündürse de Anayasanın sözü, ruhu yani özetle mantığı hakkın kötü kullanılmasını yasaklar. Fakat normlar hiyerarşisinde anayasanın altında olan kanunlara anayasanın düzenlemeleri devretmesi bu hakların kullanılırken zaten mantıken kısıtlanmasını sağlayacaktır.

2001 Anayasa Değişikliği'nin kamuoyunda oluşan beklentilere cevap olarak yapıldığı belirtilse de yapılan değişiklik sonucu sadece olağan dönemde soyut kavramlar olan genel nedenler ile kısıtlama yapılamayacaktır. Ancak yürütmenin

alacağı kararlar olağanüstühal ilan edilip hakların kısıtlanması olabildiğince kolaylaşacaktır.

Toplum haklarının sınırlandırılmasında devlete karşı vereceği tavizin bir eşiği vardır. Bu “sınırlandırma eşiği” doğrultusunda sınırlandırmalar ve sınırlandırmaların uygulanması sonucu halk; kullanılamaz hale gelen kişi hak ve ödevlerinin değiştirilmeleri yönündeki isteklerini iktidara göstermiştir.

İnsan haklarının böyle olmalı diyebileceğimiz bir durma noktası yoktur. Tarih sahnesinde her ilerleme insan hakları konusunda yeni gelişmeleri beraberinde getirmiş getirmeye de devam edeceği görülmektedir. İdeal haklara ulaşabilmek için insan hakları tarihinin arka planını ve gelişiminde görüldüğü üzere insanlık hep bir mücadele ile hak arayışı içerisinde olmuştur.

Türkiye’de dönemin yönetim gücü kimi zaman siyasi iktidar kimi zaman ordu bazı zamanlar meşruiyet kazanmak adına insan haklarının gelişmesi için lütufta bulunmuş bazı zamanlarda da aynı iktidar meşruiyeti sorgulanmaya başladığı zamanlarda kısıtlama yoluna gitmiştir. İktidarın veya yönetimin kendi çıkarı adına insan haklarına önem veriyormuş gibi görünmesi sonra da bunu istediği gibi sınırlandırabilmesi bir “hak illüzyonu” nu ortaya çıkmaktadır.

Anayasalarda kişi hakları ve ödevleri önce garanti altına alınmış sonra uygulaması kanunlarda gösterilir denmiştir. Oysa kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Bu nedenle birçok kanun uygulanmasında örneğin üst aramasında olduğu gibi sıkıntılar çıkabilmektedir. Anayasada kişi hak ve ödevlerinin kısıtlanması zor gibi görünse de yetkisini devrettiği kanunlar bunun kolayca yapılabileceğini göstermektedir. Lakin anayasanın samimi olduğunu düşünürsek kısıtlamaların daha üstün bir kavram olan toplum adına yapıldığı görülmektedir.

İktidar kavramına zaman içerisinde değişik anlamlar yüklense de demokratik toplumlarda dahi yürütme yetkisi ve yasama yetkisindeki etkinliği iktidarların, vatandaş talepleriyle şekillenmesi gereken “Kişi Hak ve Ödevlerinin” genel ve soyut nedenlerle sınırlandırılması hakkın kazanılması ve kullanılmasını zorlaştırmaktadır. Kişi Hak ve Ödevleri’nin bir “hak illüzyonundan” ibaret olmaması adına hakların kullanılması değil sınırlandırması zorlaştırılmalı ve sınırlama uygulamalarında iyi niyetli davranılması gerekmektedir.

Anayasal kişi hak ve ödevleri vatandaşlarına devlet yada iktidar tarafından birer lütuf değildir. Aksine anayasalar vatandaşın iktidara lütfettiği yönetim yetkisini kullanırken uyması gereken kuralların ve sınırların bildirgesidir.

KAYNAKÇA

- Akın, R. (2012), Türk siyasal tarihi : 1908-2000, XII Levha, İstanbul
- Akyürek, G. (2011), Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Algan, B. (2007), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Anayasa Mahkemesi, 11 Temmuz 2018 Tarih ve E. 2017/178, K. 2018/82 Sayılı Karar. Erişim Adresi: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>
- Anayasa Mahkemesi, 26 Kasım 1986 Tarih ve E.1985/8, K. 1986/27 Sayılı Karar. Erişim Adresi: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>
- Anayasa Mahkemesi, 27 Aralık 2018 Tarih ve E.2018/62, K.: 2018/117 Sayılı Karar. Erişim Adresi: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>
- Anayasa Mahkemesi, 28 Eylül 2017 Tarih ve E. 2015/68, K. 2017/166 Sayılı Karar. Erişim Adresi: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>
- Anayasa Mahkemesi, 29 Kasım 2017 Tarih ve E. 2016/126, K. 2017/143 Sayılı Karar. Erişim Adresi: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>
- Arcayürek, C. (1985), Demirel Dönemi, 12 Mart Darbesi: 1965-1971, Bilgi Yayınevi, Ankara
- Arsel, İ. (2018), Teokratik Devlet Anlayışından Demokratik Devlet Anlayışına: (Şeriat Devletinden Laik Cumhuriyet'e), Kaynak Yayınları, İstanbul
- Arslan, R. (2013), Demokratik Yönetim Sistemleri, Dora Yayıncılık, Bursa.
- Arslan, Z. (2003), ABD Yüksek Mahkemesi kararlarında ifade özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara
- Arslan, Z. (2005), Anayasa Teorisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Aydemir, Ş., (1993) Menderes'in dramı (1899-1960), Remzi Kitap, İstanbul
- Aydın, O., (2014). Genel Ahlak, Hukuk ve Cinsellik. Mülkiye Dergisi, 37 (4), s. 139-148. Retrieved from <http://dergipark.org.tr/mulkiye/issue/43/231>

- Bingöl, İ. (1993), *Ülkemizde Anayasa Hareketleri: Senedi İttifak, Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı, 1876 Anayasası, 1921 Anayasası, 1924 Anayasası, 1960 Anayasası (Geçici), 1961 Anayasası, 1982 Anayasası, Atak Ofset, İstanbul*
- BÜYÜK, C . (2010). Yasama Yürütme Yargı: Platon'dan Montesquieu'ya Devletin Fonksiyonlarına Genel Bir Bakış. *Din bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 10 (3), 159-170. Retrieved from <http://dergipark.org.tr/daad/issue/4496/61932>
- Cem, İ., & Açısından, T. (1980), *Mart (March 12 From The Angle Of History)*, Cem Yayınları, İstanbul
- Çiçek, İ. (2009), *Arama (Adli ve Önleme Araması)*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul
- Danişmend, İ. H. (1971), *İzahlı Osmanlı Tarihi Kronolojisi, Cilt 1, s. 121*, Türkiye Yayınevi, İstanbul
- Demirbaş, T. (2012), *Kriminoloji*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Dinçkol, A. (2007), *Hukuka Giriş: Hukukun Temel Kavramları*, Der Yayınları, İstanbul
- DİNÇKOL, B . (2017). Atina Demokrasısından Roma Cumhuriyetine - "Demos"tan "Populus Romanus"a. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23 (3), s. 751-765. Retrieved from <http://dergipark.org.tr/maruhad/issue/36611/414860>
- Doğan, İ. (2005), *Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları*, Pegem A Yayıncılık, Ankara
- Doğan, İ. (2015), *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara
- Er, C. (2007), *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı: Parmak İzi, Göz Ve Dna Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü*. Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara
- Erdoğan, M. (2011), *Anayasa Hukuku [Constitutional Law]*, Orion Yayınevi, Ankara
- ERTAN, T . (2007). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında Laiklik*. Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, 10 (39), 409-423. DOI: 10.1501/Tite_0000000109
- Eryılmaz, B. (1992), *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, İşaret Yayınevi, İstanbul
- Fendoğlu, H. T. (2012), *Anayasal Derinlik: Türkiye'nin Anayasal Hafızası (Türk Anayasa Tarihi)*, Yetkin Yayınları, Ankara

- Gedik, Ö. (2008), *Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Gemalmaz, M. S, (2012), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Cilt 1 sayfa 326, Cilt 2 sayfa 29, 130, 139, Cilt 4 sayfa 12, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, Legal Yayıncılık. İstanbul,
- Gemalmaz, M. S, (2015), *Devlet, Birey ve Özgürlük*, Legal Yayıncılık, İstanbul
- Gören, Z. (2006), *Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Göze, A. (2015) *siyasal düşünceler ve yöntemler*, beta yayın evi, İstanbul, s, 471, 561
- Gözler, K. (2000), *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınları, Bursa
- Gözler, K. (2010), *Anayasa Hukukuna Giriş : Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınları, Bursa
- Gözler, K. (2013), Kaplan, Gürsel: *İdare Hukuku Dersleri*, 14. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.
- Gözler, K., ve Kaplan, G. (2015), *İdare Hukuku Dersleri* 17. Baskı , *Ekin Yayınları, Bursa*
- Gözübüyük, A. (2004), Şeref/Tan, Turgut: *İdare Hukuku, Genel Esaslar, C.1, 3. Baskı*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- Gözübüyük, Ş. (1993), *Anayasa Hukuku*, 4. Baskı. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Günay, H. (2015), *İçtihatlarla Uygulamada Dernekler Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara
- Güveyi, N. (2015), *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşaması*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul
- Hirsch, E. E., & Baran, S, (2001), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Bankacılık ve Ticaret H. Araş. E*, Ankara
- Ilgar, M. Z., & Ilgar, S, C. (2015), *Göç ve Göçmenliğin Psikolojik Yansımaları- Vatansız Vatandaş Olmak*. K. Canatan ve Diğerleri (Ed.), *Disiplinler arası Göç ve Göç Politikaları Sempozyumu*, 159-178.
- İçel, K., ve Ünver, Y. (2009), *Kitle İletişim Hukuku: Basın-Radyo-Televizyon-Sinema-Video-İnternet*, Beta Basım Dağıtım, İstanbul.
- İnalçık, H. (2010), *Devlet-İ'aliyye Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar-1: Klasik Dönem (1302-1606) Siyasal, Kurumsal ve Ekonomik Gelişim*. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları İstanbul

- İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi. Erişim Adresi:
http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf
- İpekçi, A., & Coşar, Ö. S. (1965), İhtilalin İçyüzü, Milliyet Yayınları, İstanbul
- Kaboğlu, İ. (1996), Çevre Hakkı, İmge Kitabevi, Ankara
- Kaboğlu, İ. Ö. (1999) Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, Afa Yayıncılık, İstanbul
- Kalabalık, H. (2015), İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara
- Karal, E. Z. (1988), Osmanlı Tarihi. Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara
- Karaman, H. (2000), Nurettin Topçu'da Ahlak Felsefesi, Dergâh Yayınları, İstanbul
- Karan, U. (2018), Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, Avrupa Konseyi, Ankara
- Kongar, E. (2003), Demokrasi ve Laiklik. Remzi Kitabevi, İstanbul
- Metin, Y. (2002), Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Oder, B. E. (2010), Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri. Beta Basım Dağıtım, İstanbul.
- Özbudun, E. (1992), 1921 Anayasası, Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara
- Özbudun, E. (2013), Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, İstanbul.
- Özden, K.İ. (2000) Anayasa ve Toplum, İmge Yayınevi, Ankara
- Özen, M. (1995), Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa. Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Özipek, B. B. (2003), Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara
- Özkaya, M. Ş. (2005), Adım Adım 27 Mayıs, İleri Yayınları, İstanbul
- Öztan, B. (2016), Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 41. Baskı *Turhan Kitabevi*, Ankara
- Rıdvan, A.,(2012), Türk Siyasal Tarihi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul
- Rousseau, J. J. (2013) Toplum sözleşmesi, Oda Yayınları, İstanbul
- Sabuncu, Y. (2009), *Anayasaya Giriş: Ek: 1982 Anayasası*, İmaj Yayınevi, Ankara
- Sağlam, F. (1982), Temel Hakların Sınırlanması ve Özü. A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara
- Selçuk, S. (1994), Laiklik. Uygur Yayınları, Ankara
- Arendt, H., Dworkin, R., Habermas, J., Galtung, J., King, M. L., Rawls, J., & Thoreau, H. D. (1997), Kamu Vicdanına Çağrı, Sivil İtaatsizlik. Çev. Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul.

- Soysal, M. (1990), *100 Soruda Anayasa'nın Anlamı*. Gerçek Yayınevi, İstanbul
- Süreyya, A. Ş. (1993), *İhtilalin Mantığı ve 27 Mayıs İhtilali*, Remzi Kitabevi, İstanbul
- Şahin, A. (2012) *Devlet İktidarının Sınırlandırılması Bağlamında: Türkiye Toplumunun Anayasal İnsan Hakları, (1808-2011)*, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, Ankara
- Şahin, E. (2015), *Türk Siyasi Tarihinde Anayasa İktidar ve Meşruiyet Sorunu*, Adalet Yayınevi, Ankara
- Tanör, B., & Yüzbaşıoğlu, N. (2005), *Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Tanör, B., (1999), *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul
- Tarhan, E. (2012), *Anayasalar ve belgeler 1876-2012*, Doğan Egmont Yayıncılık, İstanbul
- Taşkın, M. (2013), *Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Tuğrul, S, (2004), *Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması*, Kazancı Kitap, İstanbul
- Tunaya, T. Z. (2003), *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler (1876-1938)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul
- Turhan, M. (2005), *Anayasal Devlet*, Naturel Yayıncılık, Ankara
- Tüba,(2011) *Türkçe Bilim Terimleri Sözlüğü, "Sosyal Bilimler."* Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara
- Türk Ceza Kanunu Madde Gereçekleri) Erişim Adresi: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>
- Türmen, R. (2000), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzda Etkileri*. Erişim Adresi: <https://www.anayasa.gov.tr/media/4678/turmen.pdf> (10.01.2019)
- Urhal, Ö. (2009), *Küreselleşen Dünyada Güvenlik*. Adalet Yayınevi, Ankara
- Uslu, F. (2015), *Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu*, Adalet Yayınevi, Ankara
- Ünal, A. N. (2015), *Siber Güvenlik ve Elektronik Bileşenleri*. Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05 Haziran 2018 Tarih ve E.2014/406. , K.2018/260 Sayılı Karar. Erişim Adresi: <https://karararama.yargitay.gov.tr>

- Yıldırım, E . (2017), “Lanetlenecek Bir Ruh, Tekmelenecek Bir Beden”: Şirketlerin, “İnsan” Hakları Olabilir Mi?. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, (2), 63-93.
RetrievedFrom <http://dergipark.org.tr/ybuhukuk/issue/30966/335724>
- Yılmazoğlu, Y. E. ve Perdecioğlu, İ. E. (2018) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: (Gereççeli), Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara
- Yüksek Seçim Kurulu, 19 Temmuz 1961 Tarihli Kararı Resmi Gazete (Sayı: 10859),
Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- Yüksek Seçim Kurulu, 873 Sayılı Karar (2007, 30 Ekim) Erişim Adresi:<http://www.ysk.gov.tr>
- Zevkliler, A., Ertaş, Ş., Havutçu, A., & Gürpınar, D. (2013), *Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk: (Temel Bilgiler)*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara
- 12.09.1980 Askeri Darbe Bildirisi, Resmi Gazete (17103 Mülkerrer)
- 1488 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliğine Dair Kanun (1971, 22 Eylül), Resmi Gazete (Sayı: 8662), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (1930, 24 Nisan) Resmi Gazete (Sayı: 1489), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 25196 Sayılı Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin Onaylanması Hakkında Karar (2003, 11 Ağustos) Erişim Adresi: <https://www.tbmm.gov.tr>
- 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu (1934, 4 Temmuz) Resmi Gazete (Sayı: 2751), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 2709 Sayılı Kanun 7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982, 9 Kasım), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 2945 Sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu (1983, 9 Kasım) Resmi Gazete (Sayı: 18218), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 3194 Sayılı İmar Kanunu (1985, 3 Mayıs) Resmi Gazete (Sayı: 18749), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 4695 Sayılı 1924 Anayasasının Sadeleştirilmesine Dair Kanun (1945, 10 Ocak) Resmi Gazete (Sayı: 5905), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>

- 4867 Sayılı Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (2003, 4 Haziran) Erişim Adresi: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar>
- 4907 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (2001, 17 Ekim) Resmi Gazete (Sayı: 24556), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (2004, 4 Aralık) Resmi Gazete (Sayı: 25673), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 5402 Satılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu (2005, 3 Temmuz) Resmi Gazete (Sayı: 25881), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 5727 Sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (2008, 3 Ocak) Resmi Gazete (Sayı: 26761), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun (2011, 15 Şubat) Resmi Gazete (Sayı: 27863), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, (2011, 30 Mart), Resmi Gazete (Sayı: 27894), Erişim Adresi: <http://www.mevzuat.gov.tr/kanunlar.aspx>
- 6366 Sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun Kanun (1954, 10 Mart)), Resmi Gazete (Sayı: 8662), Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/>
- 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (2016, 24 Mart) Resmi Gazete (Sayı: 29677), Erişim Adresi: <http://www.mevzuat.gov.tr/kanunlar.aspx>
- 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Resmi Gazete (Sayı: 29976), Erişim Adresi: <Http://Www.Resmigazete.Gov.Tr/>
[http://sozluk.gov.tr/Erişim: \(01.06.2019\).](http://sozluk.gov.tr/Erişim: (01.06.2019).)
[https://www.rtuk.gov.tr/hakkimizda/3803/878/hakkimizda.html\(01.06.2019\).](https://www.rtuk.gov.tr/hakkimizda/3803/878/hakkimizda.html(01.06.2019).)

EKLER

EK 1:1982 Anayasasında Sınırlandırılması Öngörülen Kişinin Hakları ve Ödevleri

IV. Özel hayatın gizliliği ve korunması

A. Özel hayatın gizliliği

MADDE 20.– Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga cümle: 3.10.2001-4709/5 md.)

(Değişik: 3.10.2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usûller kanunla

B. Konut dokunulmazlığı

MADDE 21.– (Değişik: 3.10.2001-4709/6 md.) Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması

sebeplerinden biri veya birkaçına bağılı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağılı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

C. Haberleşme hürriyeti

MADDE 22.– (Değişik: 3.10.2001-4709/7 md.) Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağılı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağılı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

V. Yerleşme ve seyahat hürriyeti

MADDE 23.– Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

(Değişik beşinci fıkra: 7/5/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağılı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.

VIII. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti

MADDE 26.– Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/9 md.) Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, 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.

(Üçüncü fıkra mülga: 3.10.2001-4709/9 md.)

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

(Ek: 3.10.2001-4709/9 md.) Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

X. Basın ve yayımla ilgili hükümler

D. Kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı

MADDE 31.– Kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzelkişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/11 md.) Kanun, millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.

XI. Toplantı hak ve hürriyetleri

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı

MADDE 34.– (Değişik: 3.10.2001-4709/13 md.) Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

XII. Mülkiyet hakkı

MADDE 35.– Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

EK 2:Türkiye Cumhuriyeti İnsan Hakları İle İlgili Kurumlar

Kurum adı	Kanun Numarası	Kanun Tarihi	Resmi Gazete Sayısı	Resmi Gazete Tarihi
TBMM Dilekçe Komisyonu	3071	01.11.1984	18571	10.11.1984
TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu	3686	05.12.1990	20719	08.12.1990
Kamu Görevlileri Etik Kurulu	5176	25.05.2004	25486	08.06.2004
TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu	5840	25.02.2009	27179	24.03.2009
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu	6701	06.04.2016	30250	24.11.2017
Kişisel Verileri Koruma Kurumu	6698	24.03.2016	30242	16.11.2017

ÖZGEÇMİŞ

Cafer YETİM, 1991 yılında İslahiye/Gaziantep'te doğdu. Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü'nden 2014 yılında mezun oldu. 2016 yılında Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Ana Bilim Dalı'nda yüksek lisans eğitimine başladı.

VITAE

Cafer YETİM, was born in the year 1991 in İslahiye/Gaziantep. In 2014 he graduated from Çankırı Karatekin University faculty of economics and administrativesciences department of political science and public administration. In 2016, he started his post graduate education at Gaziantep University Institute of Social Sciences Department of Public Administration and Political Science.