

İNSAN HAKLARININ ANAYASAL KONUMU

Arş. Gör. Ahmet KILINÇ*

I. GİRİŞ

İnsan haklarının¹ ne olduğu konusunda oldukça fazla görüş olmasına karşılık genel olarak üzerinde ittifak edilebilecek tanım, insan haklarının her bireyin insan olmak dolayısıyla sahip olduğu, kişinin tek tek kişilerle ve iktidarla ilişkileri içerisinde kendi malı olarak elinde bulundurduğu, vazgeçilmez, devredilmez ve dokunulamaz ahlaki haklar olduğu şeklindedir². Yapılan tanımdan yola çıkarak insan haklarının; evrensel olduğunu, insanla-

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

1 Doktrine bakıldığında, haklar ve özgürlüklerin, öteden beri, “kamu özgürlükleri”, “temel haklar ve ödevler”, “temel haklar ve özgürlükler”, “insan hakları” gibi çeşitli kavramlarla karşılandığı görülmektedir. Biz çalışmamızda, “insan hakları” kavramını kullanmayı uygun gördük. Zira son devirde konuyla ilgili yapılan çalışmaların pek çoğu diğer kavramları değil de insan hakları kavramını kabul etmekte ve Türk doktrininde de insan hakları kavramı diğer kavramlara bir üstünlük sağlar durumda bulunmaktadır. İnsan hakları terimi, sadece pozitif hukukun tanıdığı hak ve özgürlükleri değil, insanların sahip olması gereken hak ve özgürlükleri de içerisinde barındırmaktadır. Günümüzde üçüncü hatta dördüncü kuşak hakların varlığının tartışılması, bu hakların sürekli değişen ve dinamik olduğunun yeterli bir kanıtıdır. Bünyesinde bir takım hak ve özgürlükleri barındıran anayasalar, sadece olanı düzenlemekle yetinmemeli, olması gereken hak ve özgürlükleri de düzenleyebilmelidir. “İnsan hakları” kavramı da sadece mevcut olan hak ve özgürlükleri değil, aynı zamanda olması gereken hak ve özgürlükleri de içerisinde barındırdığından, söz konusu terimin kullanılmasının uygun olduğu kanaatindeyiz. Konuya ilişkin kavramsal ayırım nedenleri için bk. Akad, Mehmet – Dinçkol, Bihterin; *Genel Kamu Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2000, s.153; konuya ilişkin temel kavramlar için bk. Kapani, Munci; *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin yayınları, 7. baskı, Ankara 1993, s.6-11.

2 Çoban, Ali Rıza; “Mülkiyet bir insan hakkı mıdır?”, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 3/2003, Özel sayı, Kırıkkale 2003, s.258; Mourgeon, J.; *İnsan Hakları*, İletişim yayınları, 2. baskı, Mayıs 1991 İstanbul, s.12[Birdal, Akın; “İnsan hakları günü” *Yeni Türkiye Dergisi* sayı:21 (*İnsan Hakları Özel Sayısı I*), Ankara Mayıs-Haziran 1998), s.41 dp. 3’den naklen.]; Çoban, Ali Rıza “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri ve Tartışmalar” *Yeni Türkiye Dergisi* sayı:21 (*İnsan Hakları Özel Sayısı I*), Ankara Mayıs-Haziran 1998, s.189.; Doğan, İsmail; *Modern Toplumda Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları İnsan Haklarının Kültürel Temelleri*, Pegem Yayınları, 5. baskı, Ekim 2004, s. 249.

rın bu haklara doğuştan ve eşit olarak sahip olduğunu, bu hakların dokunulamaz, devredilemez haklar olduğunu ve siyasal meşruluğun ölçütü olduğunu zikredebiliriz.

İnsan hakları ile ilgili hükümlerin değerlendirilmesinde, bu hükümlerin ikili karakterini göz önünde tutmak gereklidir. Gerçekten de insan hakları, bir yandan şahsi yaşamı –tarih içinde özellikle tehdit altında olduğu görülen alanlarda- güvence altına alan “statü hakları” niteliğinde görülürler, öte yandan toplumsal açıdan önem atfedilen bazı alanları da güvenceye bağlarlar. Bunun tipik bir örneğini seçme ve seçilme haklarında görürüz. Bu hakların çağdaş ilkeler çerçevesinde garanti edilmesi, bireyin devlet yönetimine katılımı, aynı zamanda belli bir iktidar oluşumu modelinin güvence altına alınması demektir³. Aynı şekilde basın özgürlüğü, mülkiyet ve miras hakkı, bilim özgürlüğü ya da sözleşme özgürlüğü gibi hak ve özgürlükler de kurumsal yönü özellikle öne çıkan ve birey-devlet ilişkisine indirgenemeyecek hak alanlarını güvence altına alırlar. Başka bir deyişle, aslında tüm insan hakları hükümleri, kişiler açısından bakılınca “hak”, toplumsal ilişkiler açısından bakılınca ise -şu ya da bu ölçüde- “kurum güvencesi” niteliği gösterir ve anayasa düzeninin kurucu unsurlarını oluşturur⁴.

Anayasaların, genel olarak toplumsal-siyasal yaşamın hukuki çerçevesini çizdiği söylenir. Bu durum, toplumsal ve siyasal yaşamın anayasa tarafından belirlendiği anlamına gelmez. Aynı zamanda anayasa kurallarının bir ülkede somut gerçeklikten kopuk bir varlıkları yoktur. Ama belirleyici olmasa bile, anayasanın (anayasa hukukunun) varolan toplumsal-siyasal ilişkileri etkileyici bir gücü de vardır. “Anayasanın normatif gücü” diyebileceğimiz ve bir ölçüde “devlet yaşamının hukuk tarafından şekillendirildiği” fiksiyonuna dayanan bu güç “emredici hukuk kaideleri toplamı”⁵ olarak anlaşılması gereken “anayasa” kavramında mündemiçtir. Çünkü anayasa tarafından oluşturulan hukuki yapı, mevcut toplumsal hukuki ilişkileri aşan bir meşru düzeni de ifade eder⁶. Dolayısıyla anayasalar var olan ilişkilerin aynası olmaktan

³ Gerçekten de “seçme ve seçilme hakkı” bireysel özgürlüğün bir ifade biçimi olarak görülemez. Tek tek kişiler açısından bakılınca, seçimlere katılma sonuçsuz kalacak bir harekettir. Üstelik özgürlüğün “aleniyet” gerektirmesine karşın, gizli gerçekleştirilen bir davranıştır.

⁴ Sabuncu, Yavuz; “Temel Hakların Anayasal Konumu Üzerine”, *İnsan Hakları Yılığ*, TODAİ Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Cilt 7-8, 1985-1986, s.16.

⁵ Aldıkaçtı, Orhan; *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İÜHF Yayını, 4. Baskı, İstanbul 1982, s. 5.

⁶ Sabuncu, Yavuz; *Temel Hakların...*, s.15.

öteye aynı zamanda “olması gerekeni” de belirten ve devlet gerçekliğinin oluşturduğu güçler alanını etkileme savını içeren metinlerdir. Bu nedenle anayasa kurallarının özü, somut gerçeklikle etkili olmaya, anayasanın “normativite”sinin kural haline gelmesine dayanır.

Normlar, ihtiyaçlara göre konular, kaldırılır; içerikleri gene koşulların değişmesiyle daraltılır, genişletilir. İnsan haklarını düzenleyen normlar ise, bu bakımdan günlük ihtiyaçlara göre değişen, konulup kaldırılan diğer normlardan ayrı bir yapıya sahiptirler; öyle ise onlar ayrıcalıklı durumda kalmalıdır. Bunun için de o normlar, üst normun, anayasanın bir parçası haline getirilmelidir. Zira anayasalar, devletin ideolojisini yansıttıkları için, ancak, o ideolojinin belli noktalarda gösterdiği yenilenme ihtiyacı söz konusu olduğu zaman değiştirilebilirler⁷. İnsan haklarının kurucu erk tarafından formüle edilmesi; halkın insan haklarına verdiği önemi ifade eder ve onların normlar hiyerarşisindeki konumu üzerinde bir yargıya sahip olunur.

II. İNSAN HAKLARININ ANAYASALARDA YER ALMASI

1. Hukuk Tarihi Açısından İnsan Hakları ve Anayasalar

İlk kez İngiltere’de 1689 tarihli Temel Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile vatandaşların bir takım temel hakları birer birer sayılmış ve kralın parlamentonun onayı olmaksızın bunlara müdahale edemeyeceği ilan edilmiştir⁸. Fakat insan haklarının *batılı*⁹ anlamda topluca ve anayasa gücünde pozitif hukuka aktarılması ilk olarak Virginia “Bill of Rights”ı ile gerçekleşmiştir¹⁰. Esas itibariyle söz konusu beyanname bile insan hakları ile anayasalar ara-

⁷ Mumcu, Ahmet – Küzeci, Elif; *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, 3. baskı s. 187-188.

⁸ Ünal, Şeref; “İnsan Haklarının Tarihi, Felsefi ve Hukuki Temelleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 51, Ankara 1994, s.51.

⁹ Kamu hukukunda anlatılan ve öğretilen hak ve hürriyetlerle ilgili tarihi gelişmeler ve hatta İngiliz Manga Carta’sı ile Fransız 1789 tarihli inkılabının bu açıdan arz ettiği önem, sadece batı için söz konusudur. Zira İslam aleminde, Batı’da çok zor şartlar altında elde edilen insan hak ve hürriyetleri, ta Asr-ı sadetten beri vardır. Batı’da insan haklarıyla ilgili ilk bildiri tarihi en fazla 1215’e çıkarılabilirken, İslam aleminde Hz. Peygamber devrinde yani miladi VII. Asırda hazırlanan Medine anayasası, ilk insan hak ve hürriyetleri bildirisi diyebileceğimiz Veda Hutbesi ve de Kur’an ile sünnet beyanları, günümüzdeki anlamıyla insan hak ve hürriyetlerini tespit ve tayin etmiştir. (Akgündüz, Ahmed; *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*, OSAV yayınları no:24,5.baskı, İstanbul 1997, s.22-23.) Medine anayasası için bk. *ibid.*, s.45-54.

¹⁰ Gören, Zafer; *Temel Hak Genel Teorisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 4. baskı, İzmir 2000, s.10.

sındaki sıkı bağın mevcudiyetini açıklamaya yetmektedir¹¹. Zira anılan beyannamenin 16'ncı maddesinde "Hakların güvencesinin sağlanmadığı ve erkler ayrılığının belirlenmediği toplumlar Anayasa'ya da sahip değildirlen." denilerek insan haklarının anayasal düzeyde güvenceye bağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu beyanname, insan hakları literatüründe fazla yer almamakla beraber, Amerikan kıtasında ilk örnek olarak kendisinden sonrakileri büyük ölçüde etkilediği için önemli bir konuma sahiptir. Amerikan Bağımsızlık Beyannamesinden 22 gün önce 12.06.1776 tarihinde hazırlanan Virginia Anayasası ve bu anayasanın başına konmuş olan Haklar Beyannamesi (Bill of Rights), kendisinden sonra yazılan beyannameler için bir model oluşturmuştur. Bu belgelere göre bütün insanlar doğal olarak özgür ve bağımsızdırlar ve doğuştan vazgeçemeyecekleri ve devredemeyecekleri bazı haklara sahiptirler¹². Böylece M.Ö. 4'ncü yüzyılda eski Yunan'da sofist ve özellikle daha sonra Stoacı düşünürler tarafından savunulan insanın doğal olarak bazı haklara sahip oldukları şeklindeki tabi hukuk anlayışı asırlar sonra ilk kez anayasa niteliğindeki belgelerde ifadesini bulmuştur¹³.

Anayasaların ve insan haklarının batılı anlamda hukuk literatüründe ve uygulamada somut olarak ortaya çıkması aynı tarihlere tekabül eder. Bu bir tesadüf değildir. Zira 18'nci yüzyılın ikinci yarısından itibaren ve 19'ncü yüzyıl boyunca Avrupa'da mutlak yetkili hükümdar ve kralların otokratik ve monarşik yönetimlerine baş kaldırarak, devlet yönetimini, vatandaşların hak ve özgürlüklerini yazılı belgelere dayandırma hareketlerinin yoğunlaştığını görürüz¹⁴. Görüldüğü üzere anılan bölgede anayasaların ortaya çıkışındaki temel faktör, devletin temel düzenini kurmak, devleti yönetenlerin ve siyasal iktidarların keyfi davranış ve tasarruflarına engel olarak ve -Hobbes'in tabiriyle- "Leviathan"¹⁵ sınırlandırarak insan haklarını garanti altına almaktır¹⁶.

11 Kaboğlu, İbrahim; *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi, 6. baskı, İstanbul 2002, s.49-50.

12 Anderson, W.; *The National Government of the United States*, New York 1946, s.20 (Bilgin, Ahmet; *Genel ve Türk Hukuk Tarihi Yönünden İnsan Haklarının Analizi*, Profesörlük takdim tezi, s. 14 dp. 32'den naklen.).

13 Ünal, Şeref; *İnsan Haklarının Tarihi...*, s.51.

14 Kocaoğlu, Ali Mehmet; *Anayasa Hukuku*, Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, Ankara 1998, s.12.

15 İngiliz Filozof Thomas Hobbes 1651 yılında yayınladığı eserinde devleti Tevrat'ta adı geçen büyük bir su canavarı (Leviathan)na benzetmiştir.

16 Erdem, Fazıl Hüsnü; "1982 Anayasasında İnsan Hakları ve Hukuk Devleti: Eleştirel Bir Bakış" *Yeni Türkiye Dergisi* sayı:21 (*İnsan Hakları Özel Sayısı I*), Ankara Mayıs-Haziran 1998, s.624.

Bugün, yazılı bir metnin anayasa olarak adlandırılması için “devletin kuruluşunu yani niteliğini, yapısını, hükümet şeklini, temel organlarını, bunların birbirleriyle olan ilişkilerini”¹⁷ düzenliyor olması yetmemektedir. Tüm bu sayılan müesseselerle beraber insan haklarını içerisinde barındırmalıdır. Dolayısıyla bir metinde devletin kuruluşu, organları ve insan hakları düzenlemelerinden herhangi birinin yer almaması, o metnin anayasa olmadığı kanaatine sahip olmamızı sağlayacaktır. Günümüzde yürürlüğe girmesi tartışılan *ulusal üstü anayasa* olgusuna, bu açıdan bakacak olursak; söz konusu metnin klasik manada bir anayasa olmadığı sonucuna varırız. Bu bağlamda bu tür metinlerin *hukuki açıdan*¹⁸ ulusal düzeyde anayasaların değerini kaybettirmeyeceği ifade edebilir. Bu, anayasaların insan haklarına ilişkin düzenlemelerinin uluslararası sözleşme ve bildirimlere aykırı olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Aksine söz konusu haklar, uluslararası sözleşme ve bildirimlere uygun olarak anayasalardaki yerlerini almalıydılar.

2. İnsan Haklarının Yasalarla Düzenlenmesi

İnsan hakları düzenlemelerinin niçin salt yasal metinlerde yer alması ile yetinilmemesi gerektiği hususuna gelince; hukuk tarihi bize yasanın, insan haklarının çiğnenmesinde kullanılan aldatmacalardan biri olduğunu, pek çok adaletsizliğin ve haksızlığın “Yasa” kılıfına bürünebileceğini göstermiştir. Şöyle ki; en başta yasa gerçek bir yasa olmayabilir, yasalar, çoğu kereler seçilmiş bir yasama organının ürünü olmak yerine, aslında yürütme organının elinden çıkmış bir “düzenleme” olabilmektedirler¹⁹. Seçilmiş meclislerin başka güçlerin ipoteği altında çalıştıkları günümüzde bile vakidir. Yasa'nın insan hakları açısından bir tehdit kaynağı olabileceğini kabul etmek için sırf anayasa mahkemeleri ya da anayasaya uygunluk denetimi olgularına bakmak yeterlidir. Zira bu müesseseler, yasaların hukuka uygun bir şekilde yapılma ihtimaline binaen hukuk dünyasına girmişlerdir. İnsan haklarının yasa koyucunun bu alandaki faaliyetleriyle düzenlenmesi, bu hakların “temel kural” olma özelliğini etkileyebilecek, onları istisna haline getirebilecektir.

Günümüzde yasalar insan hakları düzenleme *teknikleri* açısından önem taşımaktadır²⁰. İnsan haklarının yasalar yoluyla düzenlenmesinde uluslar

17 Atar, Yavuz; *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Basım Yayım, Konya 2002, s.4.

18 Ekonomik ve siyasal konjonktür, ulusal anayasaları bu açıdan rahat bırakmamaktadır. Zira kurucu iktidarlar, siyasal ve ekonomik sebeplerden ötürü anayasalarını uluslar arası sözleşmelere uygun hale getirmek zorunda kalmaktadırlar.

19 Tanör, Bülent; *Türkiye’de İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yayınları, 3.baskı, İstanbul 1994, s. 180.

20 Kaboğlu, İbrahim; *Özgürlükler...*, s. 60.

arası belgelerin dikkate alınması da, insan haklarının güvencelenmesi açısından önem arz etmektedir. Yasaların insan hakları düzenlemeleri tekniğini ihtiva ederken dahi, hem insan haklarını teminat altına alan anayasal metinlere hem de uluslararası yükümlülüklerle uyması gerekmektedir. Dolayısıyla insan haklarına ilişkin yasalar, söz konusu haklarla ilgili bütün bildiri ve sözleşmelere uygun bir biçimde hazırlanmalıdır²¹.

3. İnsan Hakları Düzenlemelerinin Anayasalardaki Şekli Konumu

Anayasalarda insan haklarının yeri tamamen şekli bir sorun olmayıp ideolojik tercihleri yansıtır ve hukuki sorunlar doğurur. İnsan haklarına ilişkin hükümlerin, anayasa metni içindeki yeri, nicel olarak önemi ve hangi özgürlüklerin yer almış olması, söz konusu anayasanın insan haklarına bakışını ifade etmektedir. Örneğin ilk anayasalarda insan haklarının ayrı bir belge olarak (Bill of Rights gibi) yer alıp onu anayasa metninin izlemesi, Aydınlanma felsefesinde yetişen 18'nci yüzyıl insanları için insan haklarının insan doğasıyla mündemîç olmasıyla açıklanabilir. Daha sonra anayasalarda insan hakları düzenlemelerinin başa konmuş olması, iktidar kurumlarının bunlar temel alınarak oluşturduklarının işaretidir. Hak ve özgürlüklere anayasalarda verilen yerin önemi, bunların gelişmeci-ilerlemeci özelliğini yansıtmaları kriterinde artmaktadır. Anayasalarda birinci, ikinci ve üçüncü kuşak hakların hangilerinin bulunduğu ya da hangilerinin ağırlıklı olarak bulunduğu, o anayasanın hazırlanış felsefesinin tespiti açısından ehemmiyet arz etmektedir²². Örneğin liberal-batı anayasacılığı açısından konuya yaklaşan yazarlar, eğitim, sağlık, konut, sosyal güvenlik gibi devletin olumlu edimini gerektiren sosyal hakların, anayasalarda olabildiğince az yer alması gerektiğini savunmaktadırlar²³.

İnsan haklarının anayasalarda yer alması gerektiği tezinin aksini düşünecek olursak şu şekilde eleştirilerle karşılaşırız: insan hakları düzenlemeleri anayasada yer almadıkça, bu hükümler hiçbir önemi olmayan retorik (varsayımsal) hükümler olmaktan öteye gidemez²⁴. Bu eleştiri ile anlatılmak istenen, insan haklarının güvenceye sahip olabilmeleri için anayasalarda yer

²¹ Mumcu, Ahmet – Küzeci, Elif, *age*, s. 156.

²² Kaboğlu, İbrahim; *Özgürlükler...*, s. 52-53.

²³ Bu görüşü savunan yazarlar için bk. Atar, Yavuz; "Anayasa yapımında İnsan Haklarının Düzenlenmesi ve Sınırlanmasıyla İlgili Tercihler" *Yeni Türkiye Dergisi* sayı:21 (*İnsan Hakları Özel Sayısı I*), Ankara Mayıs-Haziran 1998, s. 621. dp.17.

²⁴ McWhinney, E.; *Constitution-making: Principles, Process and Practice*, Toronto, 1981, s. 86-87 (Atar, Yavuz; *agm*, s. 618 dp. 4'den naklen).

almalarının gerektiğidir. Zira çıkarılacak yasalar ve bunların altındaki normlar, bünyesinde insan hakları ile ilgili düzenleme bulundurmayan anayasaya uygun fakat; insan haklarını ihlal edici hükümler içerebileceklerdir. Bu durumda insan haklarının ihlali mevzuat açısından meşrulaşmış olacaktır.

4. İnsan Hakları Düzenlemeleri Hangi İlkeleri Barındıran Anayasalarda Düzenlenmeli ?

Anayasaların, insan hakları hükümlerini içerilerinde barındırması, bu hak ve özgürlüklerin güvenceye kavuşması ve pratik olarak anlam kazanması için yeterli değildir. Yasalar nasıl ki, insan haklarının ihlalini meşrulaştıran hükümler olabildiği gibi; -nihayetinde bir yasa olan- anayasalar da bu hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini kolaylaştıran hükümler içerebilmektedirler. Dolayısıyla söz konusu hak ve özgürlüklerin şekli anlamda anayasalarda yer alması, bu hakların korunması için yeterli değildir. KÜÇÜK'ün benzetmesiyle, nasıl bir insan belli bir mesleğin elbisesini giymekle o mesleğin ehli olmazsa²⁵; insan hakları normlarının anayasalarda yer almasıyla, bu hak ve özgürlükler güvenceye kavuşmuş sayılmazlar. Bu sorunu ortadan kaldırmak için, anayasalar insan haklarına ilişkin hükümleri düzenlerken, “maddi anlamda hukuk devleti”²⁶nin gereklerini de göz önünde bulundurmalıdırlar. Maddi anlamda hukuk devletinin gerçekleşebilmesi için gerek anayasa ve gerekse ona uygun olarak çıkartılan kanun ve normatif hükümlerin, devletin, hak ve hürriyetlere karşı keyfi tasarruflarda bulunmasının önünü aralayacak şekilde düzenlenmesi gerekir.

Maddi anlamda hukuk devletinin mevcut olmadığı; fakat devletin yönetim şeklini, yapısını, organlarını düzenleyen bir yasanın (Anayasanın) olduğu devletler; “Kanun Devletleri”dir. “Kanun Devleti”nde, pozitif olarak konmuş ve devletin yaptırım gücü ile desteklenmiş kurallar sistemi anlamında bir “hukuk” vardır. Fakat böylesi bir hukuk, devleti sınırlama yerine sadece mevcut iktidara kanunilik kazandırma –kanuni açıdan meşrulaştırma- amacını taşıyan, hak, hürriyet ve adalet gibi evrensel ideallerle pek ilgisi olmayan bir kanunlar bütünü niteliğinde de olabilir²⁷.

Bir ülkede anayasa olabilir, kağıt üzerinde anayasanın üstünlüğü ilkesi yürürlükte olabilir, ast kuralın üst norma aykırı olmayacağı ilkesi de benim-

25 Küçük, Adnan; “Hukuk Devleti, Demokrasi ve Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvence-
lenmesi”, *Liberal Düşünce*, S:35, Ankara Yaz 2004, s.205.

26 *Ibid*, s.207.

27 Aslan, Zühtü; Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı, *Doğu Batı Dergisi*,
Yıl:4 Sayı:13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-01, s. 257-258; Erdoğan, Mustafa; *Anayasal
Demokrasi*, 3. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999, s. 62-63.

senmiş olabilir hatta idarenin tasarrufları bağımsız yargı organlarının denetiminde olabilir. Fakat bütün bunlar, o ülkede maddi anlamda hukuk devletinin varlığı için yeterli değildir²⁸. Çünkü, çoğu kereler anayasalar da keyfi hükümler içerebilirler, insan haklarını ihlal edici idari veya kanuni tasarrufların bizzat kaynağını oluşturabilmektedir. Böylesi bir kanun devleti esasının benimsendiği bir ülkede, devlet kendisinin keyfi bir şekilde belirleyeceği gerekçelerin bir sonucu olarak, çok kolay bir şekilde kanuni düzenlemeler kılıfı altında bir çok haksız tasarruflarını meşrulaştırmak suretiyle, “kanun yoluyla” her türlü haksızlıkların hamisi bir devlet haline dönüşebilir²⁹. Denilmek istenen odur ki; bir anayasa hükmü, siyasi iktidara dilediği şekilde davranma konusunda sınırsız bir yetki veriyorsa, her ne kadar iktidarın gerçekleştirdiği bütün eylemler biçimsel olarak kanuni olsa bile, tek başına bu kanuniliğin varlığı, gerçekleştirilen eylemlerin hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılması için yeterli değildir. Mutlak monarşilerde ya da diktatörlüklerde de kanun vardır, ama, bunlara hukuk devleti denemez³⁰.

Maddi anlamda hukuk devleti, insan haklarının en üst norm olan anayasalarda yer alması gerekliliği ile beraber, söz konusu hakların güvencelenmesi zorunluluğuna da değinir. Bu bağlamda, erkler ayrılığı, anayasa mahkemesi ve çift meclis gibi hukuki müesseseler, insan haklarının korunması açısından ehemmiyet arz etmektedirler.

III. İNSAN HAKLARININ ANAYASALARDA YER ALMASININ SONUÇLARI

Anayasalarda insan hakları düzenlemelerinin yer almasının doğurduğu bir takım neticeler vardır.

1. İnsan Hakları Düzenlemelerinin Üst Norm Niteliği Kazanması

İnsan haklarına ilişkin kuralların anayasalarda yer alması ile birlikte, bunlar yalnızca insanlara “hak” sağlayan kurallar olmayı aşır, yasalar ve yürütmenin düzenleyici işlemleri (tüzük ve yönetmelikler) ile yürütme ve

28 Hatemi, Hüseyin, *Hukuk Devleti Öğretisi*, İşaret Yayınları, İstanbul 1989, s.25.

29 Doğan, Özlem; Hukuk Devletini Sosyal Devlet İçinde Düşünmek, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl:4, Sayı:13, s. 14.

30 Erdoğan, Mustafa; “Hikmet-i Hükümet”ten Hukuk Devletine Yol var mı?, *Doğu Batı Dergisi*, Yıl:4 Sayı:13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-01, s.53.

yargının tüm somut işlemleri karşısında “yüksek dereceli normlar”³¹ niteliği de kazanırlar. Bu demektir ki; anayasa-altı hukukun tümü ve ona dayalı somut işlemler anayasaya uygun olmadıkça ve anayasanın bir parçasını oluşturan insan hakları düzenlemeleri ile bağdaşır olmadıkça anayasaya aykırıdır- lar ve kural olarak geçerli değildirler. Diğer bir ifade ile, insan haklarının bağlayıcılığı kaynağını, anayasaların “bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ilkesinde bulmaktadır³². Böylece anayasaların güvencesi altına alınan insan haklarının yasaklanması olasılığı ortadan kalmış olduğu gibi; insan haklarına uygun davranış, aykırılıkların önlenmesi/giderilmesi görevi hukuk özneleri bakımından bir ödev niteliği kazanır³³. Örneğin yargı ve yürütme organları, hukukun genel ilkelerinin ve belirsiz hukuk kavramlarının yorumunda ve uygulanmasında, anayasa kuralları ve bu bağlamda insan haklarına uygun takdir serbestisine sahiptirler³⁴.

İnsan hakları hükümlerinin anayasalarda yer almasından ötürü edinmiş olduğu “bağlayıcılık ve üstünlük” ilkesi, yalnızca kural koyucu organlar açısından değil, hukuk normlarını uygulayanlar, yorumlayanlar ve kişiler açısından da bağlayıcılığın pozitif temelini oluşturmaktadır. Bu ilkedен kaynaklanan ve “yatay etki” denilen “insan haklarının üçüncü kişilere karşı korunması”; insan haklarının yalnızca devlete yönelik olarak anlaşılmasını gerektirdiğini ortaya koyar³⁵.

2. Normatif Hükümlerin İnsan Haklarına Uygun Olarak Yorumlanması

Anayasanın bütünlüğü ilkesi, anayasanın her bir hükmünün, her şeyden önce anayasanın diğer kurallarının yorumlanmasında etkili olmasını zorunlu kılar. Çünkü bu ilke anayasa normlarının birbirine ters düşmeyecek biçimde anlaşılmasını, başka bir ifade ile bir maddenin anlamının tespit ve yorumlanmasında bütün anayasayı dikkate almayı gerektiriyor³⁶. Bu bağlamda insan hakları hükümlerinin anayasalarda yer alması neticesinde, anayasanın

31 Gören, Zafer; *Temel...*, s.3.

32 Sabuncu, Yavuz; *Anayasaya Giriş*, 7.Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 39.

33 *Ibid.*, s. 39.

34 Gören, Zafer; *Temel...*, s. 7.

35 Sabuncu, Yavuz; *Temel Hakların...*, s.17.

36 Aldıkaçtı, Orhan; *age*, s.5.; Gören, Zafer; *Anayasa Hukukuna Giriş*, 2. baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1999, s.6-7.; Anayasa Mahkememizin “Anayasanın Bütünlüğü”nü vurgulayan bazı kararları için bk. AMKD C.5, s. 16; AMKD C.9, s.142; AMKD C.13, s. 151.

diğer hükümleri yorumlanırken insan hakları ile ilgili hükümler de dikkate alınmalıdır.

Bu noktada değinilmesi gereken bir husus da “anayasaya uygun yorum” ilkesidir. Bu ilkede, anayasanın kendisinin yorumu değil, anayasanın altındaki basamaklarda yer alan basit hukuk normlarının yorumu söz konusudur³⁷. Anılan ilke, anayasaya aykırılığı apaçık belli olmayan bir yasanın anayasaya uygun olarak yorumlanıp, yorumlanamayacağını araştırılması anlamına geliyor. Bu araştırmanın vermesi beklenen sonucu “birden çok anlama gelen” ya da “belirsiz” olan yasa hükümlerinin anayasa içeriği ile belirlenmesidir. Böylece anayasa hükümleri, “denetim ölçütü” olmanın yanı sıra “yasaların içeriklerini belirleyen” bir nitelik de edinmiş olurlar. O halde insan haklarına ilişkin tüm kuralların bu biçimde yasaları doğrudan etkilemeleri de söz konusu olabilecektir³⁸.

3. İdeal Olan Haklara Pozitif Kaynak Olması

İnsan haklarının anayasa kuralı olması, tıpkı diğer anayasa kuralları gibi, bunların hükme bağladığı durumların da somut gerçeklikte oluşmasının istenmesi demektir. Anayasa insan haklarını tanıdığı ölçüde, bu hükümlerin “kural” olması amaçlanmış olmakta ve optimal etkilerinin sağlanması anayasal bir zorunluluk olarak belirlenmektedir. Bu açıdan devlete ikili bir görev düşmektedir. Devlet bir yandan insan haklarını ihlal etmekten kaçınacak, öte yandan düzenleme yoluyla bunları somutlaştıracaktır³⁹. Doğal olarak devletin konumu her insan hakkının niteliğine göre farklı olacaktır; klasik haklar alanında daha çok “hak ve özgürlükleri zedelememe” ile yükümlü olan devlet, sosyal haklar alanında “somutlaştırma” işlevini yükleneyecektir.

4. İnsan Haklarına Güvence Sağlaması

Hemen hemen bütün yazılı anayasalar, değiştirilmelerine ilişkin usulleri kendileri belirlemişlerdir. Yine yaygın olarak birçok ülkenin anayasası, anayasa hükümlerinin değiştirilmesini adi yasalarının kabul ve değiştirilmele-
rindeki usullerden daha farklı, daha güçleştirici bir takım kurallara bağlamıştır (sert anayasa sistemi)⁴⁰. Anayasalarda, devlet organlarının aşamayacakları yetki sınırlarının açıkça çizilmesi ve bu sınırların geçici bir çoğunluk tarafından kolayca değiştirilmesinin önlenmesiyle güdülen esas hedef, temel hak

37 Gören, Zafer; *Anayasa ...*, s. 7.

38 Sabuncu, Yavuz; *Temel Hakların...*, s.22.

39 *Ibid*, s.18.

40 Özbudun, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 8. baskı, Ankara 2004, s.148.

ve hürriyetlerin korunmasıdır. Sert Anayasa ile insan haklarına adeta “zırh”⁴¹ geçirilmek istendiği söylenebilir.

İnsan haklarını seçimle gelen çoğunluklara karşı korumak için alınan etkili önlem, siyasal iktidarın iradesinin anayasaya uygunluğunu denetleyen anayasa mahkemelerinin kurulmasıdır⁴². Böylece siyasal iktidarın ürünü olan toplumun hukuk düzenini oluşturacak kanunların, anayasaya uygunluğu anayasa mahkemeleri denetimi ile sağlanacaktır. Bu, kuşkusuz, yasama organının görevini yaparken, muhtemel insan hakları ihlallerine karşı en etkin koruma yoludur. Bunun içindir ki; 2. Dünya savaşı sonrası anayasa mahkemelerinin çıkış gibi yayıldığı ve yapılan anayasalarda ulusal hukuk düzenlerinin vazgeçilmez kurumu oldukları görülecektir.

IV. SONUÇ

İnsanın sırf insan olmasından ötürü sahip olduğu haklar, uzun mücadeleler sonunda belli bir konuma gelmiştir. İnsan haklarının önemine ve yapılan mücadelelere binaen, söz konusu haklar, normlar hiyerarşisinde en üstte olan anayasalarda yer almışlardır. Daha doğrusu, normlar hiyerarşisini yeniden düzenleyerek, bütün hukuki düzenlemelerin üzerinde yer alan yeni bir kurallar bütünü olan anayasaların ortaya çıkmasına sebep olmuşlardır.

İnsan haklarının sadece yasalarla düzenlenmemesi gerektiği gibi, bu hakların salt anayasalarda da yer alması da söz konusu hakların güvenceye sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Maddi anlamda hukuk devletinin gerekliliklerini içerisinde barındıran bir anayasa, insan haklarına dayalı bir devleti oluşturur. Aksi takdirde, sadece anayasanın olması ve bu anayasanın insan haklarına ilişkin düzenlemelere yer vermesi, bu hakların güvenceye bağlanması ve pratik anlamda değer ifade etmesi anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, anayasalar maddi anlamda hukuk devleti ilkesinin gerekleri olan anayasa mahkemesi, erkler ayrılığı vb. düzenlemelere yer vermelidirler.

İnsan haklarının anayasalarda yer alması gerekliliğinin asıl hedefi, anılan hakların güvenceye sahip olması gereğidir. Bu haklar, anayasanın bütünlüğü ilkesi, anayasaya uygun yorum ilkesi, yasaların anayasa mahkemesinin kontrolünde olması, anayasanın değiştirilmesinin adi yasalara nazaran daha güç olması ve anayasa kuralların bağlayıcılığı ve üstün norm olması ilkeleri etra-

41 Kapani, Munci; *Kamu...*, s. 284.

42 Yüzbaşıoğlu, Necmi; “İnsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması”, *İnsan Hakları Yapı Kredi Yayınları*, Editör: Korkut Tankuter, İstanbul, Aralık 2000, s. 398-399; Anayasa yargısının insan haklarını koruması işlevi konusunda ayrıntı için bk. Kaboğlu, İbrahim; *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi, 3. baskı, Ankara Eylül 2000, s. 138-161.

finda belirli bir koruma sahasına sahip olmaktadır. Anılan bu ilke ve müesseseler insan haklarının sigortası olmaktadır.

Bu kadar kıymetli olan söz konusu haklar, bu kıymetlerine binaen anayasalarda yer almaktadırlar. Anayasaların ise en önemli özelliği kendinden altta yer alan tüm hukuki düzenlemelere önderlik etmesini ve bu düzenlemelerinin kendisine uygun olmasını sağlamaktır. Dolayısıyla insan hakları düzenlemeleri mevcut olan en üstün normda yer almalıdırlar. Günümüzde uluslararası bildiri ve sözleşmeler, ülkelerin iç hukuklarına yeteri kadar müdahale edebilmektedirler. Türkiye’de bir uyumsuzluk hakkında hem milli yasa düzeyinde bir hüküm hem de uluslararası bir düzenleme varsa, hangisinin uygulanacağı sorunu insan hakları açısından ortadan kalkmıştır. Anayasamızda 07.05.2004 tarihli kanunla değiştirilen 90’ncı madde “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*” hükmüne yer vererek bu hususu açıkça ifade etmektedir⁴³.

Yinelemek pahasına da olsa, sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: insan haklarına ilişkin hükümler, yürürlükteki en üst *maddi anlamda hukuk devleti ilkeleri ile mündemiç* olan norm tarafından düzenlenmelidir.

⁴³ Bu değişikliğin iç hukukumuza etkisi için bk. Eren, Abdurrahman; “1982 Anayasası’nın 90. maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* C:8, S:3-4, 2004, s.44-77.