

# 1982 ANAYASASI'NIN İNSAN HAKLARI ANLAYIŞININ ULUSLARARASI BELGELER VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Murat YANIK\*

## ÖZET

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin özellikleri arasında "insan haklarına saygılı devlet anlayışı" yer alırken, aynı konu, 1961 Anayasası'nda "insan haklarına dayanan devlet" şeklinde düzenlenmekteydi. Öğretide ve yargı kararlarında insan haklarına saygılı olmakla, insan haklarına dayalı olmak arasındaki kavram farklılığının, büyük bir yaklaşım ve anlam farklılığı oluşturup oluşturmadığı yoğun tartışmalara konu olmuştur. Günümüzde özellikle Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatları sonrasında, bu tartışmanın anlamsızlığı ortaya çıkmıştır. Makalede bu tartışma, uluslararası belgelerdeki düzenlemeler ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ele alınmaktadır.

## ANAHTAR KELİMELELER

Anayasa, İnsan Hakları, Anayasa Mahkemesi, Uluslararası Sözleşmeler.

## ABSTRACT

While the phrase «the State... respecting human rights » is laid down in the Article 2 of the Constitution of 1982, as one of the characteristics of the Republic, the Constitution of 1961 preferred instead the phrase « the State... based on human rights » as one of the characteristics of the Republic. The question of whether in fact there exists a great deal of difference between the two phrases in terms both of meaning and of the framer's intent posed a heated debate both among the scholars and the judiciary in Turkey until the recent decisions of the Constitutional Court. Today, it may be said that this debate has lost its attractiveness, and is over especially after some of the judgments of the Constitutional Court. Thus, the objective of this paper is to analyze the subject in the light of the judgments of the Constitutional Court and of the international human rights instruments.

## KEY WORDS

Constitution, Human Rights, Constitutional Court, International Conventions

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## **GİRİŞ**

Anayasalar, devletin temel kurum ve kuruluşlarının oluşumunu, çalışmasını ve birbirleri ile olan ilişkilerini; kişilerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen temel hukuk metinleridir. Anayasaların ortaya çıkışındaki en büyük etmenlerden biri, temel hak ve hürriyetlerin korunmasının sağlanmasıdır. Bu nedenle, 1789 Fransız İhtilâli ve İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden sonra yapılan anayasaların büyük çoğunluğunda insan haklarını kurumsallaştırmak ve korumak için bazı anayasal güvenceler oluşturma yoluna gidilmiştir.

Tarihsel süreç içerisinde, özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısından başlayan dönemi “İnsan Hakları Çağı” olarak nitelendirebiliriz. Zira II. Dünya Savaşı'nda insanlığın yaşadığı acı tecrübelerden sonra, sürdürülen kararlı ve tutarlı çabalar sonucunda, insan haklarının salt teorik düzenlemelerde yer almasıyla yetinilmeyip, bu hakların aktif bir şekilde kullanılabilmesi ve etkili bir güvenceye kavuşturulması için yoğun çalışmalar yapılmıştır. Bütün bu çalışmalar sonucunda günümüzde insan haklarının kurumsallaşması, korunması ve güvence altına alınması, bir iç hukuk ve anayasa sorunu olmaktan çıkmış ve uluslararası bir nitelik kazanmıştır.

Nitekim bu yaklaşımın bir sonucu olarak ve Anayasa Mahkemesi'nin kararları doğrultusunda yasa koyucu 2004 yılında Anayasanın 90. maddesinde yapılan değişiklikle “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” düzenlemesine yer vererek, insan haklarının uluslararası niteliğini tartışmasız olarak vurgulamıştır.

Gerçekten günümüzde insan hakları, insanlığın onuru, erdemi ve ortak paydası olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle devletler, insan haklarını çağdaş anlayışa uygun olarak anayasal ve yasal bir düzene kavuşturmak ve olabildiğince sağlam, etkin ve güvenceli bir koruma mekanizmasını yaşama geçirmek zorundadırlar. Bunun sağlanması için çağdaş Anayasaların, insan haklarını sadece düzenlemekle kalmayıp, onları koruyup güçlendirerek, devlete ve diğer kişilere karşı daha etkili bir şekilde ileri sürülebilir hale getirmesi gerekir.

Ülkemizde Senedi İttifak'tan günümüze kadar hazırlanan anayasal belgelerde ve Anayasalarda hep birtakım haklar düzenlenmiş ve koruma altına alınmak istenmiştir. İnsan hakları konusunda en kapsamlı düzenlemeyi yapan

ve insan hakları için belirgin bir güvence sistemi oluşturan ilk anayasa, 1961 Anayasası olmuştur. Bu Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin “insan haklarına dayalı olma” niteliği belirtilmiş ve devletin temel amacının insan haklarını gerçekleştirmek olduğu vurgulanmıştır.

1982 Anayasası ise, temel hak ve hürriyetler konusunda 1961 Anayasası ile benzer düzenlemeler içermekle beraber, 2. maddesinde Cumhuriyetin niteliklerini sayarken, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi “insan haklarına dayalı” deyimini kullanmamış, onun yerine “insan haklarına saygılı” kavramına yer vermiştir. 1982 Anayasası'ndaki bu kavram değişikliği nedeniyle, bu anayasa ile 1961 Anayasası arasında insan haklarına yaklaşım bakımından temel bir ayrılık olup olmadığı, doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Elbette bu tartışmada anayasa konusunda bağlayıcı yorum yapma tekeli elinde bulunduran Anayasa Mahkemesi'nin tutumu büyük önem arz etmektedir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi'nin anayasal kuralları ne şekilde yorumlayacağı ve bu konuda ne yönde içtihat oluşturacağı merak edilmiştir. Her ne kadar anayasa koyucu anayasanın insan haklarıyla ilgili kurallarında ve özellikle sınırlandırılması sisteminde çok köklü değişiklikler yapmışsa da, değiştirilemezlik kuralı gereği Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan “insan haklarına saygılı” kavramını değiştirememiştir. 1982 Anayasası'nın artık bütüncül bir insan hakları sistematiğinin kaldığından bahsetmek olanaksızdır. Bu nedenle yeni bir anayasanın yapılması zorunlu hale gelmiştir.

Bu çalışmanın amacı, insan hakları konusundaki doktriner tartışmalara çok fazla girmeden, uluslararası ve bölgesel düzeydeki belgelerde ve 1982 Anayasası'nda insan haklarının ne tür bir yaklaşımla düzenlendiğini ve bu düzenlemeleri, Anayasa Mahkemesi'nin nasıl yorumladığını ortaya koymaktır. Bu bağlamda 1961 Anayasası'nın “insan haklarına dayalı devlet” anlayışı ile 1982 Anayasası'nın “insan haklarına saygılı devlet anlayışı” kavramlarını ve Anayasa Mahkemesi'nin Cumhuriyetin niteliği olarak insan haklarına saygılı devlet ilkesine bakışını irdelemeye çalışacağız.

## **I. ULUSLARARASI BELGELERDE İNSAN HAKLARI**

### **A. Küresel Ölçekte İnsan Hakları**

Küresel ölçekte insan haklarının korunması ile ilgili çalışmaların tamamına bu makalede yer verilmesi mümkün değildir. Ancak, Birleşmiş Milletler (BM) Teşkilatı'nın kurulmasından itibaren geçen süreç içerisinde insan hak-

larının korunması ile ilgili bazı temel belgelerin insan hakları yaklaşımına kısaca yer verilecektir.

**a) BM Şartı'nda**

BM Şartı'nın Başlangıç bölümünde, Birleşmiş Milletler halkları olarak, temel insan haklarına olan inanç teyit edilmiştir. Şart'ın dikkat çeken önemli tarafı, insan kişiliğinin değerine ve insan onuruna yapılan göndermedir. Burada ayrıca, ulusların eşitliği yanında kadın ve erkek eşitliği de vurgulanmıştır<sup>1</sup>.

Aslında BM'nin kurucu belgesi olan Şart'ta sözü edilen "insan haklarına inancın teyit edilmesi", son derece anlamlıdır. Bu ifadenin yer aldığı paragraf, insan hakları için doğrudan bir temel sağlamayı ya da bir argüman ileri sürmeyi hedeflememektedir. Kullanılan "teyit (reaffirm)" ifadesi, insan haklarına zaten mevcut olan inancın yinelenmesi anlamına gelmektedir. Burada özellikle Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarının insanlığa getirdiği felakete dikkat çekilmekte ve insan haklarına inancın yinelenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu şartı imzalayacak olan tüm ulusların *ortak inancı* dile getirilmek suretiyle, insan haklarının insanlığın geleceği için vazgeçilmez önemine dikkat çekilmektedir<sup>2</sup>.

Bununla birlikte, Şart aynı paragrafta, insanın değeri ve insan onuru gibi kavramlara inancı da teyit etmekte ve vurgulamaktadır. Bu kavramlara olan inancın teyidi bir anlamda insan hakları için bir temel belirleme çabası olarak da nitelendirilebilir. Burada, birer ulusal beyanname olan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ve Virginia İnsan Hakları Beyannamesi'nde olduğu gibi doğal hukuk temellendirmesine doğrudan bir göndermede bulunulmamıştır. Ancak doğal haklar temellendirmesi dolaylı olarak yapılmıştır. Şöyle ki, insan değeri ve insan onuru gibi kavramlar aslında liberal kuramlarda dahi, Hristiyanlık öğretisinin Aristotelesçi yorumlarından türetilmiştir. Her ne kadar, Liberalizmin fikir babası kabul edilen J. Locke bu kavramları doğrudan kullanmamış olsa da "bütün insanların eşitliği" ya da "doğal hukuka saygı yükümlülüğü gibi" kavramlar Hristiyanlık öğretilerinin bir sonucudur. İnsanın, Tanrının bir imgesi olarak yaratılmış olduğu inancı, insanın başlı başına değerli bir varlık olduğunu vurgulayan temel öğreti olmaktadır. Benzeri görüşlerin T. Jefferson tarafından da ifade edildiğini burada belirtmekle yetinelim<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Şartın tam metnine BM'nin şu adresinden ulaşılabilir:  
<http://www.un.org/en/documents/charter/preamble.shtml> (Çevrimiçi, 10/09/2009).

<sup>2</sup> MAHONEY, Jack, The Challenge of Human Rights: Their Origin, Development, and Significance, Blackwell Publishing, UK 2007, s. 124-125.

<sup>3</sup> MAHONEY, s. 120-124.

BM Şartı'ndaki insan hakları argümanı doğal hukuk temellendirmesi ile sınırlı değildir. Şart, aynı zamanda adaletin sağlanması ve daha iyi bir dünyanın yaratılabilmesi amacıyla insan haklarının tanınması gerektiğine dikkat çekmektedir. Böylelikle, yukarıdaki paragrafta dikkat çekilen doğal hukuk yaklaşımı, yerini daha çok neticeyi ön plana alan (consequentialism) ya da yararçı (utilitarian) kuramlara bırakmaktadır<sup>4</sup>. Bu yönüyle Şart'ın tam anlamıyla pozitivist bir metin olduğu; hatta her hangi bir biçimde felsefi temel arayışının Şart'ta bulunmadığı ileri sürülmüştür<sup>5</sup>. Bu bağlamda Şart, çeşitli hükümlerde herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı gösterilmesinden ve bu hak ve özgürlüklerin gözetilmesinden söz etmektedir<sup>6</sup>.

Şart'ın insan haklarını temellendirmiş olup olmadığına ilişkin bu tartışmalar bir yana, denilebilir ki, Şart pozitif bir metin olarak, İkinci Dünya Savaşı sonrasında, o güne kadar var olan insan hakları anlayışına somut ve evrensel bir bakış açısı getirmiş ve insan haklarının küresel bir düzlemde korunması idealinin küresel bir örgüt olan BM'nin amaçları arasında olacağını ifade etmiştir<sup>7</sup>.

#### **b) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde**

BM Şartı'nın 68. maddesi uyarınca hazırlanan BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilerek ilan edilmiştir. Beyanname, 48 evet oyuna karşılık 8 çekimser oyla kabul edilmiştir<sup>8</sup>. Beyannameye karşı hiçbir ret oyunun kullanılmamış olması, Beyannamenin (normatif) evrenselliğini teyit edici bir unsur olarak kabul edilmektedir<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. MAHONEY, s. 125 vd.

<sup>5</sup> Louis Henkin's International Law: Politics, Values and Functions, in: STEINER/ALSTON, International Human Rights in Context, Second Ed., 2000 United Kingdom, s. 140.

<sup>6</sup> BM Şartı'nın şu maddelerinde insan haklarına doğrudan gönderme yapılmaktadır: 1/3, 13/1, 55, 62, 68 ve 76. maddeler. Şart'taki insan hakları referansları (ve Türkçe çevirileri) için bkz. GEMALMAZ, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s. 339-340.

<sup>7</sup> Bunun somut yansımaları Şart'ın özellikle 68. maddesinde görmek mümkündür: Bu madde açık biçimde, bir BM organı olan Sosyal ve Ekonomik Konseyin, insan haklarının geliştirilmesi (promotion) amacıyla bir komisyon kurmasını öngörmektedir. Bu komisyon, 1947 yılında ilk toplantısını yapmış ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Beyannamesini hazırlamıştır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. STEINER/ALSTON, s. 137-138.

<sup>8</sup> BM'ye üye toplam 58 Devlet arasında çekimser oy kullanan devletler şunlardır: SSCB, Polonya, Çekoslovakya, Yugoslavya, Belarus, Ukrayna, Suudi Arabistan, Güney Afrika Birliği. Bkz. GEMALMAZ, s. 398.

<sup>9</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. ŞAHİN, Kemal, İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla

Genel Kurul, söz konusu belgenin BM'ye üye devletler tarafından ülke halklarınca okunmasının sağlanması için gerekli eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi çağrısında bulunmuştur. Bu çağrıda, söz konusu faaliyetlerin yapılmasında ülkelerin siyasi ve coğrafi konumlarının bir fark yaratmaması gerektiğine özellikle vurgu yapılmak suretiyle, Beyannamede yer alan hak ve özgürlüklerin her türlü siyasi ve coğrafi düşünce farklılıklarının üzerinde evrensel bir karakterinin bulunduğu teyit edilmiştir<sup>10</sup>.

Şurası açıktır ki, Beyannamenin ilan edilmesinin ardından gerek küresel düzlemde gerekse bölgesel düzlemde insan haklarının korunması ve gözetilmesi amacıyla pek çok uluslararası sözleşme akdedilmiştir. Bütün bu belgelerin kaynağını Beyannamenin oluşturduğunu söylemek abartılı olmayacaktır. Öyle ki, belge artık uluslararası örf ve adet hukukunun bir parçası kabul edilmekte ve uluslararası kamu düzeni ile sıkı bir bağlantı içerisinde bulunmaktadır<sup>11</sup>.

Beyannameye imza koyan üye devletlerin, insan haklarına ve temel özgürlüklere *saygı gösterilmesini* taahhüt etmiş olmalarının anlamı nedir? Aslında Beyannameyi hazırlayanlar ve o gün BM Genel Kurulu'nda imzalayan devletler bu belgenin hukuksal olarak bağlayıcı bir metin olmasını öngörmemişlerdi. Onlar daha çok, belgenin eğitim amaçlı olarak yol gösterici bir rol oynayacağını düşünmekteydi. Zira belge, uluslararası bir sözleşme olmayıp, yalnızca bir temel hak ve özgürlükler listesinin ilanı ve hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi için bir çağrı niteliğindedir. Bununla birlikte, bu çağrıda buyurucu bir dil tercih edilmiş, belgede tanımlanmış olan hak ve özgürlüklerin hayata geçirilmesi konusunda üye devletlerin "tam bir takdir haklarının" bulunacağı, bu bağlamda da belgenin bir "tavsiye" kararı olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin öneriler reddedilmiştir<sup>12</sup>.

---

İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 27 vd.

<sup>10</sup> Evrensel Beyannamenin İngilizce metni ve söz konusu çağrıdaki ifadeler için bkz. <http://www.un.org/en/documents/udhr/> (Çevrimiçi, 11/09/2009).

<sup>11</sup> Bkz. **STEINER/ALSTON**, s. 139-142.; **GEMALMAZ**, s. 406 vd.

<sup>12</sup> Beyannamenin Genel Kurulda kabul edilmesi öncesinde SSCB temsilci, belgenin bir "tavsiye/recommendation" kararı niteliğinde olması gerektiğini, bu nedenle de "ilan/proclamation" ifadesinin değiştirilmesi gerektiğini teklif etmiştir. Dahası SSCB temsilci, belgede yazılı olan hak ve özgürlüklerin ne şekilde ve hangi çerçevede kabul edileceği meselesinin tamamıyla üye devletlerin takdir yetkilerinde olacağını önermiştir. Bütün bu öneriler reddedilmiştir. SSCB'nin Beyannameye çekimsiz oy kullanmış olduğunu da anımsamak gerekir. Söz konusu tartışmalar için bkz. **MORSINK, Johannes**, Universal Declaration of Human Rights, University of Pennsylvania Press, USA, 1999, s. 295-324.

### *1982 Anayasası'nın İnsan Hakları Anlayışının Uluslararası Belgeler ...*

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, her ne kadar bir sözleşme olması nedeniyle uluslararası hukuk açısından bağlayıcı olmasa da, yukarıda belirtildiği üzere bu belgenin örf ve adet hukukunun bir parçası haline geldiği dikkate alınır, uluslararası hukuk açısından da bağlayıcı olduğu sonucuna varılacaktır. Başka bir deyişle, belgeye imza koyan, hatta çekimser kalmış devletler Beyanname'de yazılı hak ve özgürlüklere saygı yükümlülüğü altında olacaktır<sup>13</sup>.

Beyanname'de, "üye devletlerin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada gerçekten saygı gösterilmesinin sağlanmasını..." ibaresi yer almaktadır<sup>14</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu belgede üye devletlerin sistemlerinin "insan haklarına dayanmasından" değil, bu rejimler ne olursa olsun "insan haklarına saygı göstermelerinden" bahsedilmektedir.

#### **c) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme'de**

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (The International Covenant on Civil and Political Rights), küresel ölçekte medeni ve siyasi hakların en yetkin ve kapsamlı olarak düzenlenmiş olduğu sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 2200 A (XXI) Sayılı Kararı ile 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş; yeterli sayıda üye devletin taraf olma işlemini tamamlamasının ardından 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede, genel olarak klasik hak ve özgürlüklerin düzenlenmiş olduğunu; buna karşılık ekonomik, sosyal ve kültürel hakların aynı tarihte hazırlanmış olan ikinci bir sözleşmede düzenlendiğini belirtmek gerekir<sup>15</sup>.

Sözleşme, Başlangıç (preamble) ve altı bölümden oluşmaktadır. Başlangıç bölümünde, BM Şartı'na gönderme yapılarak, insan haklarına ve özgürlüklerine evrensel olarak *saygının* geliştirilmesi ve bu hak ve özgürlüklerin evrensel olarak gözetilmesinin (observance) üye devletlerin yükümlülüğü olduğu teyit edilmiştir. Yine, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'ne göndermede bulunularak, insanın özgürlüğünün ideal bir biçimde sağlanabilmesi

<sup>13</sup> Belgenin etkileri ve hukuki niteliği hakkında bkz. **GEMALMAZ**, s. 406 vd.

<sup>14</sup> **KUZU, Burhan**, Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat, Filiz Kitapevi, İstanbul 2009, s. 803.

<sup>15</sup> **SUN, Shiyan**, "The Understanding and Interpretation of ICCPR in the Context of China's Possible Ratification," Chinese Journal of International Law, March 2007 için bkz. <http://www.britannica.com/bps/additionalcontent/18/24896935/The-Understanding-and-Interpretation-of-the-ICCPR-in-the-Context-of-Chinas-Possible-Ratification> (Çevrimiçi, 14/08/2009).

için, onun medeni ve siyasal haklara sahip olması kadar, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara da sahip olması gereğine işaret edilmiştir<sup>16</sup>.

Sözleşmede birden fazla hak kategorisine yer verilmiştir<sup>17</sup>. Ancak bu hakların taraf devletler bakımından güvenceye alınması gerektiği vurgulanırken, sözleşmenin hiçbir yerinde bu ülkelerin yönetimlerinin *insan haklarına dayalı* yönetimler olması gerektiğinden söz edilmemiştir. Sözleşmenin pek çok yerinde *insan haklarına saygının geliştirilmesinden* ya da *insan haklarının gözetilmesinden* söz edilmiştir. İnsan haklarına saygı yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için insan haklarına dayalı bir demokratik yönetimin olması gerektiğini düşünmek gerekir.

Nitekim BM İnsan Hakları Komitesi *Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi/Republic of Korea* kararında<sup>18</sup> vicdani retçilerin mahkûmiyetlerini m. 18 (din ve vicdan hürriyeti) kapsamında değerlendirmiş; bu maddenin yorumlanmasının zaman içerisinde sürekli bir evriminin olduğuna öncelikle dikkat çekmiştir. Komite, yine zamana bağlı yorumunda, zamanla Sözleşmeye taraf devletlerin ve Komitenin yetkisini tanıyan devletlerin sayısında artışın olduğuna ve bu artışa paralel olarak söz konusu devletlerin vicdani ret konusunda askerlik hizmetine alternatif kamu hizmeti sunmuş olduklarına işaret etmiştir. Komiteye göre, Sözleşmeye taraf olan bütün devletler Sözleşmede yazılı olan hak ve özgürlükleri yargı yetkileri içerisindeki herkes için sağlamakla yükümlüdürler; dahası Sözleşmenin ihlalinin tespit edilmesi durumunda, bu ihlalin ortadan kaldırılması için etkin ve yürütülebilir bir çözümü sunmakla yükümlüdürler. Bu bağlamda Komite, söz konusu çözümü sunması konusunda Kore Cumhuriyeti'ne 90 günlük bir süre tanımıştır.

*K.L. v. Peru* kararında<sup>19</sup> ise Komite, şikâyetçinin doktor kararıyla hamileliğinin devam ettirilmesinin ve yasal olan kürtaja ulaşmasının engellenmesinin Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Buradaki engellenmenin, bir devlet yasağı olmadığının altı çizilmelidir. Olayda, K.L'nin yaşı (17) ve bayan olması dolayısıyla toplumda kırılğan bir konumda bulunduğu, kendisinin yasal tavsiye alabilecek imkânlardan da yoksun olduğu belirtilmiş ve

<sup>16</sup> <http://www.hrweb.org/legal/cpr.html> (Çevrimiçi, 10/09/2009).

<sup>17</sup> Sözleşmede, bireysel hakların yanında (m.6-26), ulusların kendi kaderlerini tayin hakları gibi halkların haklarına (m.1) ve sınırlı da olsa azınlık haklarına yer verilmiştir (m.27).

<sup>18</sup> *Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi v. Republic of Korea* Comm. Nos. 1321/2004 and 1322/2004: Republic of Korea, 23/01/2007, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004 (*Jurisprudence*).

<sup>19</sup> KL v. Peru, **Communication No. 1153/2003, Views of 22 November 2005.**



devletin aktif olarak bu durumdaki kişilerin sağlıklarıyla ilgilenmesi gerektiği ortaya konulmuştur. Kuşkusuz bu karar, devletin negatif ödev yükümlülüğünün insan haklarına saygı yükümlülüğünü yerine getirmesi bakımından yeterli olmadığı; aynı zamanda pozitif ödev yükümlülüğünün de pek çok durumda söz konusu olduğunun ortaya konulması bakımından önemli bir karardır.

## **B. Bölgesel Ölçekte İnsan Hakları**

Bölgesel ölçekte insan haklarının korunmasından söz ettiğimizde kuşkusuz, üç önemli belge akla gelmelidir: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Bunlardan kuşkusuz en etkin olanı Türkiye'nin de taraf olduğu 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Bu nedenle de AİHS'ni tarihsel sırayı dikkate almadan en sonda incelemeyi uygun gördük.

### **a) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi**

Amerikan Devletler Örgütü tarafından San José'de (Costa Rica) 1969 yılında imzalanmış olan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede, medeni ve siyasal hakların yanında (II. Bölüm), ekonomik ve sosyal haklara da yer verilmiştir (III. Bölüm). Sözleşmede ayrıca kişinin haklarının yanında ödevlerine de yer verilmiştir (V. Bölüm)<sup>20</sup>.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinde “taraf devletler bu sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklere saygı göstermeyi taahhüt ederler” ifadesi yer almakta ve aynı maddenin başlığı ise “haklara saygı gösterme yükümlülüğü” şeklinde ifade edilmektedir<sup>21</sup>.

Taraf Devletlerin “haklara saygı yükümlülüğünün” kapsamı noktasında belirtmek gerekir ki, Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi, klasik hak ve özgürlüklerin kapsamlarının yorumlanması konusunda, Devletlerin negatif ödev konseptinin ötesinde, pozitif ödevlerinin de bulunduğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, *Velasquez Rodriguez v. Honduras* kararında<sup>22</sup>, yaşam hakkının korunmasında devletin pozitif ödev yükümlülüğünün kapsamını or-

<sup>20</sup> <http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic1.%20Intro.htm> (Çevrimiçi, 10/09/2009); <http://www.oas.org/juridico/English/treaties/b-32.htm> (Çevrimiçi, 14/11/2009).

<sup>21</sup> <http://www.oas.org/juridico/English/treaties/b-32.html> (Çevrimiçi, 14/11/2009).

<sup>22</sup> *Velasquez Rodriguez Case*, Judgment of July 29, 1988, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4 (1988): [http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b\\_11\\_12d.htm](http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/b_11_12d.htm) (Çevrimiçi, 14/11/2009).

taya koymuştur. Mahkemeye göre, taraf devletin insan haklarına saygı yükümlülüğü, öncelikle bu Sözleşmede yazılı hak ve özgürlüklerin doğrudan devlet eliyle ihlal edilmemesini gerektirmektedir<sup>23</sup>. Burada Mahkeme, saygı yükümlülüğünü devletin negatif ödevi çerçevesinde değerlendirmektedir. Ne var ki, taraf devletin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünün kapsamı devletin negatif ödev yükümlülüğü ile sınırlı değildir. Mahkemeye göre, Sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlüklerin, yargı yetkisi içerisindeki herkes için özgür ve tam olarak gerçekleştirilmesinden ve “sağlanmasından/ensure” da devlet sorumludur<sup>24</sup>. Burada Mahkeme şüphesiz devletin pozitif ödev yükümlülüğüne gönderme yapmaktadır.

Mahkemeye göre, Angel Manfredo Velásquez Rodríguez’in kaybolmasından dolayı Honduras mercileri tatmin edici ve etkili bir soruşturma yapmamıştır. Rodriguez’in kaybolmasında doğrudan devlet yetkililerinin elinin olması şart değildir. Rodriguez’in yaşam hakkının korunması konusunda devlet yetkililerinin, özellikle olayın akıbetinin ortaya konulması ve sorumluların bulunarak cezalandırılmaları konusunda yeterli soruşturmayı yapmamaları, Devletin Sözleşmenin m. 1/1’den kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelmektedir<sup>25</sup>.

Rodriguez kararı, insan haklarına saygı ilkesinin belirlenmesinde devletin negatif ödev yükümlülüğünü yerine getirmesinin yeterli olmadığını ortaya koyması bakımından oldukça önemli bir karardır. Bu bağlamda insan haklarının korunmasında, klasik liberalizmin belirlemiş olduğu standartların aşılması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Öte yandan klasik liberal anlayışın halen ABD Yüksek Mahkemesi’nde hakim olduğunu da söylemek gerekir<sup>26</sup>. Bu bakımdan da, ulusal hukukların insan haklarının korunması noktasında yetersiz kaldığı alanlarda uluslararası

<sup>23</sup> Velasquez Kararı, paragraf 165.

<sup>24</sup> Mahkeme burada, Sözleşmede geçen, “ensure the free and full exercise of the rights recognized by the Convention to every person subject to its jurisdiction.” ifadesini yorumlamaktadır. Velasquez Kararı, paragraph 166.

<sup>25</sup> Velasquez Kararı paragraf 177–182.

<sup>26</sup> ABD Yüksek Mahkemesi, DeShaney v. Winnebago County Department of Social Services, 489 US 189 (1989), kararında, Anayasanın Due Process hükmünün devlet dışı aktörlerin müdahaleleri bakımından uygulanmasının söz konusu olmadığını, Anayasayı hazırlayanların bu noktada devlete hiçbir olumlu edim ödevi yüklemeyi düşünmüş olmadıklarını belirtmiştir. Mahkeme, anayasa yorumunda dinamik bir yorum yerine orijinalist bir yorumu benimsemiştir. Karar için bkz. <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=489&invol=189> (çevrimiçi, 14/11/2009).

insan hakları hukukunun sağladığı açılımların insanlığın bugünü ve geleceği açısından ne derece önemli olduğunun altını bir kez daha çizmek gerekir<sup>27</sup>.

#### **b) Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı**

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 27 Haziran 1981 tarihinde Afrika Birliği Organizasyonu tarafından kabul edilmiş olup, 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Şart'ın birinci maddesinde, Organizasyona üye devletlerin, bu Şartta yazılı olan hak ve özgürlükleri tanıyacaklarından (recognize) ve söz konusu hak ve özgürlüklerin gerçekleşmesini sağlamak için gerekli yasa-ya da diğer tedbirleri alacaklarından bahsedilmektedir<sup>28</sup>.

Afrika İnsan Hakları Komisyonu, Şart'ın 1. maddesindeki yükümlülüğün kapsamını 4. maddesindeki yaşam hakkı çerçevesinde yorumladığı *Amnesty International and Others v. Sudan* kararında<sup>29</sup>, Sudan'da bir iç savaşın hüküm sürdüğünün farkında olduğunu belirttikten sonra, çatışma bölgelerindeki sivillerin risk altında (kırılgan-vulnerable) durumda bulduklarının altını çizmiş ve bu bölgelerdeki sivillerin korunması konusunda Sudan devletinin uluslararası insancıl hukuka uygun olacak mümkün olan tüm tedbirleri alması zorunluluğuna işaret etmiştir<sup>30</sup>.

Komisyonun göre yargısız infazların hükümet tarafından soruşturulması her ne kadar olumlu bir adım ise de, soruşturmanın derinliği ve etkinliği yargısız infazların cezalandırılması ve önlenmesi konusunda yetersiz kalmıştır. Bu soruşturmaların, bağımsız kişiler tarafından yürütülmesi gerekmektedir<sup>31</sup>. Komisyonun yerleşik kararları göstermektedir ki, bu türden olaylarda kendisine karşı yöneltilen insan hakları ihlali iddiaları bakımından ispat yükü hükümetin üzerindedir. Hükümet şayet aleyhine yöneltilen ihlal iddialarına karşı kanıt getiremez ise, Komisyon bu iddiaların doğruluğunu (ya da muhtemelen doğru olduğunu) kabul edecektir. Mevcut bilgiler ışığında Komisyon, Sözleşmenin

<sup>27</sup> ABD, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamış olmasına karşın henüz bu makalenin yazıldığı tarih itibarıyla onaylamamıştır. Onay ve imza listesi için bkz. <http://www.oas.org/juridico/english/signs/b-32.html> (çevrimiçi, 25/10/2009).

<sup>28</sup> <http://www.hrcr.org/docs/Banjul/afhr3.html> (çevrimiçi, 11/09/2009).

<sup>29</sup> Amnesty International and Others v. Sudan, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999): [http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/48-90\\_50-91\\_52-91\\_89-93.html](http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/48-90_50-91_52-91_89-93.html) (Çevrimiçi, 11/10/2009).

<sup>30</sup> Amnesty International and Others v. Sudan kararı, paragraph 50.

<sup>31</sup> Amnesty International and Others v. Sudan kararı, paragraph 51.

4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>32</sup>. Bu kararda Komisyon sözü edilen bu maddeler dışında Sözleşmenin diğer birçok maddesinin de Sudan tarafından ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır<sup>33</sup>.

Görüldüğü gibi Afrika İnsan Hakları Komisyonu da, Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi gibi, Sözleşmeden kaynaklanan insan haklarına saygı yükümlülüğünü devletin negatif ödev yükümlülüğünün ötesinde pozitif ödev yükümlülüğünü de gerektiren bir çerçevede yorumlamaktadır.

### **c) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından imzalanmış, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamış, 18 Mayıs 1954 tarihinden itibaren ise Sözleşme Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir<sup>34</sup>.

Sözleşmenin başlangıç bölümünde açık biçimde BM İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'ne atıfta bulunulmakta ve Beyannamenin amacının Beyannamede ilan olunan hak ve özgürlüklerin evrensel ve etkin biçimde tanınmasının ve gözetilmesinin sağlanması olduğuna vurgu yapılmaktadır. Bu çerçevede Sözleşme, temel özgürlüklerin, yeryüzünde adalet ve barışın temelini oluşturduğuna işaret etmektedir.

Beyannamede ilan edilen hak ve özgürlükler listesinin tamamı değil, yalnızca medeni ve siyasi hakların yer aldığı bir kısım düzenlenmiştir. Dolayısıyla Sözleşmede ne ekonomik, sosyal ve kültürel haklara, ne de halkların haklarına yer verilmiştir. Sözleşmenin kuşatıcılığı bakımından eksik olduğu söylenebilir de, etkinliği bakımından yeryüzünde uygulanan en etkin insan hakları sözleşmesi olduğunu söylemek abartılı olmayacaktır<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Amnesty International and Others v. Sudan kararı, paragraph 52.

<sup>33</sup> Komisyon göre, Sözleşmenin 2, 4, 5, 6, 7.1(a), (c), (d), 8, 9, 10 ve 26 maddeleri ihlal edilmiştir.

<sup>34</sup> Sözleşmenin imza ve onay bilgileri için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=&DF=&CL=ENG> (Çevrimiçi, 02/11/2009), bu tarih itibarıyla Sözleşmeye, Avrupa Konseyi'ne üye olan 47 devlet taraf konumundadır. Ayrıca bkz. **GEMAL-MAZ**, s. 965-967.

<sup>35</sup> Christian Tomuschat'ın "The Success Story of the European Convention on Human Rights and A Few Dark Stains," 13 Human Rights L. J. 401 (1992)'deki görüşleri için bkz. **STEINER/ALSTON**, s. 802-803.

Zira Sözleşmenin etkisi ile yalnızca Türkiye iç hukukunu Sözleşme ile uyumlu hale getirmek amacıyla yasalarında pek çok değişikliğe gitmemiş; Avusturya, İngiltere, Belçika, Federal Almanya ve Hollanda gibi ülkeler iç hukuklarında önemli değişikliklere gitmişlerdir<sup>36</sup>.

“İnsan haklarına saygı yükümlülüğü” başlığını taşıyan Sözleşmenin 1. maddesinde, “Yüksek Sözleşmeciler Tarafından yargı yetkisi [egemenlik alanı] içerisinde bulunan herkes için bu Sözleşmenin I. Bölümünde yer alan hak ve özgürlükleri temin edecektir (secure<sup>37</sup>)”. hükmüne yer verilmiştir<sup>38</sup>.

Taraf devletlerin Sözleşmenin II. Bölümünde tanımlanmış olan hak ve özgürlükler listesi bakımından yükümlülük altına girmelerinin kaynağını Sözleşmenin yukarıda sözü edilen 1. maddesinin oluşturduğu belirtilmelidir. Zira II. Bölümde listelenmiş olan hak ve özgürlükler 1. madde olmaksızın beyan niteliğinden öte bir anlam ifade etmeyecektir. Bu bakımdan birinci maddenin anlamının açıklığa kavuşturulması önemlidir<sup>39</sup>.

Bazı yazarlar, bu maddenin Taraf devletlere Sözleşmeyi ya da en azından I. Bölümde yazılı olan hak ve özgürlükleri iç hukuklarında doğrudan düzenleme yükümlülüğünü yüklediğini ileri sürmektedirler. Aslında Sözleşme hükümlerinin iç hukukta, yöntem ne olursa olsun tam manasıyla etkinleştirilmesi konusunda bir tartışmanın bulunmadığı belirtilmektedir. Her hal ve karda taraf devletler Sözleşmenin iç hukukta etkin biçimde uygulanmasını sağlamakla ve iç hukuklarındaki düzenlemeleri Sözleşme ile uyumlu hale getirmekle yükümlü olacaklardır. Bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (kısaca Mahkeme) denetimine tabidir<sup>40</sup>.

Bu bağlamda, bir taraf devlet anayasal sistemine bağlı olarak ya Sözleş-

<sup>36</sup> Bu konuda birtakım örnekler için bkz. Andrew Drzemczewski and Meyer Ladewig'in “Principal Characteristics of the New ECHR Control Mechanism...” : in STEINER/ALSTON, s. 801-802.

<sup>37</sup> Burada “temin etmek” olarak tercüme ettiğimiz “secure” ifadesinin karşılığı Fransızca metinde, “reconnaitre” olarak verilmiştir ki; bu kelime İngilizce “secure” olarak tercüme edilebileceği gibi “tanımak (recognize)” anlamında da tercüme edilebilir.

<sup>38</sup> Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>

<sup>39</sup> OVEY, Clare & WHITE, Robin C.A., European Convention on Human Rights, Third Edition, Oxford University Press, USA, 2002, s. 14.

<sup>40</sup> OVEY & WHITE, s. 15-18.

mede yazılı hak ve özgürlükler listesini olduğu gibi iç hukuka(örneğin bir yasayla)<sup>41</sup> aktaracak, ya da Sözleşme hükümlerini anayasal olarak iç hukukun doğrudan bir parçası olarak kabul etmek suretiyle –örneğin Türk hukukundaki gibi- bu yükümlülüğü yerine getirecektir. Yöntem ister dualist-ikinci, isterse monist-tekçi olsun, taraf devletlerin bu yükümlülüğünün kapsamında bir değişiklik söz konusu olmayacaktır.

İnsan haklarına saygı yükümlülüğünün kapsamı, ilişkili olduğu her bir hak ve özgürlüğün kapsamının belirlenmesiyle doğrudan orantılı bir konudur. Bu bağlamda, Sözleşmenin yaşayan bir organizma olarak nitelendirildiğinin ve böylece Mahkeme tarafından dinamik olarak yorumlandığının altını çizmek gerekir.

Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşmede güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin kapsamı konusunda kendisini Sözleşmeyi hazırlayanların iradesi ile zorunlu olarak bağlı görmediği gibi, Sözleşmenin hazırlandığı dönemde geçerli olan ve klasik liberal anlayışın getirmiş olduğu bir sınırlama mahiyetindeki “*negatif ödev*” konsepti ile de bağlı saymamaktadır.

Mahkeme, *Opuz v. Turkey* kararında, yaşam hakkına yönelik müdahalelerde devlet dışı üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olan eylemlerin dahi Sözleşme çerçevesinde hak ihlaline yol açabileceğini kabul etmiştir<sup>42</sup>. Olayda, aile içi şiddet kurbanı olan başvurucunun annesinin ölümünü engellemek için yetkililerin gerekli tüm özeni göstermemiş olduğuna karar veren Mahkeme, üçüncü kişilerin eylemi nedeniyle de olsa sözleşmenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Öyle ki, hükümetin, yasal mevzuatı gerekçe göstererek “özel hayata müdahale etmemek için” söz konusu tedbirlerin Mahkemenin belirttiği düzeyde alınmadığı yönündeki savunmasını Mahkeme, yaşam hakkının söz konusu olduğu yerde böyle bir müdahalenin haklılaştırılabileceği gerekçesiyle reddetmiştir.

Mahkeme bu kararında, Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi’nin yukarıda sözü edilen *Rodriguez* kararına atıf yapmış ve Sözleşmede yazılı hak ve özgürlüklerin korunması konusunda taraf devletlerin müdahale etmeme yükümlülüklerinin ötesinde pozitif ödev yükümlülüklerinin bulunduğunu vurgulamıştır. Aslında *Opuz* kararı, üçüncü kişilerin eylemlerinden dolayı devletin

<sup>41</sup> Bu yöntem İngiltere tarafından, 1998 tarihli İnsan Hakları Kanununun (Human Rights Act of 1998) çıkarılması suretiyle uygulanmıştır.

<sup>42</sup> *Case of Opuz v. Turkey*, Application No. 33401/02, Judgement of 9 June 2009.

sorumluluğunun oldukça net olarak tayin edildiği bir karar olmaktadır. *Rodriguez* kararında, yaşam hakkına müdahalenin Devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği ya da en azından bu konuda çok büyük kuşkular bulunduğu noktasından hareket edilmişti. Halbuki, *Opuz v. Turkey* kararında, yaşam hakkına yapılan müdahalenin Devlete atfedilmemesi konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Fakat burada Devletin kişinin yaşamını korumak için mümkün olan bütün tedbirleri alıp almadığı bu tedbirlerin etkin olup olmadığı sorgulanmaktadır.

Kısaca, Devletin Sözleşmede yazılı hak ve özgürlükleri güvenceye alma noktasında, 1. maddenin başlığında yer alan “insan haklarına saygı yükümlülüğünü” yerine getirmiş sayılabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin her bir hak ve özgürlüğün kapsamı konusunda üretmiş olduğu içtihat hukukunu yakından takip etmesi gerekecektir. Zira bu sınırlar, zaman içerisinde değişmekte ve işin doğrusu sürekli bir evrimle genişlemektedir.

## **II. “İNSAN HAKLARINA DAYANAN DEVLET İLKESİ” VE “İNSAN HAKLARINA SAYGILI DEVLET İLKESİ”NİN KARŞILAŞTIRMALI DEĞERLENDİRİLMESİ**

1982 Anayasası'nın hazırlanmasındaki temel yaklaşım, 1961 Anayasası'nda tanınmış olan temel hakların çok geniş olduğu, bu hakların kötüye kullanıldığı; buna karşın, yürütmenin elinde çok fazla yetki olmadığı için devletin güçsüz kılınmış olduğudur. 12 Eylül 1980 öncesi yaşanan üzücü olaylar, 1961 Anayasası'nın tanıdığı özgürlükçü ortamın sonucu olarak görülmüş ve yeni Anayasaya bu önyargılı yaklaşım egemen olmuştur. Bu durum Devlet Başkanı Kenan Evren'in Anayasayı tanıtmaya programı çerçevesinde yaptığı konuşmalardan açıkça anlaşılmaktadır<sup>43</sup>.

1982 Anayasasının temel haklar konusunda getirdiği düzenleme sistematik bakımdan genel olarak 1961 Anayasasının aynısıdır<sup>44</sup>. İki Anayasada da

<sup>43</sup> **ÖZBUDUN, Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara-2008, s. 65.; Ayrıca Dal'a göre, 1961 Anayasasının her ne pahasına olursa olsun, hatta devleti yıkma pahasına da olsa, kişi mutlaka sahip olduğu hak ve hürriyeti kullanmalıdır şeklindeki düşüncesi, Türkiye'de anarşi ve terörün hukuki kaynağı olmuştur. **DAL, Kemal**, Türk Esas Teşkilat Hukuku, Bilim Yayınları, Ankara 1986, s. 130.

<sup>44</sup> Temel hak ve ödevlerin düzenlenmesindeki sistematik bakımından 1961 ve 1982 Anayasaları arasında belirgin bir ayrılık gözlenmemektedir. Ancak, bazı yazarlara göre 1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin ödev ve sorumluluk kavramları ile birlikte yer almış olması birey-toplum arasında toplum lehine yapılmış olan bir genel tercihin anlatımıdır. Bu durum iki anayasa arasında genel yaklaşım bakımından önemli bir fark oluşturmaktadır. **Gören, Zaffer**, Anayasa ve Sorumluluk, Ankara 1992, s. 54; **GÖZÜBÜYÜK, Şeref**, Anayasa Hukuku,

temel haklara ilişkin bir takım genel hükümler getirilmiş, arkasından Alman Hukukçu Jellinek'in yapmış olduğu sınıflandırma esas alınarak üç bölüm halinde düzenleme yapılmıştır. Bu bölümler; kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ile siyasi haklar ve ödevlerdir.

Anayasanın temel haklara ilişkin genel yaklaşımını ise Anayasanın Başlangıç bölümünde, 2., 5. ve 12. maddelerinde bulmak mümkündür. Anayasanın Başlangıç bölümünün 6. paragrafında “*her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu,*” belirtilmiştir. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddede ise Devlet, “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Devletin temel amaç ve görevlerinin düzenlendiği 5. maddede devletin görevi ise, “*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve Demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak sınırlayan siyasal, sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*” la sınırlanmıştır.

Anayasa'nın insan hakları konusundaki yaklaşımını ortaya koyan en önemli maddelerden biri de 12. maddesidir. “*Temel hak ve hürriyetlerin niteliği*” başlığını taşıyan bu maddeye göre “*herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*”.

Buna karşılık insan hakları, 1961 Anayasası'nın Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir*” şeklinde düzenlenmişti.

Turhan Kitapevi, Ankara 2002, s. 166.; DAL, s. 86.; KİLİ, Suna “Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları, Anayasa Yargısı, Ankara 1984, s. 28; TANÖR, Bülent, İki Anayasa, İstanbul 1991, s. 152.



### *1982 Anayasası'nın İnsan Hakları Anlayışının Uluslararası Belgeler ...*

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde geçen “insan haklarına saygılı” deyimini ile 1961 Anayasası'nın 2. maddesinde geçen “insan haklarına dayalı” ifadeleri arasında insan haklarına yaklaşım bakımından temel bir yaklaşım farklılığı olup olmadığı yoğun bir şekilde tartışılmıştır. Ayrıca, bu iki ifade arasında bir anlam farkı yoksa yeni anayasada bu ifade farklılığı niçin yapılmıştır? sorusu sıklıkla cevaplandırılmaya çalışılmıştır.

Bazı yazarlar bu iki ifadelendirme şeklinin sadece bir üslup farklılığı olduğunu düşünürken, diğer bir kısım yazarlar ise bu ifade değişiminin basit bir üslup farklılığı olmadığını, bu üslup değişiminin derin bir yaklaşım farklılığından kaynaklandığını savunmaktadır. Gerçekten öğretide Tanör, Soysal ve Yüzbaşıoğlu bu ifadelendirme şeklinin temel bir yaklaşım farklılığı olduğunu savunurlarken<sup>45</sup>, Özbudun, Kuzu ve Gözler bu ifadelendirmenin temel bir yaklaşım farklılığı olmadığını sadece bir üslup farklılığı olduğunu söylemektedir<sup>46</sup>.

Bunun temel bir yaklaşım farklılığı olduğunu savunan yazarlardan Soysal'a göre; temel haklar, insan hakları içinde sadece Türkiye Cumhuriyeti'nce benimsenen, ayrıntılarıyla düzenlenen, belirli bir güvenceye ve özellikle Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere bağımsız yargı organlarının gerçekleştirecekleri koruma yollarına kavuşturulan haklardan meydana gelmektedir. Yazara göre “İnsan Hakları” deyimini, bu temel hakları da içine alacak bir biçimde, fakat onların ötesinde ve üzerinde, bir genel felsefeyi, insana temel değer olarak bakan bir yaklaşımı belirtmektedir. Dolayısıyla Soysal'a göre “İnsan haklarına dayanan devlet”, bu inanç üzerine kurulmuş olan, insanı temel değer olarak kabul eden, kendi varoluş nedenini insan haklarının korunması ya da gerçekleştirilmesi amacına dayandıran devlet demektir. Zira, devlet insan için, insanın insanca yaşaması ve varlığını devam ettirebilmesi için vardır. Oysa 1982 Anayasası'nda devletin “insan haklarına dayanan devlet” olmaktan çıkıp “insan haklarına saygılı” duruma gelmesi, özellikle Anayasa düzenindeki diğer değişikliklerle bir arada düşünüldüğü zaman, çok temel bir yaklaşım

<sup>45</sup> **TANÖR Bülent**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1994, s.196 v.d.; **SOYSAL, Mümtaz**, İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği, Anayasa Yargısı, Ankara 1987, C.3, s. 47; **SOYSAL Mümtaz**, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul 1997, s. 126.; **YÜZBAŞIOĞLU Necmi**, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul 1993, s. 134.

<sup>46</sup> **ÖZBUDUN**, s. 109.; **KUZU, Burhan**, 1982 Anayasası'nın Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitapevi, İstanbul 1990, s. 214; Gözler'e göre “bu iki deyim arasında hukuki sonuçları bakımından hiçbir fark yoktur.” **GÖZLER, Kemal**, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitapevi, Bursa 2000, s. 121.

**Doç. Dr. Murat YANIK**

farklılığını anlatıyor. İnsan hakları, artık, devletin temeli sayılmaktan, onun “dayandığı” kavramlar ve değerler bütünü olmaktan çıkmıştır<sup>47</sup>.

Aynı yönde düşünen Tanör ise, bu değişiklikle, Anayasanın genel amacının değiştiğini, siyasal felsefesinin tamamen farklılaştığını söylemektedir. Yazara göre; 1961 Anayasası “insan hak ve hürriyetleri” ve “demokratik hukuk devleti” gibi evrensel değerlere dayanan, demokratik ve özgürlükçü bir içeriğe sahip olmasına rağmen demokrasi ve insan hakları kavramlarını kendisi ile özdeşleştirmeyip daha geniş ve evrensel bir perspektif çizmiştir. Oysa 1982 Anayasası’nda demokrasi ve insan hakları sadece Anayasada belirtilenlerden ibarettir. Başlangıcın 5 ve 8. paragraflarında geçen “bu anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi” ve “bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden yararlanarak” ifadeleri insan hakları ve demokrasi kavramlarını evrensel boyutlarından kopartarak “millileştirmiş” olmaktadır.<sup>48</sup>

Yine Tanör’e göre, Cumhuriyetin nitelikleri açısından da “insan hakları” bir statü kaybına uğramış görünmektedir. “1961 Anayasası’na göre insan hakları, devletin dayandığı temel ilke ve niteliklerden biriydi, devletin varoluş nedeni bir “insan hakları ülküsü”nden kaynaklanıyordu. Yeni düzenlemeye göre ise, insan hakları artık devletin temel dayanaklarından, içsel ve özsel unsurlarından ve varoluş nedenlerinden biri değildir. Gerçi devlet bunlara “saygılı” davranma borcu altındadır. Ancak, her saygı objesi gibi buradaki de, saygıyı göstermesi gerekenin dışında ve ondan ayrı bir nesnedir. Bu açıdan iki düzenleme biçimi arasında basit bir üslup değişikliği çerçevesini aşan temel bir yaklaşım farkı olduğu söylenebilir<sup>49</sup>.

Aksi görüşü savunan Özbudun’a göre ise, “1961 Anayasasının “insan haklarına dayalı” deyiminin yerine, 1982 Anayasasının “insan haklarına say-

<sup>47</sup> Gerçekten Soysal’a göre “Devlet başka amaçlar için vardır; 2. maddenin “insan haklarına saygı” dan da öne aldığı ve devleti içine yerleştirdiği kavramlar olan “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı” için vardır. Toplumun huzurunu sağlamak, ulusal dayanışmayı gerçekleştirmek ve adalet anlayışını egemen kılmak çerçevesinde varolan, bu çerçeve içinde yer alan devlet, yine de başıboş ve keyfi davranamayacak, insan haklarına “saygılı” olacaktır. İnsana yine değer verilmesi, insan onurunun yine kulanması gerekecektir ama, insan hakları artık devletin varoluş nedeni olmaktan çıkmıştır”. SOYSAL, s. 126-127.

<sup>48</sup> TANÖR, s. 196.

<sup>49</sup> Ayrıca, yazara göre, 1961 Anayasası’nda Türkiye Cumhuriyeti’nin “insan haklarına dayalı” oluşu, herhangi bir kayıt ve şarta bağlı tutulmamışken, yeni Anayasa’da Türkiye Cumhuriyeti’nin “insan haklarına saygılı” oluşu bile “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde” kalmak ve bu sınırları aşmamak zorundadır. İbid. Aynı yönde bkz: SOYSAL, s. 192.

gılı” deyimini kullanmasında bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür<sup>50</sup>.

Diğer yandan maddenin yazılış tarzının uyandırdığı bir başka tereddüt de, “içinde” sözcüğünden sonra bir virgül geldiği için “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet” kavramlarının insan haklarını sınırlandırıp sınırlandırmayacağıdır?

Özbudun’a göre bu iki ibarenin virgülle ayrılmış olması sebebiyle insan haklarına saygının, toplumun huzuru ve milli dayanışma ve adalet kavramları ile çerçeveslendirilmiş olmadığının kabulü daha doğru olur<sup>51</sup>.

Aksi görüşte olan Tanör’e göre ise, bu yoruma katılabilmek zordur. Anayasa, “otorite-hürriyet dengesinde otoritenin ağırlığı”nı artırmıştır. Ayrıca, bir an için bu deyimlerin insan haklarını sınırlamadığı kabul edilse bile, bunlar Cumhuriyetin niteliklerinin gösterildiği aynı hüküm içinde ve insan haklarına saygı ilkesinden önce belirtilmişlerdir. Bu nedenle insan hakları üzerinde kaçınılmaz bir denge ve denetim rolü oynamaktadırlar. Nitekim maddenin yazılışından doğan bu tereddüt milletvekillerinin ant içmesini düzenleyen 81. maddesiyle giderilmektedir. Maddeye göre: “ ... toplumun huzuru ve refahı, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanması ülküsünden...” bahsedilirken iki kavram bloğunun birbirinden virgülle ayrılmamış olması yazarın düşüncesinin dayanağını oluşturur<sup>52</sup>.

Ancak belirtmeliyiz ki, 1982 Anayasası’nın yazımından dolayı ortaya çıkan bu tür sorunlar Anayasanın birçok maddesinde vardır. Anayasa pek çok konuyu uzun ve karmaşık cümlelerle düzenlemeye çalışmıştır. Örneğin Başlangıç bölümü çok uzun bir cümle olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla 2. maddede olduğu gibi imla ve yazım hataları Anayasada pek çok yerde vardır<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> ÖZBUDUN, s. 109.

<sup>51</sup> İbid.

<sup>52</sup> TANÖR, s. 197.

<sup>53</sup> 1982 Anayasası’nın milletvekilliğinin düşmesini düzenleyen 84. maddenin son fıkrasında da aynı durum 1995 değişikliğinden önceki halinde vardır. Düzenlemeye göre: Anayasa Mahkemesinin kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleri ile sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin üyeliği ile temelli olarak kapatılan siyasi partinin, kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliği, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı’na tebliğ edildiği tarihte sona erer. Burada “tarihte” ifadesinden sonra gelen virgül maddeyi değişik şekilde yorumlamaya itecek şekilde anlaşılabilir. Partinin kapatılmasına sebep olan milletvekillerinin üyeliği dava açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliği ise kapatma kararının TBMM Başkanlığı’na

Bu nedenle, Anayasanın bir yerinde olup da başka bir yerinde olmayan bir “virgül” farklılığından çok temel sonuçlar çıkarılması doğru değildir.

Kuzu’ya göre ise, “insan haklarına dayanan devlet” ile “insan haklarına saygılı devlet” kavramları arasında büyük bir nitelik farkı yoktur. Zira bu ifadeleri değerlendirirken Anayasanın bütünlüğü içinde ele almak gerekir. 1982 Anayasasının “insan haklarına dayanmadığını, bu haklara sadece saygılı olduğunu” ileri sürmek Anayasanın bütünlüğü içinde pek mümkün değildir<sup>54</sup>.

Yine Kuzu’ya göre, “insan haklarına dayanan” veya “insan haklarına saygılı” devlet olmanın pratik bir faydası da yoktur. Önemli olan soyut ve ideal planda bir haklar listesine saygılı olmak veya dayanmaktan öte, iç hukuktaki somut düzenlemeleri dikkate almaktır. Başka bir deyimle kişinin ulusal ölçeklerde insan değil de, uluslararası ölçekte bir insan olması yanılığısından kurtulmak gerekir. Zira asıl özgürlüklerin oluştuğu veya oluşması gerektiği yer ulusal ölçeklerdir<sup>55</sup>.

Buna karşılık Tanör’e göre, Anayasanın insan haklarına yaklaşımını açıklayan bir başka unsur 2. maddede geçen “Başlangıç’ta belirtilen temel ilkelere dayanan” devlet formülüdür. Anayasanın siyasal felsefesini ortaya koyan bu bölüm “hürriyetçi demokrasi”yi ve insan haklarını “bu Anayasada gösterilene” indirgediği gibi, daha da ileri giderek bireyin ve toplumun ideolojik, kültürel, siyasal ve hatta psikolojik bütün faaliyetlerini yönlendirmektedir<sup>56</sup>.

Anayasanın insan haklarına bakışını gösteren bir başka düzenleme temel haklar ve ödevler arasında kurmuş olduğu bağıdır. 1982 Anayasası ile 1961 Anayasası arasında şekli bakımdan herhangi bir fark yoktur. İkisinin de ilgili kısım ve bölüm başlıkları “ve ödevler” şeklindedir. Bu ifade tarzı hak ve özgürlük arasında doğal bir bağ bulunduğunu anlatmakta ve her hakkın aynı zamanda bir ödevi de ihtiva ettiğini belirtmekteydi. 1982 Anayasası’nın 12. maddesinde herkesin “kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vaz-

---

tebliğ edildiği tarihte sona erecektir. Bu yorum hükmün yürürlükte olduğu dönemde uygulanmamıştır. Maddeye göre, partinin kapatılmasına sebep olan milletvekilleri ile davanın açıldığı tarihte parti üyesi olan milletvekillerinin üyeliği kapatma kararının TBMM Başkanlığına tebliği edildiği tarihte sona erecektir.

<sup>54</sup> KUZU, 1982 Anayasası’nın Temel Nitelikleri, s. 214.; Özsoy ise bu görüşün aksini ileri sürerek, 1982 Anayasası’nın insan haklarına saygıyı temel bir değer olarak algılamayabileceğini belirtmektedir. ÖZSOY, Şule, “1982 Anayasasında İnsan Haklarına Saygılı Devlet İlkesi”, Oğuz İmregün’e Armağan, İHFD., İstanbul 1998, s. 1028.

<sup>55</sup> KUZU, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri, s. 214.

<sup>56</sup> TANÖR, s. 198.; Benzer bir görüş için bkz: YÜZBAŞIOĞLU, s. 135.

geçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip" olduğunu belirttikten sonra, ikinci fıkrasında, "temel haklar ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" diyerek sorumluluğu "topluma karşı" hale getirmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde de benzer bir düzenleme vardır. Ancak Bildiride kişinin ödevleri, ancak, "kişiliğin tam ve özgürce gelişmesine olanak veren topluluğa" karşıdır. Oysa, 1982 Anayasası'nda böyle bir ayırım yapılmadan doğrudan topluma, aileye ve diğer kişilere karşı sorumluluk kabul edilmiştir. Bu yaklaşımda yine insan haklarına dayalı devlet değil, 2. maddedeki insan haklarına saygılı devlet ilkesindeki yaklaşımı çağrıştıran bir düşüncedir<sup>57</sup>.

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararları incelendiğinde 1982 Anayasası'nın özgürlükçü bir şekilde okunabileceği de söylenebilir. Gerçekten Anayasa Mahkemesi, ilk yıllardaki devlete ve otoriteye öncelik tanıyan yorumlarından sonra bu içtihadından dönmüş ve demokratik toplum düzeninden çağdaş batı demokrasilerinin düzenini anlarken, insan hakları yeni ideolojisinin benimsenmesinde önemli bir mesafe almıştır<sup>58</sup>.

Diğer yandan, 1982 Anayasası'nı uluslararası hukuka açan Anayasanın 15. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin "sert çekirdeğini" oluşturan hak ve özgürlükleri, insan hakları deklarasyonlarındaki karakteristiklerine uygun olarak, olağanüstü hallerde bile "kullanılması durdurulamayan" hak ve özgürlükler olarak nitelendirmiş ve güvence altına almıştır<sup>59</sup>. Yine olağanüstü dönemlerde özgürlükler için getirilen düzenlemelerin uluslararası hukuka uygun olacağını belirten bir Anayasanın; olağan dönemlerde öncelikle özgürlükler rejimi yönünden uluslararası insan hakları belgeleri ile uyumlu ve uluslararası hukuka açık olmasını beklemek en doğal hukuk mantığının gereğidir<sup>60</sup>.

### **III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İNSAN HAKLARINA SAYGILI DEVLET İLKESİNE YAKLAŞIMI**

Anayasa Mahkemesi, ilk yıllarda 1982 Anayasası'nı devlet otoritesine öncelik verir tarzda ve kuşkucu yazarlara hak verecek şekilde yorumlamıştır. 21.6.1984 günlü 3029 sayılı Tapu Kanunu'nun incelenmesinde Anayasa Mah-

<sup>57</sup> SOYSAL, s. 128.; YÜZBAŞIOĞLU, s. 137.

<sup>58</sup> ÇAĞLAR Bakır, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesinin 28. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara-1990, s. 97.

<sup>59</sup> YÜZBAŞIOĞLU, s. 139.; ÇAĞLAR, s. 94, dipnot 74.

<sup>60</sup> YÜZBAŞIOĞLU, s. 139.

kemesi “1982 Anayasasının 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasasına nazaran devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanımıştır”<sup>61</sup> diyerek Anayasayı pozitivist yorumlamış, metne bağlı kalmıştır. Aynı kararda Başlangıç’ın 7. paragrafına atıfta bulunarak “hiçbir düşünce ve mülhazanın Türk Milli menfaatlerinin ... karşısında korunma göremeyeceği” ve “Anayasanın öngördüğü hukuk düzeni içinde milli menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gerektiği belirlenmiştir”<sup>62</sup> ifadeleri ile de Anayasayı devletçi ve otoriter bir biçimde okumuştur.

Anayasa Mahkemesi, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu’nun incelenmesi sırasında, temel hak ve hürriyetler konusunda getirilebilecek sınırlamaların sınırını araştırmış, “Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur”<sup>63</sup> diyerek, Anayasayı devletçi ve otoriter bir biçimde okumayı sürdürmüş, ayrıca “demokratik toplum” kavramından çağdaş özgürlükçü demokrasiyi değil, salt “Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi”yi anladığını belirtmiştir.

Bununla beraber Mahkeme, daha sonra vermiş olduğu başka kararlarda Anayasayı daha özgürlükçü okuyabilmiştir. 16.06.1985 tarih ve 3233 sayılı kanunla değiştirilen Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nu incelemesi sırasında Anayasanın özgürlüklere bakışını değerlendirmiştir. Bu kararında Anayasamız özgürlüklere saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş, bunların kullanılmasını sağlayacak önlemler alınmasını Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle, özgürlükçü bir görüşü benimsemiştir.

Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi’ne göre, Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı bir Devlet olduğu belirtildikten sonra, 5. maddesinde ‘kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya’ çalışmasını”<sup>64</sup> devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Anayasa Mahkemesi aynı yaklaşımı bir başka kararında “Başlangıçta geçen ‘... hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla

<sup>61</sup> AMK., E.1984/14, K.1985/7, K.t. 13.6.1985, AMKD S.21, s.173.

<sup>62</sup> İbid., s. 173.

<sup>63</sup> AMK., E.1985/21, K.1986/23, K.t. 6.10.1986, AMKD S.22, s.224.

<sup>64</sup> AMK., E.1985/8, K.1986/27, K.t. 26.11.1986, AMKD S.22, s.365.

### *1982 Anayasası'nın İnsan Hakları Anlayışının Uluslararası Belgeler ...*

belirlenmiş hukuk düzeni ...' sözcükleri, özgürlükçü demokratik düzenin gerekleriyle buna uygun hukuk düzenini bir temel olarak"<sup>65</sup> vurgulamıştır.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında hukuk devletini sadece Anayasa ve kanunlarda gösterilen ilkelerle bağlı saymamış "*Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir*"<sup>66</sup> diyerek, insan hakları anlayışının hukukun uygar ülkelerce benimsenen ilkelerine uygun olması gerektiğini kabul etmiştir.

Mahkeme, Anayasayı yorumlarken anayasal bazı tartışmalara çözüm getirmeyi de kendisine işlev olarak benimsemiş ve bu tür sorunların çağdaş nitelikteki yorumlarla çözülmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği bir kararında "Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında hukukun genel kurallarının Anayasa kurallarından da önde geldiğini belirlemiştir. Bunun yanında "uluslararası sözleşmelere dayalı ulusalüstü bir hukukun ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi gibi kimi ulusalüstü organların verdiği kararların bağlayıcılığı ve insan haklarının ortak değer olarak korunması anlayışı, Anayasa Mahkemesinin getireceği yorumlardaki çağdaş niteliği belirleyen ölçütler haline dönüşmüştür"<sup>67</sup> diyerek, Anayasa Mahkemesinin insan haklarına bakışında ulusalüstü hukukun esas alındığını vurgulamıştır.

Aynı şekilde Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyi incelemesi sırasında da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda Mahkemenin milletlerarası normlara başvurduğunu ve bu normların ve ilkelerin Anayasanın üzerinde olduğunu vurguladığını görmekteyiz.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> AMK, E.1986/17, K.1987/11, K.t. 22.5.1987, AMKD S.23, s.223.

<sup>66</sup> AMK, E.1985/31, K.1986/11, K.t. 27.3.1986, AMKD S.22, s.119.

<sup>67</sup> AMK, E.1992/1(Siyasi Parti Kapatma), K.1993/1, AMKD S.29, C.2, s.1186-1187.

<sup>68</sup> Mahkeme 424 ve 425 sayılı KHK için verdiği kararda "Anayasanın 15. maddesinin birinci fıkrasına göre, olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilmesi, bunların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler aykırı olmaması koşulu ile olanaklıdır. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiği kabul edilmektedir. Şu durumda, olağanüstü yönetimlerde kişi hak ve özgürlüklerine getirilebilecek sınırlandırmaların önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine sonra da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşmelere aykırı olmaması gerekir" demıştır. AMK, E.1990/25, K.1991/1, K.t. 10.1.1991, AMKD S.27, C.1, s. 96.

Anayasa Mahkemesi yine aynı konuda çıkan 430 sayılı KHK için de benzer yönde bir yaklaşımda bulunmuş ve İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme hükümlerinden yararlanarak kararını vermiştir<sup>69</sup>. Ayrıca, aynı kararda olağanüstü hal ilan edilmeyen yerlerde olağanüstü hal KHK'lerinin uygulanmasını insan haklarına saygılı devlet ilkesine aykırı kabul etmiştir<sup>70</sup>.

Nitekim 2004 yılında Anayasanın 90. maddesinde yapılan değişiklikle "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" düzenlemesi getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, devletin görevlerini incelediği bir başka kararında ise, devletin insan hakları ile ilgili görevlerinin gittikçe genişlediğini belirterek, demokrasi ve cumhuriyetin korunması ile insan haklarının da korunacağını söylemektedir: "...Devlet vatandaşlarına insanca yaşama şartları sağlamak için gerekli tedbirleri alacaktır. Devlet fertlerin hak ve hürriyetlerini gerçekleştirmek, onları herkesçe faydalanılabilir hale getirmek ödevini yüklenmiştir. Kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Devletin temel amaç ve görevidir. Siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin temel hakları sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlamaları halinde Devletin karışması bir görev olarak ortaya çıkmıştır"<sup>71</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 3475 sayılı Kanun'un incelenmesi sırasında ise, 2. maddeyi doğrudan esas almış "2. maddeye göre '... adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı' olunması da cumhuriyetin niteliklerindedir. Adalet, hak ve hukuku gözeterek insancıl duyguları rahatlatan soyut ve evrensel bir kavramdır"<sup>72</sup> diyerek, adalet duygusunu incitecek şekilde yönetsel takdire bırakılan yetkiyi, hukuk devleti ve insan haklarına saygılı devlet ilkesine aykırı bulmuştur.

Yukarıdaki alıntılardan da anlaşılacağı gibi Anayasa Mahkemesi'nin insan hakları ile ilgili yaklaşımını ortaya koyduğu kararlar genellikle hukuk devleti tanımını yaptığı kararlardır. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hu-

<sup>69</sup> AMK, E.1991/6, K.1991/20, K.t. 3.7.1991, AMKD S.27, C.1, s. 394.

<sup>70</sup> AMK, E.1991/6, K.1991/20, K.t. 3.7.1991, AMKD S.27, C.1, s. 405.

<sup>71</sup> AMK, E.1990/15, K.1991/5, K.t. 28.2.1991, AMKD S.27, C.1, s. 172.

<sup>72</sup> AMK, E.1992/40, K.1992/55, K.t. 31.12.1992, AMKD S. 28, C.2, s. 581.



kuk devletini şu şekilde tanımlamıştır: “Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinden uzaklaştığında niteliğinin geçersiz kalacağını bilen devlettir.”<sup>73</sup>.

Mahkemenin 1990'lı yıllarda yapmış olduğu bu tanımda insan haklarına saygılı devlet ilkesinin sadece saygıyı ifade etmediği, aynı zamanda bu hakları koruyup güçlendirecek bir devlet anlayışına da işaret ettiği belirtilmektedir. Mahkeme bu yaklaşımı ile insan haklarına saygılı devlet anlayışı ile insan haklarına dayalı devlet anlayışı arasında temel bir fark görmemektedir. Dolayısıyla bu iki kavram arasında temel bir anlam farklılığının olduğunu da düşünmemektedir.

## SONUÇ

Yukarıda da değindiğimiz gibi uluslararası ve bölgesel beyanname ve bildirilerde, “üye devletlerin insan haklarına ve temel özgürlüklerine gerçekten saygı gösterilmesinin sağlanmasından” bahsedilmektedir. Bu belgelerde insan haklarının taraf devletler tarafından güvenceye alınması gerektiği vurgulanırken, sözleşmenin hiçbir yerinde bu ülkelerin yönetimlerinin insan haklarına dayalı yönetimler olması gerektiğinden söz edilmemiştir. Dolayısıyla bu tür belgelerde “dayalı-saygılı” şeklinde bir kavram kargaşasına yer vermeden bütün rejimlerin ne olursa olsun insan haklarına saygı göstermeleri gerektiği vurgulanmaktadır. İnsan haklarına saygı yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için ise insan haklarına dayalı bir demokratik yönetimin olması gerektiği tartışmasız bir gerçektir. İnsan haklarının güvence altına alınması için etkin hukuksal koruma mekanizmalarının kurumsallaşması ise, insan haklarına dayalı demokratik bir yönetim anlayışının doğal bir sonudur.

Bu bağlamda 1982 Anayasasının insan haklarına yaklaşımında bazı sorunlar olduğu söylenebilir. Ancak doktrinde bazı yazarlar tarafından belirtildiği gibi 1982 Anayasasının insan haklarına sadece saygıyı öngördüğünü iddia

<sup>73</sup> AMK, E.1992/8, K.1992/39, K.t. 16.6.1992, AMKD S.28, C.2, s.440, AMK, E.1988/39, K.1989/29, K.t. 6.7.1989, AMKD S.26, s.28, AMK, E.1989/35, K.1990/22, K.t. 19.7.1990, AMKD S.26, s.369, AMK, E.1988/36, K.1989/24, K.t. 2.6.1989, AMKD S.25, s.262, AMK, E.1988/34, K.1989/26, K.t. 21.6.1989, AMKD S.25, s.284.

etmek abartılı bir yaklaşımdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ilk yıllarda bu yaklaşımı haklı kılacak yorumlar yapmasına rağmen, daha sonra verdiği kararlarla istikrarlı bir şekilde bu yaklaşıma katılmadığını açıkça göstermiştir.

Gerçekten Mahkeme, 1982 Anayasası'nın uygulandığı ilk yıllarda, Anayasayı pozitivist bir yaklaşımla yorumlamış ve hürriyetçi demokrasi ile kastedilen şeyin bu Anayasada gösterilenden ibaret olduğunu söylemiştir. Ancak daha sonra tutumunu büyük ölçüde değiştirmiş ve insan haklarından ve demokratik toplum düzeninden anlaşılması gereken şeyin çağdaş demokratik batı ülkelerinde uygulanan ve kabul edilen demokrasi ve insan hakları olduğu fikrini benimsemiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, özellikle 2000'li yıllardan sonra verdiği kararlarında daha da vurgulu bir şekilde 1961 Anayasası'nın ifadesi olan "insan haklarına dayanan devlet" kavramı ile 1982 Anayasası'nın ifadesi olan "insan haklarına saygılı devlet" kavramı arasında herhangi bir anlam ve içerik farklılığının olmadığını ortaya koymuştur. Mahkemenin bu konuda verdiği kararlar tarandığında görülmektedir ki, mahkeme özel ve bilinçli bir kavram tercihi kaygısı duymadan, bu iki kavramı aynı anlama gelecek şekilde kullanmaktadır<sup>74</sup>.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin bu iki kavram arasında herhangi bir farklı anlam yüklemesi yapmadan, üstelik 1982 Anayasa'sının 2. maddesinde kullanılan kavram "insan haklarına saygılı devlet" ifadesiyken, bu kavramla aynı anlamda olmak üzere 1961 Anayasası'nın ifadesi olan "insan haklarına dayanan devlet" ifadesini daha sık olarak kullandığı yadsınmaz bir gerçektir. Bu da göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesi Anayasa metninde "dayanan" ve "saygılı" kavramlarının yer almasının, herhangi bir yorum veya anlam far-

<sup>74</sup> Örneğin, AMK, E. 2004/36, K. 2004/92, Kt. 30.6.2004.; AMK, E. 2007/9, K. 2009/4, Kt. 12.3.2009.; AMK, E. 2006/42, K. 2009/73, Kt. 11.6.2009.; AMK, E. 2007/43, K. 2009/51, Kt. 12.3.2009.; AMK, E. 2007/85, K. 2009/42, Kt. 5.3.2009.; AMK, E. 2004/95, K. 2008/156, Kt. 6.11.2008.; AMK, E. 2005/107, K. 2009/23, Kt. 19.2.2009.; AMK, E. 2007/91, K. 2009/25, Kt. 19.2.2009.; AMK, E. 2007/91, K. 2009/25, Kt. 19.2.2009.; AMK, E. 2008/30, K. 2009/96, Kt. 25.6.2009.; AMK, E. 2005/83, K. 2008/110, Kt. 9.5.2008.; AMK, E. 2005/79, K. 2009/38, Kt. 5.3.2009.; AMK, E. 2006/107, K. 2009/28, Kt. 19.2.2009.; AMK, E. 2003/12, K. 2004/69, Kt. 16.6.2004.; AMK, E. 2005/69, K. 2009/61, Kt. 7.5.2009.; AMK, E. 2008/106, K. 2009/54, Kt. 12.3.2009.; AMK, E.: 2006/65, K. 2009/114, Kt. 23.7.2009.; AMK, E. 1999/33, K. 1999/51, Kt. 29.12.1999. Bu kararlarda "insan haklarına dayanan devlet" kavramını kullanan mahkeme, AMK E. 2006/144, K. 2009/87, Kt. 18.6.2009.; AMK, E. 2001/493, K. 2002/11, Kt. 8.1.2002.; AMK, E. 2002/55, K. 2003/8, Kt. 11.3.2003.; AMK, E. 2005/138, K. 2008/124, Kt. 19.6.2008.; AMK, E. 2002/112, K. 2003/33, Kt. 10.4.2003 kararlarında ise "insan haklarına saygılı devlet" kavramını neredeyse tıpatıp cümleler içerisinde aynı anlamda kullanmıştır. Bütün kararlar için bkz: www.anayasa.gov.tr, 14. 10. 2009.

kına yol açmadığını düşünmektedir. Dolayısıyla, mahkeme buradaki farkın sadece bir üslup ve ifade farklılığı olduğunu kabul etmektedir.

Aslında Mahkemenin böyle bir kavram farklılığına herhangi bir anlam yüklememesi, anayasanın çağdaş bir anlayışla yorumlanması ilkesiyle de uyumludur. Anayasa Mahkemesi'nin, 1982 Anayasası'nın insan hakları anlayışını, iyi niyetli bir yaklaşımla ve olması gereken açıdan ele aldığı söylenebilir. Zira 1982 Anayasası'nın insan hakları anlayışı lâfzi, tarihsel, amaçsal ve bütüncül v.b. değişik yorum yöntemleriyle yorumlandığında Anayasa Mahkemesi'nin ulaştığı sonuçlara ulaşamayacağı da iddia edilebilir. Ancak 12 Eylül döneminin ürünü, bir miktar haklılık payı olan tüm bu kuşkucu yaklaşımların, Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararları karşısında artık çok fazla bir değeri yoktur.

Diğer yandan, uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olan bir devletin bu kuşkucu yaklaşıma saplanıp, bu sözleşmelerle güvence altına alınmış olan insan haklarını dar bir yaklaşımla ele alması ve bu konuları salt bir iç hukuk sorunu olarak görmesi büyük bir çelişki olacaktır. Nitekim hem Anayasamız, hem de onu yorumlayan Anayasa Mahkemesi (2004 yılındaki Anayasa değişikliğinden önceki kararlarında bile) uluslararası insan hakları sözleşmelerini doğrudan iç hukukun parçası saymakla yetinmemiş, aynı zamanda bu sözleşme hükümlerine kanunlardan daha üst bir konum vermiştir. Dahası Anayasanın 90. maddesinin açık hükmü gereği bu sözleşmelerin anayasaya aykırılıklarının ileri sürülmesi de mümkün değildir.

Bu çerçevede ülkemizin hukuksal olarak “insan haklarına saygı yükümlülüğü” altında olduğunda ve bu yükümlülüğünün gereğini etkin bir şekilde yerine getirmek zorunda olduğunda hiçbir kuşku yoktur. Söz konusu yükümlülüğünün kapsam ve sınırları konusunda yorum yapma yetkisinin ise, iç ve dış koruma kurumları olan Anayasa Mahkemesi, AİHM ve BM İnsan Hakları Komitesi gibi organlarda olduğunda şüphe yoktur.

## KAYNAKLAR

- Çağlar, Bakır. Anayasa Yargısı, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesinin 28. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler”, Ankara, 1990.
- Dal, Kemal. **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, Bilim Yayınları, Ankara 1986.
- Esen, Bülent Nuri. **Anayasanın Anayasa Mahkemesince Yorumlanması**, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları No:301, Ankara1972.
- Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 6. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- Gören, Zafer. **Anayasa ve Sorumluluk**, Ankara 1992.
- Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitapevi, Bursa 2000.
- Gözübüyük, Şeref. **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara 2002.
- Kili, Suna. **Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları**, **Anayasa Yargısı**, Ankara 1984.
- Kuzu, Burhan. **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1990.
- Kuzu, Burhan. **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1997.
- MAHONEY, Jack. **The Challenge of Human Rights: Their Origin, Development, and Significance**, Blackwell Publishing, UK 2007.
- MORSINK, Johannes. **Universal Declaration of Human Rights**, University of Pennsylvania Press, USA, 1999.
- Ovey, Clare & White, Robin C.A. **European Convention on Human Rights**, Third Edition, Oxford University Press, USA, 2002.
- Özsoy, Şule. “1982 Anayasasında İnsan Haklarına Saygılı Devlet İlkesi”, Oğuz İmregün’e Armağan, İHFD., İstanbul 1998.

*1982 Anayasası'nın İnsan Hakları Anlayışının Uluslararası Belgeler ...*

- Özbudun, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara 2009.
- Sosysal, Mümtaz. **İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği**, Anayasa Yargısı, Ankara 1987, C.3, s. 47
- Soysal, Mümtaz. **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul 1997.
- STEINER/ALSTON. **International Human Rights in Context**, Second Ed., 2000 United Kingdom.
- Şahin, Kemal. **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- Tanör, Bülent. **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul 1994.
- Tanör, Bülent. **İki Anayasa**, İstanbul 1991.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi. **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul 1993.

BOŞ