

**TURGUT ÖZAL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ**  
**ANAYASA TASLAĞININ İNSAN VE DEVLET KAVRAMINA**  
**TEMEL YAKLAŞIMI**

**Yrd. Doç. Dr. Hüseyin YILDIZ\***

**Özet**

Makale Batı'daki anayasacılık hareketinden yola çıkarak yeni yapılması düşünülen anayasa çalışmalarına bir katkı sağlamak amacıyla kaleme alınmıştır. Birinci bölümde Avrupa ve Amerika'da tarihi süreç içerisinde gelişen “institutio” ile “constitutio” anayasa kavramları üzerinde durulmuştur. Bu kavramlardan yola çıkarak 82 Anayasası'nın “institutio” tasavvuruna uygun olarak devlet, hikmet-i hükümet ve otorite odaklı bir anayasal düzeni tesis ettiği, artık bu miadını doldurmuş “modern (ulus) devlet” kaynaklı klasik yaklaşımın terk edilmesi gerektiği tavsiye edilmektedir. Bunun yerine hürriyet, insan ve hukuk merkezli post modern anayasa tasavvurunu temsil eden “constitutio” modeline geçilmesi önerilmektedir. İkinci bölümde ise teklif edilen bu yeni anayasa telakkisine örnek teşkil edecek bir çalışma özelliği taşıyan Turgut Özal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Taslağının üzerinde durulmuştur. Burada taslağın bütünü değil, öneminden dolayı sadece ilk beş maddesi incelemenin konusu yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa İnsan Hakları, Devlet, Demokrasi, İnsan onuru

---

\* Turgut Özal Üniversitesi Anayasa Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

## APPROACH OF THE TURGUT ÖZAL UNIVERSITY FACULTY OF LAW DRAFT CONSTITUTION TOWARD THE CONCEPTS OF INDIVIDUAL AND STATE

### Abstract

Based on the western constitutional tradition, this paper aims at making a contribution to the process of drafting a new constitution in Turkey. In the first part, the historical development of “*institutio*” and “*constitutio*” models of constitution in Europe and America is analyzed. On the basis of these two notions, the opinion is held that the Turkish Constitution of 1982 followed the “*institutio*” model to establish a state-“reason of state”-and authority-centered constitutional system. Therefore this paper argues for dropping off of this form of obsolete classic “modern (national) state”. Instead of “*institutio*” model, it calls for accepting a freedom-human being- and law-centered postmodern constitution model. In the second part, to serve as an example for a new constitution concept the Constitution Draft prepared by the Law School of Turgut Özal University is explained. For the purposes of this article, only the first five articles are elucidated.

**Keywords:** Constitution Human Rights State, Democracy, Human dignity

### 1. “*Institutio*” ile “*Constitutio*” Anayasa Modelleri a) “*Institutio*” ile “*Constitutio*” Kavramları

Günümüzde kullanılan modern anayasa kavramının kökü genellikle Batıda 18. yüzyılın üçüncü çeyreğinde ABD ve Fransa’da şekillenen anayasacılık hareketine dayandırılır. Aslına bakılırsa bu tarihten önce de Batı’da anayasa kavramına denk düşen değişik terimler (*lex fundamentalis*, *institutio* veya *constitutio* gibi) kullanılmaktaydı<sup>1</sup>. Fakat bu

---

<sup>1</sup> Mohnhaupt, Heinz; Grimm, Dieter: *Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart* (Antik Çağdan Günümüze Kadar Anayasa Terimin Tarihi), 2. Baskı, 1995, s.1-99; Jelinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre* (Genel Devlet Öğretisi), 3. Baskı, 1914, s. 508 ve devamı.

terimler bugün anlaşıldığı gibi normatif, yani norm koyucu, siyasal iktidarı kuran ve aynı zamanda bireylerin temel hak ve hürriyetleri lehine sınırlayan, onu “hukukileştiren” bir anlama sahip değildi. 18. yüzyıl öncesinde anayasa denilince daha çok mevcut olan devletin yapısını, konumunu ve müesseselerini “tarafsız” bir biçimde tasvir eden bir kurumlar belgesi anlaşılıyordu. Anılan temel yasaların konusunu esas itibariyle devletin kurumları ile fiili güç dağılımı ve ilişkisi teşkil ettiğinden, Batı öğretisinde bu (eski) anayasa modeline genellikle “institutio” denilmektedir<sup>2</sup>. Bu terim Latince kökenli olup “kuruluş, kurum” anlamına gelir. Daha önceki anayasal metinler esas itibariyle mevcut devlet organları ve kurumları hakkında sadece somut bilgi verdiğinden kelimenin semantik anlamından yola çıkılarak öyle söylenmiştir. Normatif değil de tasvir edici bir karakter arz ettiklerinden betimleyici anayasa<sup>3</sup> olarak da isimlendirilirler.

Bu geleneksel “temel kurumlar belgesi” anlamındaki anayasa kavramı 18. yüzyılın son çeyreğinde gelişerek bugünkü anlama yakın bir terim olan “constitutio”ya, yani “modern anlamda anayasa terimine” dönüştü. Gerçi bu terim Orta Çağ’dan itibaren kullanılıyordu. Fakat bugünkünden farklı bir manaya sahipti. O dönemde “constitutio” kavramı daha çok tıp biliminde insan vücudunun durumu ve hukuk alanında ise kanunlar manasında kullanılmaktaydı<sup>4</sup>. Zamanla eski döneme ait normatif olmayan özelliklerini atarak İngiltere’de bilhassa 1688/1689 yılındaki Glorious Revolution’dan sonra siyasi-hukuki alanda mefhum olarak

---

<sup>2</sup>Stern, Klaus: Die Verbindung von Verfassungsidee und Grundrechtsidee zur modernen Verfassung (Anayasa Düşüncesi ile Temel Hak ve Özgürlüklerin Çağdaş Bakış Açısı Çerçevesindeki İlişkisi) in: Helmut Siekmann, Der Staat des Grundgesetzes. Gewählte Schriften und Vorträge (Alman Anayasasında Devlet Kurumu. Seçilmiş Yazı ve Tebliğler), 1992, s. 112.

<sup>3</sup>Mohnhaupt, Heinz/Grimm, Dieter: Verfassung, s. 100-101.

<sup>4</sup>Mohnhaupt, Heinz/Grimm, Dieter: Verfassung, s. 25 ve devamı.; Vorländer, Hans: Die Verfassung (Anayasa), 3. Baskı, 2009, s. 29.

modern anlamına biraz daha yakınlaştı<sup>5</sup>. Kavram, bugünkü anlamına ise ABD’de 18. yüzyıldaki anayasacılık hareketiyle ulaştı.

**b) “İnstitutio” ile “Constitutio” Arasındaki Siyasi-Maddi Fark**

**ba) Bireyin Haklarının Güvencesi Bakımından**

“Constitutio” olarak nitelendirilen yeni anayasa modelinin getirdiği en önemli yenilik, sadece devletin iktidarını ve organlarını düzenlemekle kalmaması, bunun ötesinde bireylere, kamusal otoriteyi dahi bağlayan, devlet öncesi ve devlet üstü evrensel ve dokunulmaz temel haklar tanınmasıdır. Bu metapozitif temel haklar, devlet iktidarını ve otoritesini sınırlandırarak bireye devletin müdahalesine karşı korunmuş ve serbest hareket edebileceği özerk ve hür bir (sivil) alan sağlamıştır. Bu saha sadece özel hayata müteallik değildir; kamusal hayatta da birey devletin işlem ve eylemlerine karşı güvencelere sahiptir. Her ne kadar bu temel haklara (pozitif) hukuki geçerlilik kazandıran devlet erkiyse de, üstün anayasal haklar statüsüne sahip olduklarından devlet makamlarını da zorunlu olarak bağlamaktadır. “İnstitutio”larda insanlar devlet otoritesi karşısında güçlü hukuki bir korumaya sahip değildi. Çünkü bu düzende anayasalar özerk birey konumunda olan insandan değil de, devletten ve onun temsilcisi sayılan hükümdarın menfaatlerinden yola çıkarak yapılmıştı. Gerçi gelenekler hükümdara tebaasına karşı “adil” davranma yükümlülüğünü getirmişti. Bu çerçevede birtakım haklar verilmekteydi, fakat bunlar birer lütuftan ibaretti. Hükümdar bunları dilediği zaman geri alabilmekteydi. Bunun yanında verilen haklar kişiye sırf insan olması hasebiyle değil, daha çok sahip olduğu birtakım dini, mesleki, zümrevi statülerden dolayı verilmekteydi. “Constitutio” anlamındaki anayasa anlayışında ise kişiye yalnız insan vasfına sahip olduğundan, devlet iktidarını ve organlarını bağlayan ve dolayısıyla devleti sınırlayan, devlet öncesi, dokunulmaz, tabii temel hak ve hürriyetler tanınmakta; kamu erkinin işlem ve eylemlerine bireylerin hukuki güvenliği lehine sınırlamalar getirilmektedir. Burada devlet kutsal olmaktan çıkarılıp

---

<sup>5</sup>Grimm, Dieter: Die Zukunft der Verfassung (Anayasanın Geleceği),1991, s. 104 ve devamı.

üstünlük artık insan haklarına tanınmaktadır. Dolayısıyla kamu gücünü (etkin) sınırlamayan “devlet hukukunun” yerini, devlet otoritesini özgürlükler lehine kayıtlayan “hukuk devleti” almaktadır. Artık devlet anayasal düzeni tesis ederken hukukun evrensel ilkelerini dikkate alır.

### ***bb) Birey Devlet Otoritesi İlişkisi Bakımından***

“İnstitutio” ağırlığını daha çok devletten ve hikmet-i hükümetten yana koyarken “constitutio” insanı ve onun onurunu ve haklarını merkeze almaktadır. Birincisinde otorite ve iktidar esas itibariyle amaç iken ikincisinde birey ve özgürlük asıl gayeyi teşkil etmektedir. Daha doğrusu “constitutio” terimindeki anayasa anlayışında kurumlar ile özgürlükler arasında bir bağ kurulmakta ve senteze gidilmektedir. Klaus Stern’e göre modern tanıma uygun (“constitutio” manasında) anayasa kavramının kullanımı 18. yüzyılın üçüncü çeyreğinde Amerika Birleşik Devletleri’ndeki eyaletlerde ve federal düzeyde temel hak ve hürriyet fikri ile devlet kurumları arasında karşılıklı bir bağ ve etkileşim sağlayan anayasaların kabul edilmesiyle gerçekleşmiştir<sup>6</sup>. Bu modern anayasa bir taraftan devlet kurumlarının (kuvvetler ayrılığı prensibi doğrultusunda) kuruluşunu, işleyişini ve aralarındaki ilişkiyi düzenlerken, diğer taraftan da bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin kabulünü ve devlet erkine karşı güvence altına alınmasını konu edinir. Dolayısıyla modern bir anayasa hem “institutio” hem de “constitutio” kavramlarına yer vererek ikisi arasında bireylerin özgürlükleri lehine bir sentez kurmaya çalışır. Eskiden yurttaşların hukuki konumu ile devlet organizasyonu farklı farklı kategoriler olarak telakki edilirken, günümüzde holistik bir bakış açısıyla aralarında sistematik bir ilişki tesis edilerek bir bütün olarak ele alınmaktadır. Fakat burada temel hak ve hürriyetler devletin otoritesini bireylerin lehine sınırlayarak önemli bir görev üstlenmektedir. Diğer bir deyişle, temel hak ve hürriyetler devletin kurumlarının işlem ve eylemleri için bir referans teşkil etmektedir.

---

<sup>6</sup>Stern, Klaus: Die Verbindung von Verfassungsidee und Grundrechtsidee zur modernen Verfassung, s. 114 ve devamı.

### ***bc) Demokrasi Hukuk Devleti İlişkisi Bakımından***

Bu yeni anayasa anlayışında insan hakları sadece siyasi iktidarı değil, halk egemenliğini de sınırlar<sup>7</sup>. Bu demektir ki, halk, egemenliğini hukukun evrensel ilkelerine ve insan haklarına ve bilhassa insan onuruna uygun olarak kullanır. Demokratik kurumları da eksiksiz olarak benimsemiş “constitutio” odaklı anayasal düzen, meşruiyetini bir taraftan hukuktan (bilhassa insan onuru ve haklarından) diğer taraftan da halkın egemenliğinden alır. Halk, egemenliğini bürokratik ve askeri atanmışların vesayetine maruz bırakmadan, fakat “hukuk devletinin” ilkeleriyle ve bilhassa insan onuru ve insan haklarına uygun olmak kaydıyla kullanabilir. İnsanlar hâkimiyetlerini artık “kayıtsız ve şartsız” değil ancak anayasal devlet veya hukuk devletinin çizdiği sınırlar dâhilinde istimal edebilir. Aksi takdirde mesela İsviçre’de olduğu gibi vatandaşlar egemenlik yetkisine dayanarak halk oylamasıyla bir insan hakkı üzerinde tasarruf ederek diledikleri gibi sınırlandırabilirler. 2009 yılında İsviçre halkı inşa edilecek camilerde minare yapımını yasaklamak suretiyle bir insan hakkı olan “din ve vicdan hürriyeti”ni hukuk devleti ilkesine aykırı bir şekilde sınırladı. Aslında bu durum insan haklarının evrensellik, dokunulmazlık ve metapozitiflik konularıyla çelişmektedir. “Constitutio”nun kabul edildiği yerde, bir çoğunluk, mutlak telakki ettiği egemenlik yetkisine dayanarak bir azınlığın pozitif hukuk üstü ve doğal hak özelliği taşıyan temel haklarını sınırlandıramaz. Aksi bir telakki hukuk devleti ilkesini zedeler. Bir hukuk devletinde halkın egemenliği, insan onuru ve insan hakları çerçevesinde kullanılmalıdır.

### ***bd) Kamusal Alan ve Liberal Anayasa Yargısı Bakımından***

“Constitutio” temelli devletin kamusalılığı, hukuk devleti tarafından özgürlükler lehine etkin bir denetim tabi tutulur. Burada devletin yapısı metapozitif ve üst bir norm özelliği taşıyan temel hak ve hürriyetlerin üzerine bina edilir. Kamusal alan (“institutio” düzenine nazaran) sivil alan lehine küçülmüştür. İnsan hakları sadece program niteliğinde değildir,

---

<sup>7</sup> Stern, Klaus: Die Verbindung von Verfassungsidee und Grundrechtsidee zur modernen Verfassung , s. 102.

artık sübjektif kamusal nitelikte pozitif birer hukuk normudur. Yani kişinin bir temel hak ve hürriyeti kamu otoritesi veya üçüncü kişiler tarafından ihlal edildiğinde bunu anayasal bir hak olarak mahkeme önünde herkese karşı (devlet organları dâhil) dava konusu edebilir ki bunun en etkin biçimi kişilerin bireysel başvuru yolu ile bir insan hakkı ihlalini Anayasa Mahkemesine kadar götürebilmesidir. Fakat yüksek mahkeme görevini yerine getirirken “constitutio”cu anayasal geleneğe uygun olarak “in dubio pro libertate” (kuşku halinde hürriyet lehine yorum yapma) ilkesini benimsemeli ve insan hak ve hürriyetlerinin sağlanmasını asıl, sınırlandırılmasını ise istisna kabul etmelidir. Bunun yanında kanunların anayasaya uygunluğu denetimi esnasında esas ölçü normu olarak herhangi bir ideolojiyi değil, hukukun evrensel ilkelerini, insan onuru ve insan haklarını benimsemelidir.

**c) “*Institutio*” ile “*Constitutio*” Bağlamında Türk ve Bonn Alman Anayasası**

82 Anayasasını yukarıda dile getirilen iki modelle karşılaştırdığımızda “*institutio*” telakkisine benzer özellikler taşıdığı görülmektedir. Yapılan birçok değişikliğe rağmen halen “aşkın”, yarı-kutsal Hegel’ci bir devlet tasavvuru genel karakteristiğini teşkil etmektedir. Bu anlamda bir hukuk devletinden ziyade hikmet-i hükümet esasına dayalı bir “devlet hukuku” anlayışını benimsemiştir. Anayasa’da birçok temel hak ve hürriyete yer verilmiş olması bu gerçeği değiştirmez, çünkü bunların devlet üstü ve devlet öncesi bir statüsü yoktur, dolayısıyla dokunulmaz ve tabii hak özelliğinden yoksundurlar. Bilhassa Anayasa’nın Başlangıç Hükümleri ile Birinci ve İkinci Kısım dikkatle incelendiğinde insan hakları metapozitif değil de, daha çok pozitif bir hak olarak kabul edildiğinden bireyler kamu otoritesi ve resmi ideoloji karşısında etkin bir hukuki güvenceden yoksun oldukları görülür. Bu bağlamda anayasal normlar hiyerarşisinin tepesinde Atatürk ilke ve inkılapları ve bilhassa laiklik yer almaktadır, insan hakları ondan sonra gelmektedir. Anayasal sistemin kabul ettiği laiklik anlayışının içeriğini ise hukuk ilkeleri ve değerleri değil, evvel emirde, topluma yabancı bir ideoloji olan pozitivism belirlemiştir ve neticede hükümler ve baskıcı-vesayetçi bir laiklik modeli

yerleşmiştir. Bu yaklaşımda insan hakları laikliğe değil, laiklik insan haklarına sınır getirmektedir. Maalesef Anayasa Mahkemesi de bugüne kadar kanunların anayasaya uygunluğunun denetimde ister istemez 82 Anayasası'nın kabul ettiği bu anti liberal laiklik telakkisini insan haklarının aleyhine esas ölçü norm olarak kabul etmek mecburiyetinde kalmıştır.

Yeni yapılacak anayasa arifesinde “institutio” ağırlıklı düzenden insan, hürriyet ve hukuk devleti merkezli bir sisteme geçişte “constitutio” modeli bir katkı sağlayabilir<sup>8</sup>. Bu sürecin başarılı bir misalini Almanya göstermiştir. Nitekim 1949 Bonn Alman Anayasası (Temel Yasa) insan onuru ile temel hak ve hürriyetlerden yola çıkarak insan merkezli bir devlet ve anayasal düzeni tesis etmiştir ve böylece Almanya'daki Hegel'ci hükümler aşkın devlet anlayışına normatif seviyede son vererek liberal bir devlet tasavvurunu hakim kılmıştır<sup>9</sup>. 1949 Temel Yasa'nın hazırlık çalışmaları esnasında kaleme alınan Herrenchiesee Taslağı'nın birinci maddesi şöyleydi: Devlet insan için vardır, insan devlet için değil. Bununla bilhassa Nazi döneminde totaliter bir biçime dönüşmüş “institutio” anlayışını reddetmişlerdir. Temel Yasa'ya son şeklini veren ve kabul eden Danışma Meclisi (Parlamentarischer Rat) bu maddeyi metne dahil etmemiştir; onun yerine taslağın ikinci maddesi olan insan onurunun dokunulmazlığı ilkesini Alman Anayasası'nın birinci maddesi yapmıştır. Kurul, Herrenchiesee Taslağı'nın birinci maddesini kabul etmemesini şöyle açıklamıştır: “İnsan onurunun dokunulmazlığının kabulü zaten devletin bir araç, insanın ise amaç olduğu anlamına gelir.” Başka bir deyişle, bu düzenleme insan merkezli bir devlet ve hukuk anlayışının kabulü ve devlet merkezli bir anayasal düzenin reddi anlamına geldiğinden ayrıca Herrenchiesee Taslağı'nın birinci maddesine ihtiyaç

---

<sup>8</sup> Fakat yeni anayasa yapılırken elbette evrensel hukukun ilkelerinden yararlanılmalı fakat kendi toplumumuzun nevi şahsına has sosyo-kültürel ve sosyo-tarihi yapısı tamamen göz ardı edilmemelidir. Hukuk normu oluşturulurken norm koyucular ve akademisyenler bir taraftan kendi halklarının gerçeklerini referans almalı, diğer taraftan da hukukun evrensel ilkelerinden faydalanmalıdır. Yoksa eklektik bir taklitçilik ve aktarmacılıkla sağlıklı bir hukuk ve anayasal sistem oluşturulamaz.

<sup>9</sup> Hufen, Friedhelm: Staatsrecht II (Devlet Hukuku), 2009, s. 4 ve devamı.



duyulmamıştır. Dolayısıyla, aşağıda da söz konusu olacağı üzere, eğer yeni yapılacak anayasayla birlikte insan merkezli bir devlet anlayışı hakim kılınmak isteniyorsa, metinde, hatta ilk maddede, mutlak surette “insan onuru” kavramına yer verilmelidir ve bu ilkeye insan hakkı statüsü kazandırılmalıdır. Bu şart sağlanırsa devlet ve otorite odaklı “institutio” modelinden insan ve hürriyet merkezli “constitutio” sistemine geçiş kolaylaşır.

***d) “Constitutio” ile “Institutio” Bağlamında Turgut Özal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Taslağının Yaklaşımı***

Taslak insanı ve devleti 1982 Anayasası’ndan çok daha farklı bir yaklaşımla ele almaktadır. Yürürlükteki Anayasa, “Genel Esaslar” kısmında önce devlet ve onun kurumlarına yer vermekte, ondan sonra İkinci Kısımda bireyin temel hak ve ödevlerini ele almaktadır. Bu düzenlemeyle anayasa önceliği insana değil, otoriteye ve devlete verdiğini göstermektedir. Başlangıç’ta onu “yüce” olarak Hegel’ci bir yaklaşımla kutsaması ve “Devlet” kelimesinin baş harfini büyük yazması bu telakkinin birer yansımasıdır.

Turgut Özal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Taslağı bu otoriter ve devletçi yaklaşımın yerine “constitutio” bağlamında hürriyetçi ve hukukun evrensel ilkelerine dayalı bir anayasal düzeni hedeflemektedir. Bir anayasal demokratik devlette, hukuk normu, meşruiyetini halk egemenliği ilkesi gereği toplumdan (ki bu normun siyasal meşruiyetini teşkil etmektedir) ve hukukun evrensel ilkelerinden (ki bu da normun hukuki meşruiyetini sağlar) almalıdır. Fakat hukuki meşruiyetin kaynağı salt pozitif hukuk olmamalıdır, onun ötesinde insan haysiyeti (şerefi) ve insan hakları gibi doğal hukuk ilkeleri ve değerleri arasında yer alan evrensel etik-hukuki idelerden de beslenmelidir. Kaleme alınan anayasa taslağı bu metapozitif hukuk teorisi çerçevesinde meşruiyetini bir taraftan halkın egemenliğine, diğer taraftan da hukukun evrensel ilkelerine dayandırmaktadır; bu temel prensiplerden bilhassa insan onuru ve insan haklarına özel bir önem verilmiştir. Dolayısıyla, taslak önceliği “institutio” bağlamında devlet kurumuna değil, haysiyet,

kişilik ve özgür iradeyle donatılmış, insana ve onun temel haklarına vermektedir. İnsan burada obje değil, bilakis bir süje olarak kabul edilmektedir. Hatta insan süjeden öte kâinata ayrıcalığı olan ve haysiyet ve şerefle donatılmış muhterem bir varlık olarak tasavvur edilmektedir. Ancak bu insan telakkisinde birey, egosantrik ve hodgam bir varlık değil, tam tersine, sorumluluğunun bilincinde olan diğergam ve sosyal bir bireydir. Devlet ise bireyin hayatını huzur, güven, esenlik ve refah içinde sürdürebilmesi için gerekli görüldüğünden, önemi inkar edilmemektedir. Fakat bu ehemmiyetine rağmen son tahlilde bir araçtır, amaç değildir; amaç taslağa göre, insandır. Burada devlet, bireyin hizmetçisi, kişiye hizmet götüren (önemli) bir vasıtaadır.

## **2. Turgut Özal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Taslağının İlk Beş Maddesinin Mütalaası**

### **Madde 1 - İnsan Onurunun Dokunulmazlığı**

*İnsan onuru saygın ve dokunulmazdır. Herkes temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Devlet, bütün kurum ve kuruluşlarıyla bunları korumakla yükümlüdür.*

Birinci madde insan onuru ve onun korunmasıyla başlıyor. İnsan onuru bilinçli olarak “Temel Hak ve Hürriyetler” kısmının ilk maddesini teşkil etmektedir. Böylece tesis edilecek anayasal düzenin ana ilkesini ve temel normunu insanın onuru oluşturmaktadır. Diğer bütün anayasal kurumlar ve haklar meşruiyetini bu esastan alacaktır. İnsan onurunun birinci maddede düzenlenmesiyle, bireyin, onur sahibi bir süje ve devletin de insana hizmet götüren (önemli) bir araç olduğu anayasal düzeyde normatif olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte insan onurunun diğer temel hak ve hürriyetlerden önce gelmesi, bunların temel gayesinin, insanın hürriyetini korumanın yanında onun şeref ve haysiyetini de muhafaza etmek olduğu anlamına gelir.

Artık insan hakları ihlal edildiğinde, dikkat sadece bireyin hürriyetinin kısıtlanmasına odaklanmayacak, ondan öte onun onuruna karşı bir saldırının gerçekleştiği kabul edilecektir. Bu yaklaşım sayesinde temel hak ve hürriyetler devlet müdahalelerine karşı daha etkin bir

korumaya kavuşacaktır. Çünkü insan onuru herhangi bir resmi kurumun, mesela parlamentonun kişiye tanımış veya vermiş olduğu bir paye değildir. Onur, kişiye sıkı sıkıya bağlı, sadece insan olması sebebiyle sahibi olduğu ve herkese nev-i şahsına münhasır bir etik-muhterem şahsiyet kazandıran ademiyyet vasfına işaret eder. Kişi, temel hak ve hürriyetlere, bu saygıya değer şahsiyet cevherinden dolayı sahip olmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu haklar kişinin şeref ve haysiyet sahibi olmasının bir sonucudur. Dolayısıyla, her insan doğarken onuruyla birlikte dünyaya geldiğine göre temel hak ve hürriyetlere de otomatik olarak doğumla birlikte sahip olacaktır. Hatta insanın onur sahibi olması doğumdan önceye tekabül etmektedir. Çünkü burada kişinin şahsiyet sahibi olması için anne karnında gelişimini tamamlayarak dünyaya gelmiş olması gerekmez. İnsanın muhterem bir varlık, “zübde-i alem” veya “küçük bir kainat” addedilmesi, onun dünyaya gelmezden önce rüşeym halindeyken de bir onura sahip olmasını gerektirir; zira embriyo da netice itibarıyla insan olmaya namzettir. İzin verilirse anne karnında gelişecek, kişilik kazanacak ve bir âdemoğlu olarak dünyaya gelecektir. Binaenaleyh, embriyo bile onur sahibidir ve temel hakları haizdir.

İnsan onuru, kurulacak anayasal düzenin ana meşruiyet kaynağını oluşturacaktır, hukukun yanında siyasi, ekonomik ve sosyal hayatın şekillenmesinde de önemli bir referans kaynağı olacaktır. Alman anayasal düzeninde olduğu gibi, bir açıdan, öteki temel hak ve özgürlükler için (adeta bir dibace niteliğinde) esas ilke kabul edilecek, diğer taraftan da bütün devlet organ ve erkleri için bağlayıcı “en üst pozitif hukuk normu” sayılacaktır<sup>10</sup>. Diğer bir deyişle, insan onuru hem program niteliğinde bir ilke hem de doğrudan bağlayıcı kamusal sübjektif bir temel norm addedilecektir.

Taslağın insan onuruna büyük değer vermesi, onun ülkedeki bütün sorunları çözecek “sihirli” hukuki bir araç olduğu anlamına gelmez. Fakat eğer bir anayasal sistem kendisini insan merkezli (antroposantrik) olarak tanımlıyorsa ve devleti bir amaç olmaktan çıkarıp araç haline getiriyorsa,

<sup>10</sup> Hufen, Friedhelm: Staatsrecht II, S. 143.

o zaman insan kişiliğinin en önemli etik-ontolojik değeri olan haysiyet ve şerefini, kurulacak hukuki, sosyal ve siyasal düzenin mihenk taşı haline getirmesi doğaldır. Onur kavramının etik-dini-kozmik yönü ağır bastığından ve sınırları muğlak olduğundan doyurucu ve açık bir hukuki-normatif çerçeve çizmenin diğer hukuki terimlere nazaran daha zor olduğu ortadadır. Yalnız, bizim gibi reason d'etat odaklı otoriter, bürokratik, yarı militarist ve ideolojik eğilimli devlet geleneğinin hâkim olduğu bir ülkede insan onurunun dokunulmazlığı ilkesine öncelik verilmesi, insan merkezli liberal demokratik bir hukuk devletinin tesisinde, kanımca, büyük fayda sağlayacaktır. Bu konuda Almanya başarılı bir örnek teşkil etmektedir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra liberal demokratik hukuk devletinin yerleşmesinde Temel Yasa'nın birinci maddesinde düzenlemiş olan "insan onuru" kavramı önemli katkı sağlamıştır. Her ne kadar Almanya'da da insan onuru kavramının (hukuki) belirsizliği<sup>11</sup> ile ilgili tartışmalar olmuş ve halen oluyorsa da, kavramın dile getirilen yararlarından dolayı, Anayasa'daki üstün konumunu muhafaza etmeye devam etmektedir. Kaldı ki, son dönemlerde yürürlüğe giren anayasalarda veya uluslararası insan haklarını düzenleyen belgelerde de insan onuruna, öneminden dolayı, yer verilmekte, artık liberal demokratik bir hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olarak telakki edilmektedir. Bu bahsedilen belge ve anayasalara İsviçre, Polonya anayasalarıyla Avrupa İnsan Hakları Şartını örnek verebiliriz.

Sonuç itibariyle, onur kavramının insan haklarının korunması ve hukuk devletinin yerleşmesi konusunda büyük katkı sağlayabileceğinden, öğretide ve içtihatlardaki sıkıntılara rağmen, anayasalarda yer alması gerekmektedir. Bu kavramın içeriği belirlenirken bir taraftan evrensel hukukun ilkeleri referans alınmalı, diğer taraftan da toplumumuzun yapısı ve değerler kodu göz önünde tutulmalıdır<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Zippelius, Reinhold/ Württenberger, Thomas: Deutsches Staatsrecht (Alman Devlet Hukuku), 32. Baskı, 2008, s. 230 ve devamı.

<sup>12</sup> Mesela, Alman doktrini ve anayasa içtihatları insan onurunun içeriğini belirlerken genellikle şu üç hususu veri olarak almaktadırlar: Hristiyan antropolojisi, aydınlanmanın

**Madde 2 - Kişi hürriyeti ve Temel Hakların Korunması**

- (1) Herkes, anayasal düzene, hukukun evrensel ilkelerine, genel ahlaka ve adaba aykırı davranmamak ve başkalarının haklarını ihlal etmemek kaydıyla, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hak ve hürriyetine sahiptir. Haklar ve hürriyetler kötüye kullanılamaz.
- (2) Hiç kimsenin vücut bütünlüğüne kendisi ve başkaları tarafından dokunulamaz.
- (3) Yakalanan veya tutuklanan kişiye yirmi dört saat içinde hangi makam tarafından ve niçin yakalandığı veya tutulduğu bildirilir. Durum kişinin uygun gördüğü kimselere derhal haber verilir.
- (4) Her yakalanan veya tutuklanan kişi kırk sekiz saat içinde yetkili hâkim önüne çıkarılır.

Taslağın temel hak ve hürriyetler kısmının ikinci maddesi kişi hürriyetini düzenlemektedir. Şeref ve haysiyet nasıl insanın “ademiyet” vasfının önemli bir boyutunu teşkil ediyorsa, hür irade ve akıl ile donatılmış olmak da diğer ehemmiyetli bir özelliğine işaret etmektedir. Bu maddeyle kişiye, özel hayatıyla toplumsal hayatını serbest bir şekilde tertip edebilme güvencesi verilmektedir. Kişi, zihni, içtimai ve siyasi anlamda “reşit” kabul edilmektedir, böylece bilhassa devlet ve diğer insanların vesayetine maruz kalmadan kendi hayatını hür iradesiyle yönlendirebilecektir. Başka bir deyişle, maddi ve manevi kişiliğin serbestçe, başkalarının müdahalesi olmadan geliştirebilmesi için sivil ve kamusal alanda lazım olan hür ortamı, bu madde sağlamaktadır. Bu düzenlemeyle kişi hürriyeti genel anlamda güvence altına alınmaktadır. Bu bir “lex generalis” hükmüdür. Diğer maddelerde ise hürriyet ilkesi “lex specialis”, yani özel olarak tanzim edilmiştir. Bu genel norm ile kurulacak anayasal düzende hürriyetlerin güvence altına alınması ve sağlanması asıl, sınırlandırılması ise istisna olacaktır.

---

bireyselliği ve modern dönemin sosyal devlet telakkisi. Hufen, Friedhelm: Staatsrecht II, s. 140 ve devamı.

Taslağın hedeflediği, liberalci değil, fakat liberal bir düzendir. Dolayısıyla mülkiyetçi bireycilik yerine, sosyal bireyciliği benimsemektedir<sup>13</sup>. Kişi, hür bir biçimde hareket edebilmeli, fakat sosyal bir varlık olduğunu ve bir toplumda yaşadığını unutmamalıdır. Dolayısıyla, bireyin hürriyeti sınırsız değildir. “Başkalarının hürriyetinin başladığı yerde kişinin hürriyetinin sınırı başlar” anlayışı taslağın kabul ettiği görüştür. Bu sınırı devlet otoritesinin hikmet-i hükümeti veya reason d’etat’ı belirlemez, evvel emirde diğer kişilerin hürriyeti belirler. Maddede bahsedilen genel ahlak ve adap sınırı hukukun evrensel ilkeleriyle birlikte mütalaa edilmelidir. Taslak, hukuk biliminde norm ile ahlak arasında bir ayrımı savunan Kelsen’ci ekolü değil, asgari seviyede ahlak kuralı ile norm arasında bir bağın olması gerektiğini savunan Radbruch/Dreier/Alexy ekolonün görüşünü tercih etmiştir.

Bu ekol, hukuk normu ile ahlak arasında (zayıf) bir bağın olması gerektiğini savunur<sup>14</sup>. Yalnız, hukuk ile ahlak arasında bir özdeşlik veya güçlü bir bağın olması gerekmez. Her pozitif hukuk normu ahlak kurallarıyla mutlak biçimde uyumlu olmak zorunda değildir. Aralarında bir çelişki olursa hukuk güvenliğinin ehemmiyetinden dolayı, hakim, bu tenakuza rağmen pozitif hukuku tercih etmelidir. Fakat hukuk ile ahlak kuralı arasında aşırı bir paradoks varsa, örneğin pozitif hukuk kuralı ile insan onuru veya insan hakkı arasında (ki bu tür üstün temel haklara doğal hukuk bağlamında “ahlaki haklar” denir)<sup>15</sup> aşırı bir çelişki ve tenakuz varsa, artık burada bir hukuk normundan bahsedilemez; hakim, bu pozitif hukuk kuralını yok saymalı ve kararını “ahlaki haklara” (insan haklarına) göre vermelidir. Çünkü bu durumda hukukun iki önemli bileşeni olan

---

<sup>13</sup> Mülkiyetçi bireyciliğin riskleriyle ilgili bakınız: Kriele, Martin: Einführung in die Staatslehre. Die geschichtliche Legitimitätsgrundlage des demokratischen Verfassungsstaates (Devlet Öğretisine Giriş. Demokratik Anayasal Devletin Meşruiyetinin Tarihi) , 6. Aufl., 2003, s. 151 ve devamı

<sup>14</sup> Alexy, Robert: Begriff und Geltung des Rechts (Hukuk Kavramı ve Geçerliliği),1992, s. 80 ve devamı.

<sup>15</sup> Lohmann, Georg: Menschenrechte zwischen Moral und Recht (İnsan Haklarının Ahlak ve Hukuk ile İlişkisi) in: S. Gosepath/ G. Lohmann, Philosophie der Menschenrechte (İnsan Haklarının Felsefesi), 1998, s. 89 ve devamı.

hukuk güvenliği ile adalet kavramı arasında (büyük) bir uyumsuzluk söz konusudur ve burada adalet ilkesi fahiş biçimde ihlal edildiğinden (mesela Nazi Almanyası'nda, Mao dönemi Çin'de veya Stalin dönemi Rusya'da olduğu gibi), hâkim, artık mevcut kuralı pozitif hukuka uygun bile olsa adalet ilkesini tamamen göz ardı ettiğinden ve böylece hukuk normu vasfını kaybettiğinden yok (keenlemeyekun) sayıp uygulamamalıdır. Daha doğrusu, bir üst norm sayılan insan haklarına göre kararını vermelidir.

Taslak, ahlak ile hukuk normu arasında zayıf bir bağın mevcudiyetini kabul ettiğinden pozitifleştirilmiş temel hak ve hürriyet ile genel ahlak ve adap ilkeleri arasında ancak aşırı bir tenakuz olursa, hakim ölçülülük ve hukuk devleti prensiplerine uygun olarak temel hak ve hürriyetleri sınırlandırabilir. Fakat burada kısıtlama sebebinin hangi açıdan hukuka aykırılık teşkil ettiğini evrensel hukuk ilkeleri çerçevesinde nesnel kriterlere dayanarak gerekçeleriyle birlikte izah etmelidir. Eğer genel ahlak ve adap ilkeleriyle temel hak ve özgürlükler arasında fahiş bir tenakuz yoksa, hakim ikinciler lehine karar verip tahdide gitmemelidir.

Taslağın sistematığına göre kişi hürriyeti tanımlandığında ve güvenceleri ile sınırları tespit edildiğinde, birinciyle ikinci madde birlikte mütalaa edilmelidir. Birinci maddede insan onuruyla temel hak ve hürriyetler zikredilmekte, bunlar arasında sıkı bir bağın kurulduğu, hak ve hürriyetin kullanımının insanın doğuştan sahip olduğu, onurdan kaynaklandığı saptanmaktadır. Bu maddede hürriyet kavramı insan onuruyla irtibatlandırılarak genel bir düzenlemeye gidilmiştir. Hürriyetin eylem boyutu burada insan onuruyla ilişkilendirilerek güvence altına alınmıştır; diğer boyutları, bilhassa maddi ve manevi varlığını geliştirme imkanı ikinci maddede ele alınmıştır. Fakat birinci maddede bütün temel hak ve hürriyetler insan onuruyla irtibatlandırıldığı için ikinci maddede düzenlenmiş hürriyet anlayışı da insan onuruyla birlikte ele alınmalıdır.

### ***Madde 3 - Hukuk Önünde Eşitlik***

- (1) Herkes kanun önünde eşittir.*
- (2) Hiç kimseye sahip olduğu ırk, dil, din, mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve benzeri sebeplerle ayrımcılık yapılamaz.*
- (3) Devlet, toplumda zayıf konumda olan kişileri korumak ve eşitsizlikleri gidermek amacıyla, pozitif ayrımcılık ilkesi doğrultusunda, gereken tedbirleri almakla mükelleftir. Kadınlar, çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler ve hükümlülerin mağdur duruma düşen yakınları için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*

Üçüncü madde ise insanların kanun yani hukuk önünde eşitliğini teminat altına almaktadır. Burada kişilerin sadece hukuki eşitliğini değil, aynı zamanda fiili eşitliğini de sağlamak için üçüncü maddenin son fıkrasında gereken düzenleme yapılmıştır. Böylece toplumda zayıf veya mağdur konumda olan grupları korumak ve uygulamada fiili eşitliği sağlamak için devletin alacağı tedbirler, hukuk eşitliğine aykırı sayılamayacaktır. 1982 Anayasası'nda eşitlik ilkesi "Genel Esaslar" kısmında yer almaktadır, taslakta ise "Temel Hak ve Hürriyetler" bölümünde ele alınmıştır. Şu andaki düzenlemede eşitlik ilkesinin yerine getirilmesi temel hak ve hürriyetler kısmında yer almadığı için bir tavsiyeden ibarettir. Eşitlik ilkesi kamusal sübjektif bir hak statüsü kazanamayacak ve kişiler, bu ilke ihlal edildiğinde, mahkemede devlete karşı doğrudan doğruya (örneğin bireysel başvuru yoluyla) dava açamayacaktır. Dolayısıyla, mevcut şartlarda eşitliğin sağlanması kamu hukuku bakımından devletin inisiyatifine kalmış programatik bir öneri/öğüt olarak tasnif edilmeye müsaittir. Hâlbuki taslağa göre eşitlik ilkesi (meri) insan hakkıdır. Devlet bu eşitliği inşa etmez, zaten var olan bu durumu diğer insan hakları gibi tanır ve korur. Bu bir lütuf olamaz, devletin inisiyatifıyla elde edilmez. Devlete düşen, zaten a priori olarak var olan bu eşitliği normatif şekilde anayasal düzeyde tanımak ve içtimai,



siyasi ve iktisadi hayat ile çalışma hayatında meydana gelen fiili eşitsizliği gidermek için gereken tedbirleri almaktır. Bunu sağlamadığı zaman bir insan hakkını ihlal etmiş sayılacaktır.

Bu çerçevede Anayasa'da eşitlik ilkesi anayasal düzeyde bir temel hak ve hürriyet olarak kabul edilmediği için, sırf 10. maddeye dayanarak kişi, Eylül 2012'de yürürlüğe giren bireysel başvuru hakkı vasıtasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan eşitlik ilkesine dayanarak bir dava açamayacaktır; çünkü Anayasa'nın 148. maddesinin açık hükmüne göre birey ancak (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki) bir temel hak ve hürriyeti ihlal edildiğinde bu yola başvurabilecektir. Bu durumda kişi yalnız dolaylı yoldan Anayasa Mahkemesinde eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle dava açabilecektir. Mağdur, uygulanan normun genel eşitlik ilkesine aykırı olduğunu; bunun da Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri arasında sayılan ve dolayısıyla kendisine adeta "üst geçerlilik ilkesi" statüsü tanınan hukuk devleti prensibiyle çeliştiğini dile getirebilir. Çünkü "eşitlik ilkesi" hukuk devletinin temel öğelerinden biridir. Hukuk devletini, değiştirilemez hükümleri arasında saymakla anayasa koyucu devletin tüm organlarına bir objektif hukuk kuralı olarak bu ilkenin etkin bir biçimde gerçekleşmesini sağlamak yükümlülüğü getirmiştir. Bu organların içinde evvel emirde Anayasa Mahkemesi gelmektedir; hukuk devletinin tesisi konusunda en önemli görev ona düşmektedir. Mahkeme eşitlik ilkesinin ihlali nedeniyle önüne gelen bir bireysel başvuruyu, hukuk devletinin önemli bir prensibi olması nedeniyle, temel hak gibi değerlendirmelidir. Turgut Özal Üniversitesi Hukuk Fakültesi taslağında eşitlik ilkesi temel hak ve özgürlükler kısmında yer aldığından dolayı Alman Anayasası'nda olduğu gibi<sup>16</sup> kamusal-sübjektif bir temel hak niteliğindedir. Böylece eşitlik ilkesinin ihlali durumunda kişi doğrudan doğruya bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinde dava açabilecektir.

<sup>16</sup> Katz, Alfred: Staatsrecht (Devlet Hukuku). Grundkurs im öffentlichen Recht (Kamu Hukukuna Giriş),13. Baskı, 1996, s. 331.

#### ***Madde 4 - İyi Niyet Esası ve Keyfi Muameleden Kaçınma***

- (1) Devlet kişilere iyi niyet esasına göre davranmakla ve keyfi muameleden kaçınmakla mükelleftir.*
- (2) Devlet, faaliyet ve işlemlerinden dolayı kişilerin maruz kaldıkları maddi ve manevi zararları tazmin eder.*

Eşitlik ilkesinden sonra taslağın 4. maddesinde devlete genel olarak iyi niyet esası ve keyfi muameleden kaçınma yükümlülüğü getirilmiştir. Bireyin 1. maddede *onuru*, 2. maddede *hürriyeti* ve 3. maddede *eşitliği* evvel emirde devlet otoritesine karşı güvence altına alındıktan sonra, tekrar devlete dönmekte ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korumasını perçinlemek için kamu otoritesine bütün işlem ve eylemlerinde iyi niyet esasına göre hareket etmesi için bir ek mükellefiyet getirilmektedir. Bu hüküm *Temel Hak ve Hürriyetler* kısmında yer aldığı için “iyi niyet ilkesi” insan haklarının korunması konusunda devlete önemli bir ödev yüklemektedir. Örneğin 3. maddenin 3. fıkrasında yer alan pozitif ayrımcılık ile hukuki eşitliğin yanında fiili eşitliği sağlamak ve kıygnılığı gidermek için devlet günlük hayatta gereken tedbirleri almayıp ve bundan dolayı insanlar mağdur olursa, hem eşitsizliğin giderilmesi, hem de meydana gelmiş maddi ve manevi zararının tazmini için Anayasa Mahkemesinde dava açabilecektir. Böylece bir özel hukuk ilkesi olan “iyi niyet” kavramı, kamu hukuku alanına taşınarak bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin devlete karşı daha etkin bir biçimde korunması sağlanmaktadır.

#### ***Madde 5 - Devletin Sosyal Hizmet Yükümlülüğü***

- (1) Devlet, kişilerin ekonomik ve sosyal yönden insanca bir hayat sürdürebilmesi için gerekli tedbirleri almakla ve genel sağlık sigortası sistemi kurup işletmekle yükümlüdür.*

5. maddenin konusu sosyal devlet hizmetiyle yine kamu otoritesidir. Burada toplumda sosyal adaleti, barışı, refahı ve güvenliği sağlaması konusunda her türlü tedbiri alması için devlete bir ödev yüklenilmektedir. 4. maddenin hedefinde insanın daha çok bireysel korunması var iken 5. madde ise kişinin toplumsal hayattaki sosyal adalet

ve güvenlik sorunuyla ilgili tedbirlerin alınmasına yöneliktir. Taslağın sosyal devlet ilkesi 1. maddede yer alan “insan onuru” kavramıyla birlikte değerlendirilmesi gerekiyor. Bu prensibin somut olaya uygulanmasında yalnız iktisadi şart veya durumlar dikkate alınmayacaktır, devlet, kişinin onurunu da göz önünde bulundurmalıdır. Örneğin, bir kişi için sosyal yardım miktarı tespit edildiğinde, verilecek yardımla kişi insanca bir hayat yaşayabilmelidir, aksi takdirde 1. maddeye aykırılık söz konusu olur. Burada, devletin ekonomik imkânlarıyla kişinin “onuru” arasında ölçülülük ilkesi çerçevesinde uygun bir denge sağlanmalıdır.

Bu yaklaşıma göre, yasamanın takdir ettiği “asgari geçim düzeyi” insanca bir hayat sürdürmeye elverişli değilse kişiler bu hususu dava konusu edebilir<sup>17</sup>. Yalnız, böyle bir davanın Anayasa Mahkemesinde açılması durumunda, mahkeme kuvvetler ayrılığı ilkesini dikkate alarak kararını vermelidir. Mahkeme, meclisin yasama yetkisine dayanarak “asgari geçim düzeyi”nin miktarını ve içeriğini belirlemek için sahip olduğu (siyasi) takdir yetkisini tamamen ortadan kaldıran bir denetimden kaçınmalıdır<sup>18</sup>. Yaptığı denetim eğer kişinin sosyal, kültürel ve siyasi açıdan toplumsal hayata katılmasını sağlayan maddi imkânlarla ilgili ise, yasa koyucuya daha geniş bir takdir hakkı tanınmalıdır, yok tespit edilen yardım eğer kişinin fiziki-biyolojik hayatının idamesini güvence altına alan miktarıyla ilgili ise yasamanın yetkisini daha sıkı bir denetime tabii tutmalıdır. Çünkü burada kişinin insanca bir hayatı sürdürebilmesi için, lazım olan ve devlet tarafından tespit edilen aynı veya nakdi miktar yeterli olmalıdır. Mahkeme, sağlanan sosyal yardımın kişinin onurlu veya insanca bir hayatı sürdürebilmesi için açık bir biçimde yetersiz olduğu görüşündeyse, ancak o zaman anayasaya aykırılıktan bahsetmelidir. Bunun dışında yasa koyucuya diğer hususları - örneğin yardımın nakdi veya aynı olması gibi - günün koşullarına uygun bir biçimde düzenleyebilmesi için geniş bir (siyasi) takdir hakkı tanınmalıdır.

<sup>17</sup> Katz, Alfred: Staatsrecht, s. 109 ve devamı ve s. 316.

<sup>18</sup> Alman Anayasa Mahkemesi Kararı (BVerfG), 1 BvL 1/09, 9.2.2010, paragraf (138, 141)

### 3. Sonuç

Turgut Özal Üniversitesi Anayasa Taslağı'nın gayesi, yeni yapılacak anayasa çalışmaları sürecinde 82 Anayasası'nın "institutio" modeline uygun olarak inşa ettiği bürokratik-devletçi otorite odaklı düzenden "constitutio" tipinin benimsediği insan ve hukuk devleti eksenli bir anayasa modeline geçiş konusunda bir katkı sağlamaktır. Devlet artık toplumun ve hukukun üstünde "aşkın" bürokratik egemen bir kurum olarak değil, işlem ve eylemlerinin hukuk ilkeleri tarafından sınırlandırıldığı ve ana gayesinin vatandaşlara etkin bir hizmet sunmak olan hürriyetçi, hukuk ve insan haklarına dayalı bir müessese olarak telakki edilmelidir. İnsan bu model içinde "onurlu bir süje" statüsü kazanmakta ve böylece her türlü araç ve obje haline getirme çabasına karşı hem üçüncü kişilere, hem de kamu otoritesine karşı anayasal düzeyde koruma altına alınmaktadır. Bireylere tanınan insan haklarına "kamusal sübjektif norm" statüsü tanındığı için bunlar devlet iktidarını gerektiğinde etkin bir biçimde sınırlandırabilecekler. Kurulacak siyasi ve hukuki düzenin merkezinde insan ve hukuk yer alacaktır. Artık bireyler "devletin hukuku" tarafından inşa edilmiş ve insan hakları güvencesinden yoksun, hürriyetleri oldukça kısıtlayan otorite merkezli bir düzene tabi olmayacaklar. Devlet iktidarı ve hâkim ideolojisi hukuk devletinin çizdiği sınırlara tabi olacaktır. İdari işlem ve eylemler meşruiyetini evvel emirde temel hak ve hürriyetler ile insan onurundan alacaktır.

### Kaynaklar

- Alexy, Robert:** Begriff und Geltung des Rechts (Hukuk Kavramı ve Geçerliliği), 1992
- Grimm, Dieter:** Die Zukunft der Verfassung (Anayasanın Geleceği), 1991
- Hufen, Friedhelm:** Staatsrecht II (Devlet Hukuku), 2. Baskı, 2009
- Jelinek, Georg:** Allgemeine Staatslehre (Genel Devlet Öğretisi), 3. Baskı, 1914

- Katz, Alfred:** Staatsrecht (Devlet Hukuku). Grundkurs im öffentlichen Recht (Kamu Hukukuna Giriş), 13. Baskı, 1996
- Kriele, Martin:** Einführung in die Staatslehre. Die geschichtliche Legitimitätsgrundlage des demokratischen Verfassungsstaates (Devlet Öğretisine Giriş. Demokratik Anayasal Devletin Meşruiyetinin Tarihi) , 6. Aufl., 2003
- Lohmann, Georg:** Menschenrechte zwischen Moral und Recht (İnsan Haklarının Ahlak ve Hukuk ile İlişkisi) in: S. Gosepath/ G. Lohmann, Philosophie der Menschenrechte (İnsan Haklarının Felsefesi), 1998
- Mohnhaupt, Heinz/ Grimm, Dieter:** Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart (Antik Çağdan Günümüze Kadar Anayasa Teriminin Tarihi), 2. Baskı, 1995
- Stern, Klaus:** Die Verbindung von Verfassungsidee und Grundrechtsidee zur modernen Verfassung (Anayasa Düşüncesi ile Temel Hak ve Özgürlüklerin Çağdaş Bakış Açısı Çerçevesindeki İlişkisi) in: *Helmut Siekmann*, Der Staat des Grundgesetzes. Gewählte Schriften und Vorträge (Alman Anayasasında Devlet Kurumu. Seçilmiş Yazı ve Tebliğler), 1992
- Vorländer, Hans:** Die Verfassung (Anayasa) , 3. Aufl., 2009
- Zippelius, Reinhold/ Württenberger, Thomas:** Deutsches Staatsrecht (Alman Devlet Hukuku), 32. Baskı, 2008

