



**İNSAN HAKLARI NOKTASINDAN TÜRK ANAYASA TARİHİNDE İKİ ARA KESİT: 1876 VE 1961 ANAYASALARI**

**Hasan Mahmut KALKIŞIM<sup>1</sup>**

**ÖZET**

İnsan hakları ve özgürlüklerini normlar hiyerarşisinin en tepesinde bulunan anayasalar düzenlemektedir. Anayasalar, devletin temel niteliklerini, devlet kurumlarının sistematüğını ve işleyişini ve insanların hangi haklara sahip olduğunu belirtip onlara özgürlüklerinin sınırlarını çizen kanunlar üstü belgelerdir. Bu çerçevede insan hakları ve özgürlüklerin anayasalarda yer alması insan haklarının gelişmesi adına önemli adımlar olarak değerlendirilebilir.

Öte yandan insan hakları ihlallerinin insanlık tarihi kadar eski olduğu ifade edilebilir. Hz. Âdem'in çocuklarından Kabil'in Habil'i öldürmesi ilk insan hakkı ihlali olarak değerlendirilmektedir. Günümüzde bu hak ihlallerinin yaygınlaştığı ve sistematik bir hal aldığı söylenebilir. Sözlerin aciz kaldığı günümüz insan hakları ihlallerini, bu hakların sözde savunucularının bizzat kendilerinin gerçekleştirmeleri samimiyet testinin sonuçlarını ortaya koymasını noktasında önemli bir veridir.

Bu itibarla çalışmada insan haklarının anayasal düzlemde gelişimi literatür taramasına dayalı olarak betimsel bir analiz çerçevesinde Türk Anayasalarından iki kesit alınarak ortaya konulmaya çalışılmıştır. İlk kesit insan hakları kavramının anayasal düzlemde ilk karşılığını bulduğu 1876 anayasası ikinci kesit ise insan haklarına ilişkin hak ve özgürlüklerin zirveye ulaştığı 1961 anayasası olmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** İnsan Hakları, Özgürlük, 1876 Anayasası, 1961 Anayasası.

**Jel Kodları:** H80, H83.

**TWO SECTIONS FROM HUMAN RIGHTS HISTORY IN TURKISH CONSTITUTION: THE CONSTITUTIONS OF 1876 AND 1961**

**ABSTRACT**

The constitutions at the top of the hierarchy of norms regulate Human Rights and Freedoms. Constitutions are supra-legal documents that state the basic characteristics of the state, the systematic and functioning of state institutions, and what rights people have and draw the limits of their freedom. In this context, the incorporation of human rights and freedoms in the constitution can be considered as important steps for the development of human rights.

On the other hand, it can be stated that human rights violations are as old as human history. The killing of Kabil by Abel one of Hz. Adam's children, was considered the first human rights violation. Nowadays, it can be said that these rights violations have become widespread and have become systematic. The fact that the so-called defenders of these rights, which today's human rights violations in which they are incapable, are themselves, is an important data in terms of revealing the results of the sincerity test.

In this study, the development of human rights at the constitutional level has been tried to be put forward by taking two sections from Turkish Constitutions. The first section was the constitution of 1876, where the concept of human rights was first found on the constitutional level, and the second section was the 1961 constitution, where the rights and freedoms of human rights reached their peak.

**Keywords:** Human Rights, Freedom, 1876 Constitution, 1961 Constitution.

**Jel Codes:** H80, H83.

<sup>1</sup> Dr. Öğr. Üyesi, Gümüşhane Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi ve Siyaset Bölümü, hkalkisim@yahoo.com

**1. GİRİŞ**

İnsan özgür doğmasına rağmen her yerde zincire vurulmuş bir durumdadır. Dünyanın her yanında insan, en katıksız köleliğe gömülmüş bir şekilde hayat sürüyor. Yumuşak ya da acımasız, açık ya da sinsi, bedeni sakatlayan ya da binlerce şekilde ona gem vuran, bilinci yok edene kadar eğip büken ve var oluşları en ince kıvrımlarına kadar belirleyen bir kölelik... (Mourgeon, 1995: 5). Köleliğin dipsiz kuyularında dolaşan insanlığın kurtuluş reçetesi ise temel haklarının tanınması ve güvence altına alınması ile hayata geçirilebilecektir.

Bu anlamıyla insan haklarının anayasal düzlemde güvenceye sahip olması, insanlığın özlemini duyduğu ileri medeniyetin göstergeleri olan adil, eşit ve şeffaf yönetim anlayışına ulaşmada en önemli basamak olabilecektir (Akyüz, 2019: 98). Dünyada yönetimler daha fazla kalkınmanın temel anahtarını insana ve onun temel haklarına verilen değerle paralel düşünmektedir.

Günümüzde artık ulusal irade meşruiyetin yegâne kaynağı olarak görülmemektedir. Yönetimler uygulamalarında insan haklarına yer verdikleri ölçüde meşru, ülke anayasaları, insan hakları ile ilgili hükümlere yer verdikleri oranda değer kazanmaktadır. Bu anlayışın bir yansıması olarak çalışmada, Türk anayasa tarihi İnsan hakları noktasında iki kesitle ele alınmıştır.

İlk kesit 1876 Kanun-i Esasi'dir. Anayasa, Osmanlı devletinin gerek dış baskılar ve gerekse iç gelişmeler neticesinde anayasal yapılanma sürecine girdiği dönemde insan hakları konusunda önemli anayasal güvenceler getirmeye çalışmıştır. Bu anlamıyla Kanun-i Esasi insan hakları konusunda daha doğrusu insan haklarının anayasal boyutta ele alınması noktasında önemli bir dönüm noktası olarak kabul edilebilir. İkinci kesit, Türkiye Cumhuriyeti'ni demokrasi tarihinin ilk defa kesintiye uğradığı dönemin ardından hazırlanarak hak ve özgürlükler konusunda ciddi bir iddia ortaya koyan 1961 anayasasıdır.

Çalışmada öncelikle insan hakları kavramı temel özellikleri ile birlikte ele alınmıştır. Ardından 1876 ve 1961 anayasaları biçimsel incelenerek insan hakları noktasından analiz edilmiştir. Son olarak değerlendirme ve tespitlerde bulunularak çalışma sonlandırılmıştır.

**2. İNSAN HAKLARI**

Bu kısımda insan hakları kavramının kısa bir değerlendirilmesi ve insan haklarının özelliklerine yer verilmiştir.

**2.1. Kavrama Kısa Bir Bakış**

İnsan hakları kavramı, birey ve toplumların yaşamında önemli bir yer tutmasına rağmen halen en çok tartışılan kavramlardan birisidir. Bundan dolayı kavramın tanım ve içeriği konusunda henüz tam bir görüş birliği sağlanamamıştır (Yeşil, 2002: 24). Sağ kesimden sol kesime, liberalinden kapitalistene hatta faşistene kadar toplumdaki her kesim kavramı kendi penceresinden bakarak yorumlamaktadır (Anar, 1999: 21). Bu farklı bakış ise insan hakları ihlallerinin artmasına neden olabilmektedir (Dağı, 2000). Bu yüzden, demokrasi gibi bu kavram da doğru içerikle kullanılmadığında yozlaşabilmektedir (Gemalmaz, 2005: 979).

Başlangıçta “insan(m) hakları (rights of man) denilen fakat günümüzde insan hakları (human rights) (Cranston, 1999: 311) şeklinde kullanılan kavramın, kelime anlamı olarak, kişinin sadece insan olduğu için sahip olduğu haklar anlamına geldiği ifade edilebilir (Donnelly, 1995: 19). İnsan hakları düşüncesinin başlangıcını, insanın akıl taşıyan, düşünen ve aynı zamanda psikolojik bir varlık olması gerçeğinden hareketle bazı haklara sahip olması gerektiği şeklindeki iddia oluşturmaktadır (Yeşil, 2002: 28).

İnsan hakları, renk, dil, din, cinsiyet ve ırk gibi herhangi bir nedenle hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın bütün insanların sadece insan oldukları için, insanlık onurunun bir gereği olarak sahip olmaları gereken hakların tümüdür. Dokunulamaz, vazgeçilemez ve kişiliğe bağlı nitelikteki bu haklar, devlet ya da başka bir güç tarafından keyfi olarak sınırlandırılıp ortadan kaldırılamayacağı gibi bireylerin kendileri de bu hakları başkalarına devredemez ve onlardan vazgeçemez (Yeşil, 2002: 25). Nitekim insanın bu haklara sahip olması, belirli bir işi yapmasına veya belirli görevleri yerine getirmesine bağlı değildir (Coşkun, 2006: 1).

Ahlakilik düşüncesinden kaynaklanan ve en üstün ahlaki talepleri ifade eden insan hakları, diğer bütün haklardan üstün bir nitelik taşımaktadır. Bunun sonucu olarak bu haklara dayanan iddia ve talepler de diğer tüm hak iddiaları karşısında üstün görülmektedir (Bozkurt, 2003: 11). Nitekim modern devletler günümüzde insan haklarının korunması amacıyla parlamentoya bağlı demokratik meşruiyet dereceleri yüksek yakınma



kurumlarını (ombudsman vb.) kurmuşlardır (Doğan ve Uğur, 2018). Bu şekilde de anayasal ve yasal bağlamda insan haklarının güvenceye alınması demokratik koruma altına alınmaktadır.

## 2.2. İnsan Haklarının Özellikleri

İnsan haklarının özellikleri konusunda literatürde oldukça fazla özellik sıralanmıştır. Bakıldığında bu özelliklerden her birinin birbiri ile bağlantısının olduğu görülmektedir. Aşağıda bunlardan birkaçı ele alınacaktır.

İnsan hakları doğustandır. Normalde hakkın muhatabı işleme yahut olaya taraf olanlar iken, insan hakları sonradan kazanılan hakların aksine, insanın varoluşunun ve kişiliğinin ayrılmaz bir parçasıdır (Taşkesen, 2006: 20). Bu haklar, tabii hukukun bir sonucudur (Okumuş, 2007: 5). İnsan hakları bireyin haklarıdır. Bu hakların öznesi topluluklar değil bireylerdir. Çünkü yalnızca bireyler düşünüp seçebilir ve tercihte bulunabilirler. Gruplar, topluluklar ve uluslar mecazi anlamda bile düşünemez ve değerlendirmelerde bulunamazlar. Bundan dolayı birey dışındaki kolektif yapılanmaların insan haklarına sahip oldukları düşünülemez (Erdoğan, 2007a: 49). İnsan hakları mutlakdır. Yani bu hakların varlığı herhangi bir kayda veya şarta bağlanamaz. Aynı zamanda hiçbir düşünce veya kaygı ile bu hakların varlığı inkar edilemez, kapsamı daraltılamaz ve pazarlık konusu yapılamaz (Taşkesen, 2006: 20).

İnsan hakları evrenseldir ve diğer haklardan daha farklı bir kapsayıcılığa sahiptir. İnsan olma sıfatını taşıyan herkes dini, dili, ırkı, giyimi vs. göz önüne alınmaksızın ve de zamana ve mekana bağlı olmaksızın bu hakların muhatabıdır (Bozkurt, 2003: 21). Bu konuda evrenselliğin ölçütü olarak, onların kabul edilebilirliği, öteki kültürler ve yapılarla uyumluluğu da ileri sürülmektedir (Galtung, 1999: 1).

İnsan haklarının çoğunluğu özgürlük hakları olup, bu haklar vazgeçilmezdir. Özgürlük, insan haklarının bir anlamda özüdür. Özgürlük, insanın varlığının bütün yönleri ve boyutları ile gelişme olanaklarına kavuşabilmesidir (Çeçen, 2000: 42). Bunun yanında kişiler, bu haklarını sözleşmeyle başkalarına devredemeyecekleri gibi, bunlardan da feragat edemezler (Taşkesen, 2006: 20-21). İnsan hakları, esas olarak devlete karşı ileri sürülen haklardır. Yani bu hakların muhatabı prensip olarak devlettir. Ana hedef ise, kişileri devlet baskısında korumaktır (Taşkesen, 2006: 22). Devlet, birey için mi? yoksa birey, devlet için mi ikileminde ikincisinin olması gerektiği yadsınamaz bir gerçekliği ifade etmektedir.

## 3. 1876 KANUN-İ ESASİ'DE İNSAN HAKLARI

1876 Kanun-i Esasi'de yer alan insan haklarına ilişkin düzenlemelerin ele alınmasından önce anayasanın hazırlanması sürecinde yaşanan gelişmelerin kısaca ortaya konulması faydalı olacaktır.

### 3.1. Tarihsel Sürece Kısa Bir Bakış

Fransız devrimiyle birlikte Osmanlı toplumunda hukuk konusundaki statik durum çözülmeye başlamış, mutlak iktidarın sınırlanması ve insan haklarının güvence altına alınması amacıyla anayasal hareketler görülmeye başlamıştır. Bu doğrultuda Türkiye'de insan haklarının anayasal güvenceye kavuşturulması ile sonuçlanan insan hakları hareketlerinin ilk adımları, XIX. Yüzyıldan itibaren Osmanlı İmparatorluğu'nda atılmaya başlamıştır denilebilir.

Osmanlı'da toplumsal ve ekonomik düzeninin bozulması sonrasında reform çabaları ve İmparatorluğun kurtuluş reçetesi arasında yakın bir bağ bulunmaktadır (Yamaç, 2014: 55). Bu bağlamda Osmanlı Devleti'nde anayasal gelişmeler, gerileme dönemine girilmesiyle başlamıştır. Bilindiği gibi, Osmanlı devlet sistemindeki işleyiş, padişah, ulema ve yeniçeri arasındaki uyum üzerinden yürüyordu. Merkezi kurumlar arasında var olan bu uyum gerileme döneminde bozulmuş ve yozlaşma sürecine girilmiştir (Tanör, 1998: 22).

Sistemindeki mevcut sıkıntıların, devlet ile halk arasındaki ilişkilere olumsuz yansımaları, keyfi ve baskıya dayanan uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Tüm bu gelişmelere rağmen henüz anayasal bir rejime geçmek de mümkün görünmemektedir. Çünkü İslam öncesi Türk devlet töresinden gelen, siyasi iktidarın tek elde toplanması ilkesi, İslam devlet anlayışındaki "devlet başkanına itaat" kuralı ile birleşince padişahlık beşeri takdirin üstünde bir kurum haline gelerek dokunulamaz ve denetlenemez bir hüviyete bürünmüştür (Tanör, 1998: 31).

Osmanlı bunları yaşarken Batı'da feodalite yıkılmaya başlamış, burjuvazi yükselişe geçmiş ve bu durum beraberinde siyasi iktidar mücadelesini doğurmuştur. Bu mücadele, siyasi iktidarın yasayla sınırlanması ve



insan haklarının yasal güvenceye kavuşturulmasıyla sonuçlanacak bir sürecin başlangıcı olmuştur (Tanör, 1998: 31). İnsan haklarının elde edilebilmesi yüzlerce yıl süren çetin mücadeleler sonucunda mümkün olabilmiş, çok ağır bedeller ödenmesi gerekmiştir (Acaray, 2013: 119). Osmanlıda ise sermaye birikimi gerçekleşmediği için bu hareketleri üstlenecek, Batı'dakine benzer bir burjuvazi sınıfından bahsetmek mümkün değildi. Bu durum aynı zamanda siyasi ve düşünsel alandaki canlanmayı da olumsuz etkiliyordu. Ekonomik anlamda gelişmemenin bir diğer nedeni de ülkede hukuki güvenliğin sağlanamamasıydı. Can ve mal güvenliğinin bulunmadığı bir toplumda sermaye birikiminden bahsetmek de mümkün değildi. İşte 19. yy. Osmanlı yenilikçiliği, ülkeyi içinde bulunulan sıkıntılı durumdan kurtararak içte ve dışta eski gücüne kavuşmuş bir devlet hayaliyle, iktidarı sınırlamaya ve insan haklarını güvence altına almaya yönelik anayasal hareketler şeklinde başlamış ve bu kısır ortamın ürettiği çelişimsizlikleri bünyesinde taşımıştır (Tanör, 1998: 31).

Yaşanan gelişmelerde mali durumun kötüleşmesinin yanında büyük devletlerin müdahale tehlikesi de etkili olmuştur. Ayrıca Avrupa kısmında yer alan illerin ayrılma yönündeki talepleri ve Batılı devletlerin yanı sıra Rusya'nın da etkisiyle yerel yetkilerin artırılmasını talep eden 1875 Andrassy Notası çerçevesinde ortaya çıkan reform beklentileri, önemli oranda sürece yön vermiştir (Yamaç, 2014: 57).

Kısaca söylemek gerekirse, Meşrutiyet, Tanzimat döneminde bir türlü çözüm üretilemeyen ekonomik ve sosyal alandaki sorunlara ve de engellenemeyen iç karışıklık ve dış mücadelelere karşı yeni bir arayışın neticesidir. Ayrıca içerden aydınlardan gelen muhalefet hareketlerinin, özellikle Genç Osmanlıların, anayasal bir rejime geçilmesi ve iktidarı denetleyebilecek bir meclisin kurulması şeklindeki istekleri ile birlikte 1830-1848 darbeleriyle Batı'da anayasacılığa ilişkin ikinci dalga döneminin yaşanması, Kanun-i Esasiyi hazırlayan genel sebeplerin yanında temel iç ve dış dinamikleri oluşturmuştur. Bütün bu gelişmeler neticesinde, Kanun-i Esasi, üyeleri padişahça atanan Cemiyet-i Mahsusa denilen kurul tarafından hazırlanıp 23 Aralık 1876'da ilan edilmiştir (Tanör, 1998: 121-133; Çalen, 2012: 130).

Bakıldığında Kanun-i Esasi'nin Osmanlı devletinin yaklaşık bir asırdır elde ettiği tecrübeler ve fikri hazırlık süreçlerinin oluşturduğu bir atmosferde hazırlanmadığı görülmektedir. Sultan Abdülaziz'in öldürülmesi ve V. Murad'ın akıl sağlığının bozulması gibi hadiseler Sultan Abdülhamit'e gergin ve güvensiz bir ortam sunmuştur. Bu durum Kanun-i Esasi'nin demokratik özelliğine zarar veren bir atmosferin varlığına da işaret etmektedir (Türkkan, 2018: 372).

### 3.2. Şekilsel Bir İnceleme

Osmanlı devletinin ilk anayasası olarak nitelendirilen Kanun-i Esasi (1876) ünlü devlet adamı Mithat Paşa'nın başkanlığında kurulan bir komisyon tarafından (Cemiyet-i Mahsusa) hazırlandı. Hazırlık aşamasında o dönemde Avrupa'da yürürlükteki anayasalar incelenmiştir (Mumcu ve Küzeci, 2003: 199). 1831 Belçika Anayasasından ve dolayısıyla ona örneklik teşkil etmiş olan 1814 Fransız anayasasından ve 1851 Prusya Anayasasından esinlenilmiştir. (Anar, 2000: 103). Fakat Belçika anayasasındaki güçler ayrımı ilkesi yerine Prusya'da olduğu gibi tüm güçlerin padişahın kişiliğinde toplanması kabul edilmiştir (Mumcu ve Küzeci, 2003: 199).

Kanun-i Esasi 119 madde ve 12 bölümden oluşmuştur. Hazırlanan anayasayı modern anayasalarla uyumlu kılan bölümlerin başlıkları aşağıda sıralanmıştır (Türkkan, 2018: 374):

- ✓ Memaliki Devleti Osmaniye (Madde 1-7)
- ✓ Tebaai Devleti Osmaniye'nin Hukuku Umumiyesi (Madde 8-26)
- ✓ Vükelâyı Devlet (Madde 27-38)
- ✓ Memurin (Madde 39-41)
- ✓ Meclisi Umumi (Madde 42-59)
- ✓ Heyeti Ayan (Madde 60-64)
- ✓ Heyeti Mebusan (Madde 65-80)
- ✓ Mehakim (Madde 81-91)
- ✓ Divanı Âli (Madde 92-95)
- ✓ Umuru Maliye (Madde 96-107)
- ✓ Vilâyat (Madde 108-112)
- ✓ Mevaddı Şetta (Çeşitli Hükümler)(Madde 113-119).

Anayasaya göre egemenlik Osmanlı hanedanına aittir. Bu hanedanın en yaşlı erkek üyesi kutsal ve sorumsuz bir niteliği olan padişah'tır (m.3-6).



Yasama gücü padişahın elindedir. Fakat yasaların görüşülmesi için iki meclis oluşturulmuştur. Bunlardan birincisi Osmanlı vatandaşları tarafından seçilen “Heyet-i Mebusan” diğeri ise üyeleri padişah tarafından hayat boyu görev yapmak üzere seçilen “Heyet-i Ayan”dır (Mumcu ve Küzeci, 2003: 200).

### 3.3. 1876 Anayasasına İlişkin Genel Bir Değerlendirme

1876 Kanun-i Esasi, İslam hukukuna uygun, Avrupa modeli esas alınarak fakat önemli eksiklikleri barındırarak hazırlanmıştır. Öncelikle, kaynağında halkın olmadığı bu anayasada yasama ve yürütme yetkileri padişaha verilmiştir. Hükümetin meclise karşı sorumsuzluğu kabul edilmiş ve güvenoyu sistemi öngörülmemiştir. Bu bağlamda Kanun-i Esasi, Osmanlı devletinin 1776 tarihli “Virginia Bill of Rights” ile 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin başlattığı modern Batı anayasa hukuku geleneğine katılımın ilk belgesidir (Fendoğlu, 1994: 93). Ortaylı, İslam ve halifelikğin ön planda olmasına rağmen her dinden tebaanın yönetime katılımı ve onu denetlemesi hedeflediğinden hazırlanan anayasayı laik devlet düzeninin temelini atan bir belge olarak görmektedir (Ortaylı, 2008: 416, 417).

Görüldüğü üzere Kanun-i Esasi, ne seçilmiş bir meclisçe yapılmış ne de halkoylamasına sunulmuştur. Padişahın tek taraflı iradesinden doğduğu için bir ferman anayasasıdır (Tanör, 1998: 133). Durum böyle olmakla birlikte Osmanlı modernleşmesinin tepeden inmece anlayışı, I. Meşrutiyetin ilanı ile birlikte kırılmaya başlamıştır. Tanzimat ve Islahat fermanını ilan edenler hemen hemen yalnızdılar. Oysa Meşrutiyetin ilanında, iktidarın yanı sıra bu gayeye inanmış ve onun mücadelesini vermiş bir grup aydının da payı vardır (Kapani, 1993: 96). Ayrıca kuvvetler ayrılığı ilkesinin biçimsel olarak benimsendiği, Kanun-i Esasi'nin ilanı ile birlikte padişahın yasama ve yargı erkleri karşısında bu alanlardaki yetkilerini kısmen de olsa kaybetmeye başladığı görülmektedir. Fakat o dönemde Kanun-i Esasi'yi ayakta tutacak ekonomik, sosyal ve siyasal ortam ve destekler mevcut değildi. Bu durumun bir neticesi olarak, Kanun-i Esasi'nin ilanından yaklaşık iki yıl sonra (14.02.1878) meclis (Meclis-i Umumi) dağıtılmış ve yaklaşık otuz yıl sürecek olan koyu bir mutlakiyet dönemi yaşanmıştır (Tanör, 1998: 160). Ancak bir grup aydın kesim tarafından (Jön Türkler) Abdülhamit rejimine karşı yürütülen muhalefet ve dışarıdan devlete yönelik müdahaleleri engellemek en nihayetinde çok uluslu yapıyı bütünlük içerisinde devam ettirme düşüncesi, içeride anayasal değişimin ivme kazanmasına sebep olmuş ve 1908'de II. Meşrutiyet ilan edilmiştir.

### 3.4. İnsan Hakları Noktasından Bir Bakış

Türkiye’de ilk defa anayasal monarşiyi andıran bir rejime geçilme imkânını doğuran ve ilk anayasa olma hüviyetini taşıyan 1876 Kanun-i Esasi’sinin getirdiği temel hakların esas itibariyle sivil ve siyasal haklardan oluştuğu görülmektedir. Bu itibarla Anayasa’daki temel haklar anlayışı zamanının insan hakları telakkisine aşağı yukarı uygundur (Erdoğan, 2007b: 102). Yani, kamu özgürlükleri ilk defa geniş bir liste halinde fakat “klasik bir çerçeve içinde” bu anayasada yer almaktadır (Tanilli, 1981:172).

Kanun-i Esasi özgürlükleri 8-26. maddeler arasında “Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuku Umumiyesi (Osmanlı Devleti Uyruklarının Genel Hakları) başlığı altında düzenlenmektedir.

Anayasada yer alan hak ve özgürlükler şu şekilde sıralanabilir: Vatandaşlık hakkı(m.8), Kişi hürriyeti(m.9), kişi dokunulmazlığı ve güvenliği(m.10), din ve ibadet özgürlüğü (m.11), basın özgürlüğü (m.12), girişim özgürlüğü (m.13), dilekçe hakkı (m.14), öğretim hakkı (m.15), kanun önünde eşitlik ilkesi (m.17), kamu hizmetlerine girme hakkı (m. 18,19), verginin mali güce göre belirlenmesi hakkı (vergide orantılılık ilkesi) (m.20), mülkiyet güvenliği (m.21), konut dokunulmazlığı (m.22), kanuni hâkim ilkesi (m.23), müsadere ve angarya yasağı (m.24), vergilerin yasallığı ilkesi (m.25), işkence eziyet ve zarar verme yasağı (m.26).

Bakıldığında medeni ve siyasi haklar konusunda önemli özgürlüklerin tanındığı görülmektedir. Seyahat özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi bir iki özgürlüğün dışında klasik özgürlüklerin tanındığı görülmektedir. Her ne kadar günümüz özgürlük anlayışının dışında kalsa da –ki böyle bir beklenti beyhudedir- döneminin özgürlük anlayışını önemli derecede karşılamaktadır. Ekonomik ve sosyo-kültürel haklar konusunda dönemin daha doğrusu Osmanlı’nın o dönemde içinde bulunduğu koşulların bir gereği olarak, hak ve özgürlüklere yeterince yer verilmemiştir.

Bu itibarla Kanun-i Esasi’nin ortaya koyduğu hak ve özgürlükler hiç de azımsanacak gibi değildir. Yani Batılı örneklerinden pek geri kalır yönü yoktur. Fakat yeterli düzeyde teminatlar sağlanmadığı için platonik olarak değerlendirilmektedir. Hem anayasayı meclis yapmadığı için berat niteliğinde değerlendirilmektedir. Tek seçilmiş meclis olan Meclis-i Mebusan, diğer organlarca engellenmiş, işlevi azaltılmıştır (Tanilli, 1981: 172; Fendoğlu, 1994: 94).



Bu arada önemli bir siyasi hak olan genel oy ilkesinin kabul edilmemiş olmasına rağmen “gizli oy” esasının anayasada yer bulması (m.66) dikkat çekmektedir. Buna ilaveten, yargıya ilişkin hak arama hürriyetlerini güvence altına alacak bazı temel haklara anayasada yer verilmesi de önemli bir gelişme olarak kabul edilebilir. Bu konuda hâkim güvencesi (m.81), iddia ve savunma hakkı (m.83), mahkemelerin davalara bakmaktan kaçınmaması (m.84), mahkemelerin bağımsızlığı (m.86), olağanüstü mahkeme yasağı (89) gibi düzenlemeler sayılabilir.

Temel haklarla ilgili getirilen düzenlemelerin literatürde eleştirilere de tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin, öngörülen haklar listesinin tüm sivil ve siyasi hakları kapsamaması eleştirilmektedir. Nitekim Kanun-i Esasi toplanma ve dernek özgürlüklerini tanımamış oy hakkını yalnızca erkek vatandaşlara tanımak suretiyle (m.65) de genel oy ilkesinden ayrılmıştır. Ayrıca anayasada basın özgürlüğü tanınmış olmakla birlikte düşünce ve ifade özgürlüğü ile vicdan özgürlüğünden söz edilmemiştir. İkinci bir nokta, sayılan hakların içeriklerinin yapılacak yasal veya idari düzenlemelerle aşırı ölçüde daraltılmasının önü açık bırakılmıştır (Erdoğan, 2007b: 102-103). Buna ilaveten, “hükümetin emniyetini ihlal ettikleri, bir polis soruşturması sonucu belli olanlar sürgüne yollanır” şeklindeki meşhur 113. madde hükmü karşısında anayasada verilen bütün bu hukuki güvencelerin, anlamını büyük oranda yitirdiği de bir gerçektir.

### **3.5. Anayasada Yapılan Değişiklikler (II. Meşrutiyet)**

1876 Kanun-i Esasi’si, II. Abdülhamit’in tahttan indirilmesinden ve II. Meşrutiyet’in ilanından kısa bir süre sonra ilk önce 1909’da daha sonra, 1912, 1914, 1916 yıllarında toplamda sekiz defa değiştirilmiştir. Bunlar içinde en kapsamlısı ve en önemlisi 1909 yılında yapılanıdır (Mumcu ve Küzeci, 2003: 211). Yapılan değişikliklerle 1876’da anayasal güvenceye kavuşturulan ancak bir süre askıya alındıktan sonra 1908 yılında tekrar hayata geçirilen temel hak ve hürriyetlere ek olarak insan hakları ile ilgili şu yeni düzenlemeler yapılmıştır: kişi dokunulmazlığını düzenleyen 10. madde biraz daha güçlendirilerek, yasada belirtilen durumlar dışında kimsenin tutuklanamayacağı prensibi benimsenmiş, basın özgürlüğünü düzenleyen 12. maddede sansür açıkça yasaklanmış, haberleşmenin gizliliği ilkesi kabul edilmiştir (m.119). Toplanma ve dernek kurma özgürlüğü benimsenmiştir (m.120). Bunların dışında çok önemli bir düzenleme olarak anayasada sayılan hakları anlamsız kılan, padişahın sürgün yetkisini içeren meşhur 113. madde yürürlükten kaldırılmıştır.

II. Meşrutiyet’i diğerlerinden ayıran temel özellik, Osmanlı’da Batılı anlamda anayasal bir düzene geçiş konusunda yapılan teşebbüsler içerisinde, ilk defa halk unsurunu da içerisinde barındıran bir teşebbüs olmasıdır (Kapani, 1993: 98). Yani yukarıdan aşağıya doğru başlayan modernleşme hareketleri, tersi yönde eğilmeye başlamış ve bunun mihengi II. Meşrutiyet’in ilanı olmuştur. Ancak II. Meşrutiyet’in ilanından yaklaşık bir yıl sonra cereyan eden 31 Mart vakası ve akabinde hürriyetleri boğucu bir hava içerisinde seyreden İttihat ve Terakki yönetimi sürekli devam eden iç çalkantılar, neredeyse aralıksız devam eden savaşlar ve Kanun-i Esasi’nin oluşturduğu sistemi ayakta tutacak ekonomik, sosyal ve siyasal ortamın mevcut olmayışı, temel hak ve özgürlüklerin yerleşip gelişmesine imkân vermemiştir (Kapani, 1993: 100-101).

Özellikle dernek ve toplanma hakkının anayasallaştırılmasıyla birlikte II. meşrutiyet Türkiye’inde siyasal muhalefetin yasallaşmasının ve çoğulcu bir düşünce ve siyaset hayatının yeşermesinin zemini de oluşturulmuş oldu. Yine bu düzenlemeler Osmanlı imparatorluğunda örgütlü sosyalist muhalefetin ve işçi hareketlerinin de belirmesine imkân tanımıştır (Erdoğan, 2007b: 103).

### **4. 1961 ANAYASA’SINDA İNSAN HAKLARI**

1961 anayasası 27 Mayıs 1960 askeri darbesinin ve bunu hazırlayan koşulların bir ürünüdür. Demokrat Parti iktidarının, eylemlerinde hukukun ve demokrasinin dışına çıkması, muhalefetin sesini kısımaya çalışması beraberinde demokrasinin tıkanmasını ve rejim bunalımını getirmiştir. Bu durum ise askeri bürokrasiye darbe yapma ortamı oluşturmuştur. Gerçekleşme biçimi bakımından antidemokratik bir tavır yansıtan 1961 askeri darbesi, özgürlükçü bir anayasa hazırlamaya imkân tanıdığı için de bazı kesimlerce destek görmüş ve savunulmuştur (Şahin, 2005: 268-269).

1960’dan sonra yeni bir anayasa hazırlama çalışmaları yapılırken, milletlerarası insan hakları belgelerinden ve dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden yararlanılmıştır. Temel hak ve hürriyetler konusunda ise daha çok İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nden faydalanılmıştır. Cumhurbaşkanı’nın “insan haklarına dayanan demokrasi” ilkesini içtiği andında belirtmesi öngörülmüş (md.96), insan hakları, aynı zamanda demokratik hayatın ayrılmaz bir parçası olan siyasi partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetlerinin uymak zorunda olduğu ilkeler arasında yer almıştır (md.57/1) (Gözlüçöl, 2002: 384).



#### 4.1. Şekilsel Bir İnceleme

1961 anayasası, başlangıç bölümü, 157 madde ve 22 geçici maddeden oluşmakta olup o zamana kadar yapılan Türk anayasaları içerisinde en uzun olanıdır. Aynı zamanda II. Dünya Savaşı sonrasında hazırlanan demokratik anayasaların (Federal Almanya, Fransa, İtalya vb.) hacimsel olarak ortalamalarından da büyüktür (Tanör, 1998: 377). Özgürlük ve demokrasi konularında 1960 öncesi yaşanan problemlerin somut düzenlemelerle çözülebileceğine olan inanç, kapsamlı ve ayrıntılı düzenlemelerin anayasada yer almasına ve böylece hacminin yüksek olmasına sebep olmuştur (Kapani, 1993: 116-117).

Bunun yanında hükümlerinin sıralanışı ve düzenlenişinin de 1924 Anayasasından farklı olduğu söylenebilir (Tanilli, 1981: 143). Sade ve duru bir dille ele alınan anayasada biri “Başlangıç” diğeri “Kenar Başlıklar”la ilgili olmak üzere biçimsel olarak iki yenilik söz konusudur. Başlangıç (md.2), anayasa metnine dahil olup öncelikle “Direnme hakkı”na ve “27 Mayıs 1960 İhtilaline” değinmekte ardından anayasanın dayandığı temel esasları belirtmektedir (md. 156/1). Madde kenar başlıkları ise anayasa metninden sayılmamaktadır. Bu başlıklar sadece ilgili maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı göstermektedir (md. 156/2) (Tanör, 1998: 377).

Başlangıçtan sonraki metin ise altı kısımdan meydana gelmektedir. Bunlar; Genel Esaslar, Temel Hak ve Ödevler, Cumhuriyetin Temel Kuruluşu (Yasama, Yürütme ve Yargı), Çeşitli Hükümler, Geçici Hükümler ve Son Hükümler (Tikveş, 1982: 153) şeklinde sıralanmıştır.

#### 4.2. İnsan Hakları Noktasından Bir Bakış

Bakıldığında, 1924 anayasasında sonlarda yer verilen kamu özgürlüklerine, bu anayasada “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında “Genel Esaslar”dan hemen sonra yer verilmiştir. Bu durum anayasanın kamu özgürlüklerine verdiği değeri ortaya koymasından önemlidir (Tanilli, 1981: 144).

Felsefe bakımından Anayasa, insanı önemli bir değer olarak gören ve toplumun hak ve özgürlüklerinin uzlaştırılıp geliştirilmesini ana amaç olarak belirlemiştir. 27 Mayıs askeri darbesinden doğan anayasanın tarihsel misyonu, devlet otoritesini pekiştirmekten ziyade, özgürlük ve demokrasiyi geliştirip bu anlayışın kurumsallaşmasını sağlamaktır (Tanör, 1998: 378).

Nitekim Türkiye Cumhuriyeti’nin temel nitelikleri sıralanırken, “insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti” ifadeleri ile bu felsefe anayasanın hemen başında yer bulmuştur (md.2). Kenar başlığı Temel Hakların Niteliği ve Korunması olan 10. maddenin ilk fıkrasında yer alan “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” ifadesiyle devlet karşısında bireyi önceleyen ve onu ayrıcalıklı bir pozisyona getiren bir anlayış ortaya konulmuştur. Anayasa özgürlüğü en çok korumaya layık asıl bir değer olarak görmektedir. Maddenin 2. fıkrasında ise çok anlamlı bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, “Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar” ifadesiyle var olan değerlerin korunmasından ziyade o değerlerin gerçekleştirilmesi ve geliştirilmesi için devlete görevler yüklemektedir (Tanör, 1998: 379). Yani, getirilen anlayış, devlete özgürlük ortamını oluşturma ve bireyi hür kılma noktasında olumlu bir fonksiyon yüklemektedir.

İnsanın kişiliğine bağlı haklara sahip olduğunu ifade etmenin ötesinde, bu hakların kullanılabilmesi için gerekli şartları ve imkânları sağlamak ve karşılaşılan engelleri ortadan kaldırmak, bir başka deyişle, yalnız “özgür bırakmak” değil, aynı zamanda “özgürleştirmek” de (Tanilli, 1981: 175) devletin temel görevi sayılmıştır (Kapani, 1993: 120). Bu görev, zorunlu, kesin, sarsaklanamaz, göz ardı edilemez, bir yükümlülük olarak belirlenmiştir (Gözlüçöl, 2002: 383).

1961 Anayasasında bireylere ne tür hakların tanıdığı olduğunu irdelerken şu üçlü ayrımı temel almanın faydalı olacağı düşünülmektedir: Klasik/Koruyucu hak ve özgürlükler; sosyal ve iktisadi hak ve özgürlükler ve siyasal hak ve özgürlükler.

Klasik/koruyucu hak ve özgürlükler, 18-19. yüzyılda kapitalizmin oluşturduğu sistem içinde doğmuş olan kazanımlardır. Bu haklara “birinci kuşak haklar” da denmektedir. Klasik/koruyucu haklar ve özgürlükler denince, devletin dokunamadığı ve sadece kişinin özel alanının sınırlarını çizen hak ve özgürlükler anlaşılmaktadır. Anayasada klasik hakların hemen hemen hepsinin tanıdığı görülmektedir. Bu haklar; eşitlik (md.12), kişi dokunulmazlığı (md. 14), özel hayatın gizliliği (md. 15), konut dokunulmazlığı (md. 16),



haberleşme (md.17), seyahat ve yerleşme (md.18), din ve vicdan (md.19), düşünce ve açıklama (md.20), bilim ve sanat (md.21), basın ve yayın (md.22-27), toplantı ve gösteri (md.28), dernek kurma (md.29), kişi güvenliği (md.30), hak arama (md.31), tabii yargı yolu (md.32), cezaların yasallığı ve kişiselliği (md.33) şeklinde sıralanabilir (Tanilli, 1981: 177-178; Tanör, 1998: 380).

Devletin bu hak ve özgürlükler karşısındaki tutumu, “dokunmama”, “karışmama” ve “ihlal etmeme” şeklindedir. Bu tutum, olumsuzluğu ve pasifliği ifade ettiği için bu sınıftaki haklara “olumsuz statü hakları” da denmektedir (Tanör, 1998: 380).

İkinci grup, “sosyal ve iktisadi haklar”dır. “İkinci kuşak Haklar” veya “isteme hakları” da denilen bu haklar, kapitalist sistemin toplumlarda oluşturduğu eşitsizlik ve yoksunluklar gibi derin yarıkları minimize etmeye, sosyal ve ekonomik açıdan düşük durumda olan birey ve sınıfları kollayıp gözetmeye odaklanmıştır. Bu nedenle bu hakların, herkes için değil, güçsüzler için olduğu söylenebilir (Tanör, 1998: 381). Bu haklar, devletin vatandaşlara olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım yapmasını öngörür. Bu çerçevede devlete iktisadi ve sosyal alanda belirli ödevler yüklenmiştir. Bu haklar, “pozitif statü hakları” diye de adlandırılır. 1961 anayasası bu hakları “sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler” kısmında düzenlemektedir (Tanilli, 1981: 179).

Bu haklar arasında; ailenin korunması (md.35), mülkiyet hakkı (md.36-39), çalışma ve sözleşme özgürlüğü (md.40), iş hakkı (md.42), uygun ve sağlıklı koşullarda çalışma (md.43), dinlenme (md.44), adil ücret (md.45), sendika, grev, toplu sözleşme hak ve özgürlükleri (md.46-47), sosyal güvenlik hakkı (md.48), sağlık hakkı (md.49), öğrenimin sağlanması (md.50), kooperatifçiliği geliştirme (md.51), tarımın ve çiftçinin korunması (md.52) gibi haklar sayılabilir (Tanör, 1998: 381 ve Tanilli, 1981: 179).

1961 anayasasında sosyal devlet ve sosyal adalet ilkelerine ilaveten bu haklara da vurgu yapılmış olması önemli bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Bu yeni hakların bir kısmı Devlet’e klasik haklarda olduğu gibi, “karışmama”, “müdahale etmeme” ve “pasif durma” görevi yüklemektedir. Örneğin, sendika, toplu sözleşme ve grev hak ve özgürlükleri bu tip haklardandır (md.46-47). Diğer sosyal haklara ilişkin devlete pasif değil aktif bir rol verilmekte ve bazı işleri yapıp hizmetleri üretmesi istenmektedir (Tanör, 1998: 381).

Üçüncü grup haklar ise katılma hakları veya aktif statü hakları da denilen “siyasi haklar”dır. Bu hak ve özgürlükler yukarıda ifade edilen klasik ve sosyal hakların aksine sadece bireye tanınmıştır. Vatandaşlık (md.54), seçme ve seçilme (md.55), siyasal parti kurma ve bunlarda çalışma (md.56-57), kamu hizmetlerine girme (md.58), yurt savunmasına katılma (md.60), vergi ödevi (md.61), dilekçe (md.62) hakları gibi hakları bu kategoride sayabiliriz.

Bakıldığında 1961 anayasasının getirdiği klasik, sosyal ve siyasal hak ve özgürlüklerin listesinin oldukça geniş olduğu görülmektedir. Her maddesiyle ayrıntılı tanımlamalar yapmış ve güvenceler getirmiştir. Ayrıca yasamanın takdir hakkını hak ve özgürlükler aleyhine kullanmasını da engellemiştir. Örneğin basın ve yayımla ilgili çok sayıda koruyucu hükümler getirilmiş, toplantı, dernek, siyasal parti, sendika hakkı gibi kolektif hak ve özgürlüklerin izin almaksızın sadece bildirim yoluyla kullanılabilmesi ifade edilmiştir (Tanör, 1998: 382).

### **4.3. Hakların Sınırlandırılması**

Temel hak ve Özgürlüklerin sınırlandırılması konusu anayasada 11. maddede düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, “Temel Hak ve Hürriyetler, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir” (fıkra 1). “Kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni sosyal adalet ve mili güvenlik gibi sebeplerden de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz” (fıkra 2).

Görüldüğü üzere, hakların sınırlandırılması konusunda sınırlamanın tekniği olarak, “kanunla sınırlamayı” sınırlamanın sınırı olarak ta, “öze dokunma yasağı”nı kabul edilmiştir. Eğer bir sınırlama, bir hakkın kullanılmasını imkânsız hale getiriyorsa veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, ilgili hakkın özüne dokunulmuş ve öze dokunmama yasağı ihlal edilmiş olmaktadır. Bu düzenleme, yasama organına hakların sınırlandırılması konusunda sınır çizmekte ve “her hakkın hiçbir zaman ihlal edilemez bir çekirdeğinin” (Şahin, 2005: 271) olduğunu ortaya koymaktadır.

Sıkıyönetim ve olağanüstü durumlarda hangi özgürlüklerin kısıtlanacağı belirtilmemiş, sadece durumun kanunla gösterileceği ifade edilmiştir. Yani 1961 anayasasıyla 1924 anayasasının tersine “bütün özgürlüklerin” sınırlandırılabilmesi hükme bağlanmıştır. Oysa 1924 anayasasında hangi özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir (Şahin, 2005: 274).



**4.4. Anayasada Yapılan Değişiklikler**

Anayasa, 1969-1974 yılları arasında yedi defa değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler içinde 1971 ve 1973 yıllarında 12 Mart rejimi koşulları altında yapılan değişiklikler dikkat çekmektedir (Gözübüyük, 1989: 134). 1961 anayasasının Türkiye için bir “lüks” olduğu inancının bir yansıması olarak 1961 anayasasında verildiği söylenen hak ve özgürlükler, bu dönemde önemli ölçüde kısıtlama, geri alma ile karşı karşıya kalmıştır.

Devlet otoritesinin birey ve toplum aleyhine genişlemesi, temel hak ve özgürlükler rejimindeki değişimin özünü oluşturmaktadır. 1961 anayasasının ilk şeklinde özgürlük kural, sınırlama ise istisna iken 1971 değişikliği ile bu durum tersine çevrilmeye çalışılmıştır. Örneğin, 11. maddede yapılan değişikliğin kenar başlıkları arasındaki farklılık bile bu değişikliği ortaya koymaya yetmektedir. İlk düzenlemede “Temel hakların özü” şeklinde olan başlık, yapılan değişiklikle birlikte “Temel hakların özü, sınırlanması ve kötüye kullanılmaması” şekline dönüştürülmüştür (Tanör, 1998: 416 ve Kapani, 1993: 131-132).

Yapılan değişikliklerle, temel hak ve özgürlükler, devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla kısıtlanabilecektir. Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerden hiç birisi, insan hak ve özgürlüklerini veya Türk devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak amacıyla kullanılamayacaktır. Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması ise cezai müeyyideye tabi tutulmuştur (md.15, 22, 29, 46/1) (Gözübüyük, 1989: 135).

Yapılan değişikliklerle, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sebepleri çoğaltılmış ve daha önce sınırlanmayan özgürlüklerin de sınırlandırılmasının yolu açılmıştır (md.26). Kişisel özgürlüklerin temelini oluşturan kişi güvenliği kısıtlanmış (md.30'daki süreler uzatılmış), kişilerin ödev ve yükümlülükleri genişletilmiş (md.60), sıkıyönetimin ilanı ve olağanüstü koşullara geçiş için gerekli koşullar kolaylaştırılmıştır (md.124/1). Bunun yanında, yapılan değişikliklerle, bazı sosyal kesimlerin belli hak ve özgürlüklerden yararlanmalarının önüne engeller konulmuştur. Memurlara sendika kurma (md.46 ve 119), üniversite öğretim üyelerine ise siyasi partilere üye olma (md.120) yasağı getirilmiştir (Tanör, 1998: 417 ve Kapani, 1993: 133-134).

Hak ve özgürlüklere ilişkin yargısal güvencelerde de bir geri adım söz konusudur. Öncelikli olarak tekil hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yargıç güvencesinden uzaklaşmaktadır. Yürütme ve İdare, “yetkili makamlar” adıyla sürece dâhil edilmektedir. Örneğin, bazı özgürlüklerin sona erdirilmesinde yargıç kararı şartı aranmamış, yürütmenin bu konuda karar verebilmesi öngörülmüştür (md.19/son). Öte yandan idari makamlar “gecikmede sakınca bulunan haller”de özgürlüklere müdahale edebilecektir (md.22/3, 29) (Tanör, 1998: 417).

**4.5. 1961 Anayasasının Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Başlıca Özellikleri**

Sistematik bakımdan özgürlükler geniş ve etraflı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu açıdan bakıldığında birçok anayasayı geride bırakabilecek bir hacimsel genişliğe sahip olduğu görülmektedir. Bunun başlıca nedenini, bu anayasasının bir tepki anayasası oluşunda aramak gerektir. 1960 öncesi iktidarın tek taraflı olarak temel haklar üzerindeki baskıcı tutumu ve bu tutum karşısında frenleyici bir mekanizmanın olmayışı anayasa yapıcıyı bu konuda daha dikkatli ve özenli olmaya yöneltmiştir. Bu yüzden 1961 Anayasası, 1924 anayasasından farklı olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını kanuna bırakmamıştır. Temel hak ve özgürlüklerin çerçevesi ve hangi hallerde ne ölçüde sınırlandırılacağı, bizzat Anayasa tarafından ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Sosyal ve Ekonomik Hakların tanınmasıyla çağdaş özgürlük anlayışı benimsenmiştir. Anayasa'nın “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” isimli üçüncü bölümünde yer alan hükümler, çok kimse tarafından Türk kamu hukukuna yeni bir bakış açısı kazandıran görüş ve düşünce tarzının ifadesi olarak da değerlendirilmektedir. Bu bölümde iktisaden zayıf durumda olan vatandaşların korunmasına yönelik oldukça hüküm vardır. Örneğin, devlete çalışanların insani bir yaşam sürmesi ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için gerekli tedbirleri alma görevi verilmiştir. Dinlenme hakkı, ücretli tatil hakkı, sendika hürriyeti, toplu sözleşme ve grev hakları anayasa teminatına bağlanmaktadır. Devlet, herkesin sosyal güvenliğe kavuşmasını sağlamak için, sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilatı kuracak ve kurduracak, bunun yanında halkın sağlık, tıbbi bakım, öğrenim ve öğretim ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli tedbirleri de alacaktır (Kapani, 1993: 122).

Bunu yanında mülkiyet hakkı, kutsal ve dokunulmaz niteliğinden sıyrılarak, kimilerine göre çok kaypak ve de saçma bir kavram olan kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılacak ve hiçbir zaman kamu yararına aykırı olarak kullanılamayacak sosyal fonksiyonu olan bir hak niteliğine kavuşmuştur (Kapani, 1993: 123).



1961 Anayasası, güvenceli özgürlük anlayışını benimsemiştir. Bu doğrultuda Anayasa, özgürlükleri sınırlamanın ölçüsünü belirten ayrıntılı hükümler koymuştur. Böylece, yasama organı, artık ancak belli ölçülerle ve belli amaçlara bağlı kalarak özgürlükleri sınırlayabilecektir. Ayrıca, Anayasa -daha da ileri giderek- bir kanunun -hangi nedenle olursa olsun- bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunamayacağını ifade etmiştir (md.11/2) (Tanilli, 1981: 176). Bu doğrultuda 1961 Anayasası, özellikle Alman ve İtalyan Anayasalarını örnek alarak, kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimi olan yargısal denetim esasını da kabul ederek Anayasa Mahkemesini kurmuştur. Bu şekilde, insan hakları ve temel hürriyetlerinin daha güvenceli bir statüye kavuşturulması amaçlanmıştır (Gözlügül, 2002: 385-386).

1961 Anayasası, temel hak ve hürriyetleri herkes için kabul etmiştir. Oysa 1924 anayasası bu hakları sadece Türk vatandaşları tarafından tanınıyordu (Gözübüyük, 1989: 133). Bu düzenleme daha liberal bir bakışı ortaya koyarak “insan” yaklaşımını kabul etmiştir.

## 5. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Temelleri özgürlük ve hoşgörü ilkelerine dayanan ve bu ilkeler ile birlikte asırlarca cihana hükmetmiş olan Osmanlı devleti, büyümenin getirdiği keyfiyet problemlerinin bir yansıması olarak, temellerini oluşturan o ilkelerden uzaklaşmaya, onları kaybetmeye başlamıştır. Bu kayıplar ve bunlara ilaveten gerçekleşen diğer aksaklıklarla birlikte iktidar egemenliğini kaybetmiştir. Bu egemenliği sağlamanın yolu olarak ta baskı ve diktatörlük yaklaşımları kabul edilmiştir. Burada şunu da belirtmekte fayda vardır; bu çözümlerde ve rota kaybında Osmanlı'nın sahip olduğu bu kültürün çağcıl bir yorumunun yapılamaması da önemli bir yer işgal etmektedir. İşte bu noktada, batı kültürünün yetiştirdiği, olayları batılı anlayışla yorumlayan genç Osmanlı aydınlarının yaşanan bu aksaklıkların çözümünde masum bir reçete olarak öne sürdükleri bu açılımlar, Osmanlı'nın son dönemlerini önemli oranda yönlendirmişlerdir. Bazılarına göre bu çalışmalar Osmanlı'nın yıkılma sürecini hızlandırıcı ve dolayısıyla yıkıcı faaliyetler olarak yorumlanmış bazıları açısından ise, çalışmalar modern Türkiye'nin nüvelerini oluşturmaya yardımcı olmuş ve bu açıdan olumlu değerlendirilmiştir.

Bu itibarla, Türk toplumunun ilk yazılı anayasası olma niteliğini taşıyan Kanun-i Esasi, temel hak ve özgürlükleri ilk defa klasik esaslara uygun olarak geniş bir liste halinde sıralamasından dolayı, Türk siyasi tarihinde insan hakları açısından önemli bir dönüm noktasıdır (Kapani, 1993: 97).

1876 Kanun-i Esasi'deki özgürlüklere bakıldığında ağırlıklı olarak birinci kuşak haklar dediğimiz medeni ve siyasi hakların yer aldığını, ekonomik ve sosyo-kültürel hakların henüz yeterince yer almadığı görülmektedir. Her ne kadar günümüz özgürlük anlayışını yansıtmasa da -ki böyle bir beklenti olamaz- çağının özgürlük anlayışının pek de gerisinde kalmadığı açıkça söylenebilir.

Söylenmesi gereken bir diğer nokta tanınan özgürlüklerin yine aynı anayasada yer alan 113. madde ile önemli derecede sınırlandırıldığı, kullanılmasını engellendiği görülmektedir. Bu durumu bazı bilim insanları “ütopik özgürlük” olarak ta değerlendirmektedirler. Nitekim anayasada 1909 yılında yapılan değişiklikle bu durum düzeltilmiş, padişahın sürgüne yollama yetkisi kaldırılmıştır. Yapılan değişiklikle göze çarpan diğer önemli düzenlemeler ise sansürün kaldırılması, haberleşmede gizliliğin sağlanması ve toplanma ve örgütlenme serbestiyetinin getirilmesi yönündeki özgürlüklerdir.

Öte yandan kimi çevrelerce özgürlükçü bir anayasa olarak nitelendirilen 1961 Anayasası, ihtiyatlı bir özgürlük rejimi kurmuştur. Örneğin, iktisadi özgürlükler konusunda, mülkiyet hakkının kullanımı “toplum yararı”, “kamu yararı” gibi amaçlara bağımlı (üstelik onu her an kamulaştırılabilir [m.38] ve devletleştirilebilir [m.39]) hale getirilmiştir. Merkezi planlamacılığa anayasal statü kazandırılması (m.129), özel iktisadi etkinliklerin devlet denetimi altına alınması yönünde olumsuz bir gelişme olarak sayılabilir (Erdoğan, 2007a: 152 - 153; 2003: 90).

Buna ilaveten, 1961 anayasasının sivil ve siyasi özgürlükleri tanıma konusundaki cömertliğini din özgürlükleri ve dindarların sivil- siyasi özgürlükleri konusunda göstermediği görülmektedir. Nitekim vicdan ve din hürriyeti başlıklı 19. madde “Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olamayan ibadetler, dini ayin ve törenler serbesttir” diyerek ibadetlere kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olmama şartı getiriyor. Peki, bir ibadetin kamu düzenine aykırı olduğu konusundaki sınırı kim tespit edecek. Mesela, özellikle Müslümanların toplu bir şekilde yaptıkları bazı ibadetler veya diğerleri sadece kamu düzeni gibi bir sebeple yasaklanabilecek midir?

Anayasalarda bazı özgürlüklerin yazılmasından ziyade bu özgürlüklerin hayata ne kadarının yansıdığı daha önemlidir. Çok özgür, çok çağdaş bir anayasa yapabilirsiniz, ama uygulamalarınızda bunu yansıtabilmenizdir



de. Belki de bundan daha önemlisi kendileri için özgürlük isteyenlerin başkalarının özgürlüğüne de saygı duymalarıdır.

Sonuç olarak şunlar söylenebilir. İnsan haklarının tam anlamıyla gerçekleştirilmesi talepleri, devletin birlik ve güvenliğine yönelik bir tehdit olarak değerlendirilmemelidir (Dağı, 2000). Devlet kendi güvenliğini vatandaşlarının güvensizliği üzerine kuramaz. Ama öte yandan sınırsız bir özgürlük anlayışının olmayacağı gerçeğinden hareketle güvenlik endişeleri de göz ardı edilmemelidir. Bu noktada temel yaklaşım, güvenlik ve özgürlük dengesini muhafaza edecek çözümler üzerine politikalar üretilmesi şeklinde olmalıdır.

“İnsanı yaşat ki, devlet yaşasın!” düsturunun egemen olduğu bir anlayışa doğru...

#### **KAYNAKÇA**

ACARAY, Deniz (2013). “İnsan Haklarının Korunması Amacıyla Devlet İktidarının Sınırlandırılması ve Siyasal Katılmanın Buna Etkisi”, **Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 4, 119-144.

AKYÜZ, A. Mutlu (2019). “Dünyada E-Yönetişim ve En İyi Uygulama Örnekleri”, iç. Bekir Parlak ve Kadir Caner Doğan (Ed.), **E-Yönetişim, Kavramsal/Kuramsal Çerçeve Ülke İncelemeleri ve Türkiye’ye Yansımaları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 97-114.

ANAR, Erol (1999). **İnsan Hakları – Küreselleşme, Postmodernizm, Yeni Perspektifler**, Ankara: Özgür Üniversite Kitaplığı.

ANAR, Erol (2000). **İnsan Hakları Tarihi**, İstanbul: Çivi Yazıları.

BOZKURT, Enver (2003). **İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü**, Ankara: Nobel Yayınları.

COŞKUN, Vahap (2006). **İnsan hakları, Liberal Açından Bir Tahlil**, Ankara: Liberte Yayınları.

CRANSTON, Maurice (1999). “İnsan Hakları Nelerdir?”, Çev: Atilla Yayla, iç. Atilla Yayla (Ed.). **Sosyal ve Siyasal Teori Seçme Yazıları**, Ankara: Siyasal Kitabevi.

ÇALEN, Mehmet Kaan (2012). “1909 Kanun-İ Esasî Tadilâtı”, **Trakya Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Temmuz, 129-140.

ÇEÇEN, Anıl (2000). **İnsan Hakları**, Ankara: Savaş Yayınevi.

DAĞI, İhsan D. (2000). **İnsan Hakları - Küresel Siyaset ve Türkiye**, İstanbul: Boyut Kitapları.

DOĞAN, Kadir Caner & Ömer UĞUR (2018). “The Effectiveness of Ombudsman in Improving Good Administration in the European Union (EU)”, iç. Marin RUSEV, Eric STRAUS, Cevdet AVCIKURT, Abdullah SOYKAN, Bekir PARLAK (Ed.), **Social Sciences Researches in the Globalizing World**, Sofia: St. Kliment Ohridski University Press, 180-192.

DONNELLY, Jack (1995). **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çev: Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, Ankara: Yetkin Yayınları.

ERDOĞAN, Mustafa (2007a). **Anayasa Hukuku**, Ankara: Orion Yayınevi.

ERDOĞAN, Mustafa (2007b). **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Ankara: Orion Yayınevi.

ERDOĞAN, Mustafa (2003). **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, Ankara: Liberte Yayınları.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin (1994). **Hukuk Tarihimizde Temel Haklar**, Konya: Mimoza Yayınları.

GALTUNG, Johan (1999). **Bir Başka Açından İnsan Hakları**, İstanbul: Metis Yayınevi.

GEMALMAZ, Mehmet Semih (2005). **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, İstanbul: Legal Yayıncılık.

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas (2002). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkisi**, Ankara: Yetkin Yayınları.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref (1989). **Anayasa Hukuku**, Ankara: “S” Yayınları.

KAPANI, Münci (1993). **Kamu Hürriyetleri**, Ankara: Yetkin Yayınları.



MOURGEON, Jacques (1995). **İnsan Hakları**, Çev: Ayşen Ekmekçi ve Alev Türker, İstanbul: İletişim Yayınları, Yeni Yüzyıl Kitaplığı.

MUMCU, Ahmet ve Elif Küzeci (2003). **İnsan Hakları & Kamu Hürriyetleri**, Ankara: Savaş Yayınları.

OKUMUŞ, Ali (2007). **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İfade Hürriyeti**, Ankara: Adalet Yayınevi.

ORTAYLI, İlber (2008). **Türkiye Teşkilat ve İdare Tarihi**, Ankara: Cedit Neşriyat.

ŞAHİN, Adil (2005). **Türkiye’de İnsan Hakları**, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

TANİLLİ, Server (1981). **Devlet ve Demokrasi- Anayasa Hukukuna Giriş**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

TANÖR, Bülent (1998). **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

TAŞKESEN, Mustafa (2006). **İnsan Hakları**, Ankara: Matus Basımevi.

TİKVEŞ, Özkan (1982). **Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

TÜRKKAN, Hakan (2018). “Osmanlı Devleti’nde Demokratikleşme ve Kanun-i Esasi’nin Demokratik Hüviyeti”, **Vakanüvis - Uluslararası Tarih Araştırmaları Dergisi**, Yıl:3, Prof. Dr. Azmi Özcan Öğrencileri Özel Sayısı, 364-379.

YAMAÇ, Müzehher (2014). “İlk Anayasa (1876 Kanun-İ Esasisi)”, **Balkan Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 5, 54-68.

YEŞİL, Rüştü (2002). **Okul ve Ailede İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi**, Ankara: Nobel Yayınları.