



T.C. ANAYASASI

I) ANAYASA VE DEVLET KAVRAMLARI

A) Devletin Biçimsel Temeli Olarak Anayasa

1) Anayasa Kavramı

Anayasa; bir devletin kuruluşunu, örgütlenişini, temel organlarının işleyişini ve birbirleriyle olan ilişkilerini, iktidarın el değiştirmesini düzenleyen ve bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alan kurallar bütünüdür. Anayasa, Devleti kuran ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan başlıca belgedir. Anayasalar devlete “kamu tüzel kişiliği” niteliğini kazandırır; siyasal iktidarı sınırlayarak devleti kurumsallaştırıp devamlılık sağlar. Yazılı anayasalardan amaç, yönetenlerin yetkilerini belirli kurallara bağlayarak sınırlamak ve bunlar karşısında yönetilenlerin haklarını ve özgürlüklerini yine açık kurallarla düzenleyerek güvence altına almaktır. Bu anlamda, kanunilik ilkesini ve giderek hukuk devletini de doğuran anayasalar, burjuva demokratik devrimi ürünü olarak 18. yüzyılın sonlarından itibaren toplum sözleşmesi olarak ortaya çıkmış olup, 19. ve 20. yüzyıllarda tüm dünyaya yayılmışlardır.

2) Anayasa'nın Değiştirilmesi

1982 Anayasası'nın 175'inci maddesine göre, Anayasa'nın bir hükmünün değiştirilebilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üye tam sayısının en az üçte birinin teklifte bulunması gerekmektedir. Teklifin TBMM'nde kabul edilebilmesi ise, üye tam sayısının en az beşte üçü ya da üçte iki çoğunluğunun kabulü ile mümkündür. Anayasa değişikliğinin TBMM tarafından beşte üçten daha fazla, ancak, üçte ikiden daha az bir oyla kabul edilmesi halinde, bu değişikliğin tamamlanabilmesi için ayrıca halkoylamasına sunma ve halkoylamasında da kabul edilmesi zorunluluğu vardır. Meclisin üçte iki çoğunlukla kabul ettiği Anayasa değişikliğinde ise, halkoylaması Cumhurbaşkanının takdirine bırakılmıştır. Cumhurbaşkanı isterse bu değişikliği imzalar ve böylece değişiklik tamamlanır. İsterse halkoylamasına sunabilir. Birinci halde halkoylaması zorunlu iken, ikinci halde isteğe bağlıdır.

Katı anayasalar zor değişmenin yanında, bazen hiç değişmeyecek kurallar da içerir. Değişmeyecek olan bu kurallar, genellikle devletin yapısına ve devlet şekline ilişkin kurallardır. 1982 Anayasası'nda yer alan,

“nitelikleriyle birlikte Cumhuriyetin”, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğunun” değişmezliği ilkeleri de, devlet şekli ve yapısıyla ilgilidir. Bunun yanında, kurtuluş savaşı sırasındaki konumu ve tarihi ağırlığından dolayı, başkentin Ankara olduğu ile 12 Eylül öncesi olaylara tepki olarak da milli marşın “İstiklal Marşı” olduğu ve bayrağının şekli ile dilinin Türkçe olduğu, Anayasa’nın değiştirilemeyecek olan maddeleri arasına alınmıştır.

3) Anayasa’nın Üstünlüğü ve Bağlayıcılığı

Anayasa, adı üzerinde, diğer yasaların üstünde, onlardan daha genel ve kapsayıcı, onlara kaynaklık edip çerçeve çizen, devletin hukuk düzeninin çatısını kurarak, diğer kurallara dayanak olan bir temel yasadır. Anayasa kuralları, bir devletin hukuk düzenine ilişkin genel ve soyut ilkeler koyar, hukuksal çerçeveyi belirler. Böyle olunca, bir hukuk düzeninde, anayasa kurallarını somutlaştıran ve kişilere uygulanabilir hale getiren, başka hukuk kurallarına da ihtiyaç vardır. Sırasıyla kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler bu kurallara örnek gösterilebilir. Bu kurallar bütünü, aşağıdan yukarıya hiyerarşi içinde, en üstte anayasa olmak üzere devletin hukuk düzenini oluşturur. Kurallar hiyerarşisi (kademelenmesi) içinde, alttaki kurallar varlığını üstteki kurallardan alır. Başka bir deyimle, alttaki kurallar hiyerarşi içinde üstteki kurallara ve sonuçta bütün kurallar anayasaya uygun olmak zorundadır. Nitekim, “kanunlar anayasaya aykırı olamaz” hükmü bunun ifadesidir. Buna anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı diyoruz. Anayasa’nın bu maddi üstünlüğünün yanında, yapılması ve değiştirilmesinde farklı ve zor usullerin benimsenmesi dolayısıyla, şekli üstünlüğü de vardır.

Kaldı ki, devletin temel organları, millete ait egemenliği, “anayasanın koyduğu esaslara göre” kullanabilecektir. Hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacaktır. Bütün bunlardan dolayı da, anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan, temel hukuk kurallarıdır. Anayasa, bu üstünlük ve bağlayıcılığı soyut olarak bırakmamış, ayrıca kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi kurarak, yaptırıma bağlamış ve somutlaştırmıştır.

B) Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

Egemenliğin kullanılması dediğimiz devlet faaliyetleri, ilk çağdan bu yana, bu faaliyetlerin birbirine benzer özelliklerine göre, üç gruba ayrılır. Bunlar; yasama, yürütme ve yargılamadır.

- **Yargı;** kanunların uygulanmasını denetlemek ve toplum içindeki uyuşmazlıkları çözme faaliyetidir.
- **Yürütme;** kanunları uygulama faaliyetidir.
- **Yargı;** kanunların uygulanmasını denetlemek ve toplum içindeki uyuşmazlıkları çözme faaliyetidir.

Kuvvetler ayrılığı, nitelik bakımından birbirinden farklı bu üç faaliyetin, ayrı ayrı organlarca kullanılmasıdır. Bunun temelinde Montesquieu'nun, "Ezeli tecrübeyle sabittir ki, gücü elinde bulunduran her kim olsa, onu kötüye kullanmaya eğilimlidir ve bir sınırla karşılaşmıyacağı kadar da kötüye kullanmaya devam eder. Bu, insan olmanın bir zaafıdır. Güç ancak bir karşı güçle durdurulabilir." düşüncesi yatar. Buna göre, devletin egemen gücünü sınırlayacak başkaca güç olmadığına göre, yapılması gereken, egemen gücü niteliklerine göre yasama, yürütme ve yargı şeklinde bölerek, bunların birbirini durdurmasını sağlamak olmalıdır. Bu ayrımın asıl fonksiyonu, bu üç yetkinin aynı organda toplanıp kötüye kullanılmasını, hak ve hürriyetlerin çiğnenmesini önlemektir. Başka bir ifadeyle, bu üç yetkiyi ayrı ayrı organlara vererek ve aynı zamanda üç organı karşılıklı birbirine denetleterek, yetkilerin kötüye kullanılmasını engellemek, böylece hak ve hürriyetleri güvence altına almaktır.

Türkiye'de önce 1920'de Büyük Millet Meclisinin açılmasıyla, arkasından 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'yla (Anayasası'yla) kuvvetler birliği ilkesi benimsenmiştir. Bu doğrultuda, yasama, yürütme yetkileri, hatta İstiklal Mahkemelerinin görev alanına giren konularda yargı yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) toplanmıştır. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'yla (Anayasası'yla) fonksiyonlar ayrılığı ile biraz yumuşatılmışsa da yine kuvvetler birliği ilkesi esas alınmıştır. 1961 Anayasası ile kuvvetler birliğinden kuvvetler ayrılığına geçilmiş ise de yasama ile yürütme arasında eşitlik değil, Meclisin üstünlüğüne dayalı bir kuvvetler ayrılığı söz konusudur. Türkiye'de kuvvetler ayrılığına tam anlamıyla geçiş 1982 Anayasası'yla olmuştur.

Nitekim 1982 Anayasası, kuvvetler ayrılığı ilkesine başlangıcın dördüncü paragrafında yer vererek, bu ilkeyi Cumhuriyetin değişmez nitelikleri arasına katmıştır. Anayasa'ya göre "kuvvetler ayrımı Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliğidir." Bu tanım, öğretide parlamenter rejimin temelini teşkil eden "yumuşak kuvvetler ayrılığı" olarak ifade edilmektedir. Ancak, siyasi parti olgusu günümüzde kuvvetler ayrılığı ilkesinin işlevini önemli ölçüde aşındırmıştır. 2017 Referandumu ile kabul edilen Anayasa değişikliklerinin tamamının yürürlüğe girmesiyle birlikte, başkanlık sistemi hayata geçirilecek olup kuvvetler ayrılığının daha belirgin hale geleceği öngörülmektedir.

C) Egemenliğin Kaynağı Bakımından Devlet Şekilleri

Aristo'dan beri devlet şekilleri, egemenliğe sahip olanların sayısına göre de isimlendirilmiştir. Klasik ayrıma göre egemenliğin kaynağı bakımından devlet şekilleri, monarşi ve cumhuriyet olarak isimlendirilir.

1) Monarşi

Monarşilerde egemenliğin kaynağı tek kişidir. Monarkın tahta geçiş usulüne göre, seçimli ya da irsi monarşi şeklinde olabilir. Seçimli monarşide, monark hanedan içinden seçilir ve egemenlik monarkın kendini seçenlerden aldığı bir yetki değil, esasen kendisine ait olan asli bir haktır. O, devletin asli ve birinci derecede tek organıdır. İrsi monarşilerde ise monark, bu makama bir soya mensup olmak nedeniyle otomatik olarak geçer. Monarşiler, monarkın yetkilerinin sınırlı olup olmamasına göre, mutlak ya da meşruti monarşi olarak isimlendirilirler. Mutlak monarşide monarkın yetkileri sınırsızdır. Onu bağlayan bir organ ya da anayasa yoktur. Meşrutiyet öncesi Osmanlı Devleti buna örnek gösterilebilir. Meşruti monarşide ise monarkın yetkileri anayasa ile sınırlanmıştır. Monark devletin tek organı değildir. Milletın temsilcilerinden oluşan parlamento ile birlikte, egemenliği, Anayasa'nın verdiği yetkiler çerçevesinde kullanan organlardan biridir. Osmanlı Devletinde birinci ve ikinci meşrutiyet dönemleri buna örnek olarak gösterilebilir. Monarşilerin bazılarında egemenliğin kaynağı ilahidir, yani tanrıdır. Egemenliği kullanan monark, gerçekte Tanrı emirlerini yeryüzünde gerçekleştirir. Bu tür monarşilere teokratik monarşi denir. Diktatörlükler de, çoğu kez egemenliğin zorla ele geçirildiği bir monarşi türüdür.

2) Cumhuriyet

Cumhuriyet, klasik olarak, egemenliğin bir kişiye (monark) değil, dar ya da geniş bir topluluğa ait olması ve devlet organları ile eğer var ise devlet başkanının bu topluluk tarafından seçilmesidir. Egemenliğin sahibi kabul edilen topluluk belirli bir sınıftan ibaret ise ve devlet organlarını bu sınıf seçiyorsa bu tür cumhuriyetlere aristokratik yani seçkinler cumhuriyeti denir. Egemenliğin sahibi halk dediğimiz geniş bir topluluk ise ve başta devlet başkanı olmak üzere, egemenliği kullanan tüm devlet organları doğrudan ya da dolaylı olarak halk tarafından seçiliyorsa buna da demokratik cumhuriyet denir.

Geniş anlamda cumhuriyet yaklaşımı cumhuriyet ve demokrasi kavramlarını adeta özdeşleştirmektedir. Oysa tarihte ve günümüzde bu ikisi arasında zorunlu bir bağ görülmez, bunlar birbirine eşitlenemez ya da indirgenemez. Demokrasiziz cumhuriyetler olduğu gibi (Latin Amerika, Asya, Afrika, Orta Doğu ülkeleri, sosyalist rejimler vb), sınırlı (meşruti, anayasal) monarşi şeklinde demokrasiler de (Büyük Britanya, Kuzey Avrupa ülkeleri, Japonya, İspanya, Hollanda vb) vardır. Nasıl cumhuriyet her zaman demokrasi demek değilse monarşi de her zaman demokrasi karşıtlığı değildir. Dolayısıyla, demokrasi ile cumhuriyeti birbirine karıştırmamak gerekir. Cumhuriyet bir şekil, demokrasi ise içerik unsurudur. İngiltere’de olduğu gibi, demokratik olmak, mutlaka cumhuriyet olmayı gerektirmez; ama günümüzde gerçek cumhuriyet olmanın birinci ve vazgeçilmez koşulu, demokratik devlet olmaktır. Nitekim, Anayasa’da, cumhuriyetin nitelikleri arasında demokratik olma da sayılmıştır.

Türk devriminin ortaya çıkardığı Cumhuriyetçilik anlayışı, sadece saltanatın reddi ve devlet başkanının seçimle işbaşına gelmesi anlamındaki dar anlamda Cumhuriyetçilik değil; egemenliğin bütünüyle millete ait olduğu ve onu millet adına kullanacak tüm organların seçimle oluşturulduğu, geniş anlamda yani demokratik Cumhuriyetçiliktir. Öte yandan “Türkiye’ye özgü anlamıyla cumhuriyet”in; hem dar hem de geniş anlamda cumhuriyet kavramlarını kapsamakla birlikte, bunların çok ötesinde boyutları bulunan bir kavramlar bütünü olduğu da belirtilmelidir. Türkiye’ye özgü anlamıyla Cumhuriyet, devleti ve toplumu bütünü olarak dönüştürme ve çağdaşlaştırma amacını güden bir tarihsel olguyu, Türk Devrimi’ni anlatır.

Türkiye’de bu anlamda Cumhuriyet fikri Amasya, Erzurum ve Sivas Kongreleri’nde oluşturulmuş ve 23 Nisan 1920’de TBMM’nin kurulmasıyla fiilen uygulanmaya başlanmıştır. 1921 Anayasası’yla da, adı konmamış olmakla birlikte, “Hâkimiyetbilâ kaydü şart milletindir” denilerek, milli egemenlik ve Cumhuriyetçilik hukuken Anayasa’ya girmiştir. 29 Ekim 1923’te, Cumhuriyetin ilanı ile ise, zaten fiilen ve hukuken var olan Cumhuriyetin adı konulmuş ve Cumhurbaşkanlığı kurumu oluşturulmuştur. 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları’nda da, “Türkiye Devletinin bir Cumhuriyet” olduğu açıkça ifade edilmenin yanında, “egemenlik kayıtsız, şartsız milletindir” ve “millet, egemenliğini Anayasa’nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır”; “egemenliğin kullanılması hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmaz” gibi ilkelerle de, bunun demokratik bir Cumhuriyet olduğu vurgulanmıştır. Hatta, 1961 ve 1982 Anayasaları demokratik olmayı Cumhuriyetin nitelikleri arasında saymıştır.

1924, 1961 ve 1982 Anayasaları’nda yer alan, “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğunun” değişmezliği ilkesinin temel amacı ise, Cumhuriyete verilen değer yanında; saltanatın ve hilafetin kaldırılmasından sonra, tekrar geriye dönüş özlemleri olan çevrelere karşı tedbirli olmak geleneğinin sürdürülmesidir.

II) CUMHURİYETİN NİTELİKLERİ

1982 Anayasası, sadece “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir” diyerek, Cumhuriyeti soyut olarak ifade etmekle yetinmemiş, Anayasa’nın 2’nci maddesinde, Cumhuriyetin niteliklerini de açıklayarak somutlaştırmıştır. Anayasa’ya göre, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir”.

Her ne kadar Anayasa’nın 2’nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmamışsa da, eşitlik de bunlardan ayrı düşünülemez bir temel ilkedir. Kanun önünde eşitlik, Anayasa’nın 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." biçiminde yer alır.

Eşitlik ilkesi, aynı ya da benzer statü ya da durumda olanlara aynı ya da benzer işlem yapılması anlamına gelir. Bu nedenle, eşitlik ilkesi, herkesin her konumda eşit olacağı mutlak bir eşitlik olarak anlaşılabilir. Başka bir deyimle, haklı neden olmadan ayırimcılık yasağını ifade eder.

DEVLETİN NİTELİKLERİ

- Cumhuriyet
- Başlangıç hükümlerine dayanan devlet
- Laik devlet
- Sosyal devlet
- İnsan haklarına saygılı devlet
- Atatürk milliyetçiliğine dayalı devlet
- Üniter Devlet
- Hukuk devleti
- Demokratik devlet

A) Başlangıç Hükümleri ve Hukuki Değeri

Anayasa'da yer alan başlangıç hükümleri, anayasanın yapıldığı sosyal ve siyasal ortam ile anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirtir; anayasanın yapılış sebeplerini ve temel felsefesini açıklayan ve çoğu zaman edebi bir üslupta yazılmış, soyut değerlendirme ve temennileri içerir. Bu nedenle de, başlangıç bölümünden somut, uygulanabilir kurallar çıkarmak kolay değildir. Ancak, 1982 Anayasası, tıpkı 1961 Anayasası gibi, başlangıç anayasa metninden saymıştır. Bunun anlamı, başlangıçtaki kural ve ilkelerin de anayasa metnindeki kurallar gibi bağlayıcı hukuki değere sahip olduğudur. Ancak, soyut ilkeler ve temenniler içerdiğinden, başlangıç hükümleri, somut olayda doğrudan uygulanabilirlikten çok, pozitif anayasa kurallarının yorumlanmasına katkısı açısından hukuki değer taşır.

Anayasa'da yer alan toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet gibi kavramlar ise soyut olmaktan da öteye, ulaşılacak amaç, ide niteliğindedir ve daha çok siyasi takdir alanına girer. Bu nedenle, somut bir hukuki tanıma kavuşturmak çok zordur. Dolayısıyla, bu kavramlara mahkemelerce hukuki değer atfedilmesi pek de isabetli olmayacaktır.

B) Atatürk Milliyetçiliğine Bağlı Devlet

19. yüzyılın ilk yarısında, Avrupa'da milliyetçilik, özellikle sömürge altındaki toplumlara, yabancı boyunduruğuna karşı direnme gücü veren bir akım olarak benimseniyordu. Milliyetçilik, bir toplumda ırk, dil ve din birliğinin ötesinde, bağımsızlığa kavuşmak inanç ve bilinci anlamını taşıyordu. Bu, milliyetçiliğin dışı dönük yönüydü. İçeride de, daha demokratik bir düzene geçişin itici gücü olmuştur. Böylesi bir milliyetçilik anlayışı, Türk toplumu için Kurtuluş Savaşı döneminde, daha sonra da diğer Üçüncü Dünya ülkelerinin çoğunda, bu olumlu etkisini göstermiştir. Buna karşılık, milliyetçilik, 19. yüzyılın ikinci yarısından başlayarak, özellikle Batı Avrupa'da, emperyalizmin, saldırganlığın başlıca kışkırtıcısı olarak kullanılmaya da başlandı. Bu kez, genişlemek, yeni sömürge pazarları kapmak isteyenler, toplumların milliyetçilik duygularını işleyip kamçılıyarak, onları birbirine karşı kışkırtmaya çalıştılar. Böylece, milliyetçilik, bu defa barışa ve insancıl davranışlara göre gerici, yani olumsuz niteliğe büründü. Nitekim ikinci dünya savaşını başlatan Almanya ve İtalya'daki ırkçı Nasyonal Sosyalist ve Faşist rejimler de kendilerini, milliyetçi olarak adlandırıyorlardı.

Günümüzde milliyetçilik sosyolojik anlamıyla, millet düzeyine gelmiş bir topluluğa aidiyet duygusunu ifade ederken; hukuki anlamıyla milliyet, bireyi devlete bağlayan vatandaşlık bağıını anlatmaktadır.

Türkiye'de, 1924 Anayasası'na 1937 değişikliğiyle giren milliyetçilik ilkesi, milliyetçilik kavramının batıdaki bu değişik ideolojik yorumlarından dolayı, tartışmalara yol açmamak için, 1961 Anayasası yapılırken, Anayasa'nın madde metinleri içine alınmamış, bu ilkeye, ne anlama geldiğinin açıklanmasıyla birlikte, başlangıç bölümünde yer verilmiştir. Anayasa metninde ise milli devletten söz edilmiştir.

1982 Anayasası, Türk milliyetçiliği ve milli devlet deyimlerinin her ikisine de yer vermemiş; gerek başlangıcında, gerek 2'nci maddesinde, Atatürk milliyetçiliğinden söz etmiştir. Ancak milli devlet ilkesi sözcük olarak yer almamış ise de "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür."

denilerek yine devletin tek yapılı yani milli devlet olduğu ifade edilmiş; hatta bu ilke, devletin başkenti, bayrağı, milli marşı ve dili Anayasa'ya ve üstelik Anayasa'nın değiştirilemeyen hükümleri arasına alınarak daha da güçlendirilmiştir. Atatürk milliyetçiliğinin ne olduğu hakkında, Anayasa'nın başlangıcında ve metninde somut bir tanım yoktur. Başlangıçta yer alan ilkelerin sentezinden, Atatürk milliyetçiliğinden ne anlaşıldığını açıklığa kavuşturmak da oldukça zordur. Atatürk ilke ve inkılapları ile birlikte değerlendirdiğimizde, Atatürk milliyetçiliği, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı, birlikte yaşama istek ve bilincine sahip insanların, ırkçılığa ve saldırganlığa karşı, akılcı, çağdaş, medeni, ileriye dönük, demokratik, birleştirici, insani ve barışçı bir hayat anlayışı olarak değerlendirilmelidir.

C) Laik Devlet

Atatürk ilke ve inkılapları ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temeli "laiklik" üzerine kuruludur. Çünkü laik olunmadan, diğer ilke ve inkılaplar zaten varlık kazanamaz. Laiklik, klasik tanımıyla dini inanışların insanlara eşit davranılmasını engellememesi, giderek devletin resmi bir dini olmaması ve hukuk kurallarının dinden arındırılması, kısaca; din, vicdan ve ibadet hürriyeti ile din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması olarak tanımlanır. Bu anlamda laiklik konusunda, batıda fazlaca zorluk çekilmemiştir. Çünkü İsa'nın "Benim krallığım bu dünyada değildir." söyli ve Hıristiyanlıkta "Sezar'a ait olanı Sezar'a, Tanrıya ait olanı Tanrı'ya verin." anlayışıyla, zaten başından beri teorik olarak yeryüzü ve gökyüzü iktidarları ayrılmıştı. Böylece, Hıristiyan toplumlarında, Kilise ile Devlet gerek teşkilat, olarak, gerek işlev olarak ayrı idi; yani özünde laikti. Bunu Rönesans, Reform ve Aydınlanma Çağı değerleri pekiştirmiştir. Oysa İslam dini, tam aksine, yeryüzü işlerini yani devletin hukuk düzenini de, kurallara bağlamak amacını güder, din ve devlet işlerini kaynaştırır. Bu nedenle, İslam toplumlarında ve Osmanlı İmparatorluğunda din ve devlet, başından beri gerek teşkilat olarak gerek işlev olarak iç içe olmuşlar, kaynaşmışlardır. Nitekim saltanat ve hilafet makamı hep aynı kişiye ait olmuştur. Bu durum karşısında, "Türkiye'ye özgü anlamıyla Cumhuriyet" gibi, bir "Türk Laikliği"nden de söz edilebilir. Bu nedenle, Türk toplumunun laikleşebilmesi için, Kurtuluş Savaşı sonrasında, batıdaki laiklik ilkesine bir unsurun daha eklenmesi zorunluluğu doğmuştur. Bu da, dinin toplumsal yaşamdaki işlevinden sıyrılıp vicdanlara itilmesi, kişilerin iç dünyalarından dışarı taşmayan bir inançlar bütünü sayılmasıdır. Atatürk'ün devrimlerle uygulamak istediği laiklik, dini toplumsal olmaktan çıkarıp, kişiselleştirmek;

yani Tanrı ile kişi arasına yöneltmek ve böylece toplumu da laikleştirmektedir. Bu amaca ulaşabilmek için de, Türkiye’de, yine batıdaki aksine, dinin ayrı bir teşkilat kurmasına olanak verilmemiş, din işlerinin, bir kamu hizmeti olarak, Devletin bir idari teşkilatı olan Diyanet İşleri Başkanlığına yürütülmesi uygun görülmüştür. Bunun sonucu olarak, devlet işleri dinden ayrılmış, fakat din işleri devletten ayrılmamış, devletin gözetimi ve denetimi altına girmiştir.

Türkiye’de laiklikle bağdaşmayan unsurların ayıklanmasına, önce 1922’de saltanat ve hilafetin ayrılmasıyla başlanmış, arkasından 1924’de hilafet makamı kaldırılmış, 1928’de “Devletin dini İslam’dır” hükmü Anayasa’dan çıkarılmıştır. 1937’de de laiklik ilkesi Anayasa’ya alınmıştır. Yani laikleşme, laiklik ilkesinin kabulünün öncesinde olmuştur. 1961 ve 1982 Anayasaları da bu statüyü güçlendirerek korumuştur.

1982 Anayasası, 2’nci maddesinde laikliği devletin nitelikleri arasında sayarken, 24’üncü maddesiyle de, din ve vicdan hürriyetine yer vermiştir. Anayasa’ya göre, “herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz”. Bu hürriyet, herkesin dilediği dini inanç ve kanaate sahip olabileceğini ifade ettiği gibi, dilerse hiçbir dini inanca sahip olmama hürriyetini de içerir. Böylece, Anayasa, din ve vicdan hürriyetini mutlak şekilde kabul etmiş oluyor. Buna karşılık, Anayasa, ibadet hürriyetinin, diğer hak ve hürriyetler gibi, bazı sınırlar içinde kullanılabileceğini düzenlemiştir.

Türkiye Cumhuriyetinin kendine özgü laiklik anlayışı, bunu korumak için kendine özgü önlemler almayı da zorunlu kılmıştır. Bu konuda, Anayasa’da alınan ilk önlem, Devletin din eğitim ve öğretimini gözetimi ve denetimi altına alması, hatta bir ölçüde doğrudan doğruya üstlenmesidir. Anayasa’ya göre, “Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din, eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin talebine bağlıdır.”

Şüphesiz, Anayasa’nın, laikliğin korunması için aldığı en etkili önlem, devletin temel yapısı ve hukuk düzeninin, dini kurallara dayandırılmasını engellemek için koyduğu yasaklardır. 24’üncü maddeye göre, “Kimse, Devletin sosyal, ekonomik veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan

şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.” Yine, bunlara ek olarak, Anayasa’ya göre, “din ve mezhep ayrımı yapılamaz”; Anayasa’daki temel hak ve hürriyetler, “din ve mezhep ayrımına dayalı bir devlet kurmak amacıyla kullanılamaz.”; siyasi partilerin “tüzük ve programları laik Cumhuriyet ilkesine aykırı olamaz.”

Ayrıca, Türkiye’de laiklik, Atatürk ilke ve inkıplarıyla ve onların sentezinden oluşan Atatürkçü kültürle, toplumun laikleşmesine, çağdaşlaşmasına yönelik bir süreçtir. Bu nedenle de, İnkılap Kanunları ve Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu anayasal güvence altına alınmışlardır.

Ç) İnsan Haklarına Saygılı Devlet

1) İnsan Haklarının Gelişmesi

Günümüzde, insan hakları, anayasalarla korunmanın yanında, bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkarılarak, Türkiye’nin de katıldığı başta İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) olmak üzere, çok sayıda diğer insan hakları sözleşmeleri ve belgeleri ile uluslararası alanda da güvenceye alınmıştır.

İnsan haklarına ilişkin çok sayıda uluslararası sözleşme arasında, Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen, Türkiye’nin de taraf olduğu İHAS özel önem taşımaktadır. Çünkü İHAS, üye ülkelerin egemenlikleri altındaki herkese, doğrudan kullanılabilir haklar tanımakta olup, ayrıca uygulamada bunu sağlamak için, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince (İHAM) yapılan etkin bir yargı denetimi öngörmüştür.

Öte yandan, 2004 yılında Anayasa’nın 90’ıncı maddesine eklenen “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” hükmüyle, Türk hukukunda kurallar kademelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara kanunların üstünde yer verilmiştir.

Devletin temel amaç ve görevi, onun varlık nedeni olan insanların temel hak ve hürriyetlerini güvence altına almaktır. Nitekim, Anayasa’nın 5’inci maddesine göre de Devletin temel amaç ve görevleri, “...Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet

ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Ayrıca, Anayasa’nın 2’nci maddesiyle de, “insan haklarına saygılı devlet” ilkesi Cumhuriyetin değiştirilemez nitelikleri arasında sayılmıştır.

2) Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınıflandırılması

Demokratik bir toplumda, kişilere tanınan haklar ve hürriyetler, Jellinek’in günümüzde klasikleşmiş sınıflandırması ile koruyucu haklar, isteme hakları ve katılma hakları diye üç kategoriye ayrılır.

a) Koruyucu Haklar

Koruyucu haklar, Anayasa’nın 12’nci maddesinde de belirtildiği gibi kişinin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve hürriyetler olup; kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen, kısaca kişiyi devlete karşı koruyan (vicdan hürriyeti, düşünce hürriyeti, kişi dokunulmazlığı ve güvenliği, özel hayatın gizliliği vs.) hak ve hürriyetlerdir. Bu hak ve hürriyetler devlete negatif bir tutum, karışmama ödevi yükler.

Anayasa’da “kişinin hakları” olarak ifade edilen bu kategori haklar, 18. yüzyılın sonlarında burjuva demokratik devrimi ile kazanılmış ve ilk yazılı anayasalarda yer alan birinci kuşak haklardır. Nitekim 1876 Anayasası’ndan itibaren, 1921 Anayasası dışındaki tüm anayasalarımızda bu haklar yer almıştır.

b) İsteme Hakları

Bu haklar, kişinin, insan haysiyetine yaraşır bir yaşam sürmesi için, kişiye devletten yaşam seviyesini yükselten pozitif (olumlu) bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme olanakları tanır (sağlık hakkı, öğrenim hakkı, çalışma hakkı, sosyal güvenlik, vs.) ve bunun karşılığında devlete sosyal alanda belirli ödevler ve fonksiyonlar yükler.

Anayasa’da “sosyal ve ekonomik haklar” olarak ifade edilen bu kategori haklar ise 20’nci yüzyılda, işçi sınıfının demokratik mücadelesiyle kazanılmış haklar olup, yoğun olarak “sosyal devlet” ilkesiyle birlikte, İkinci Dünya Savaşı sonrası anayasalarda yer bulan, ikinci kuşak haklardır. Bu haklar ülkemizde de, dünyaya paralel olarak, 1961 Anayasası ile anayasa hukukumuzda girmiş olup, bunlara 1982 Anayasası’nda da yer verilmiştir.

c) Katılma Hakları

Kişilere, siyasal görüş ve tutumlarını açıklama, örgütlenme, (siyasi parti kurma ve partilere girme vs.) referandum, seçme ve seçilme yollarıyla toplum yönetiminde söz sahibi olma ve kararlara katılma yetkisini veren siyasal haklardır.

Anayasa'da "siyasal haklar" olarak ifade edilen ve kısaca, siyasal hayata ve yönetime katılma hakları diyebileceğimiz bu haklar, başlangıçta cinsiyete, servete, fikri ehliyete, etnik kökene bağlı sınırlamalarla "sınırlı oy" ilkesi çerçevesinde, 18. yüzyıl sonlarından itibaren, burjuva demokratik devrimini takip eden anayasalarda, birinci kuşak haklar arasında yer almıştır. 20. yüzyılda, işçi sınıfının demokratik mücadelesiyle kazanılan "genel oy" ilkesiyle birlikte kapsamı genişleyerek herkes, eşit olarak siyasal haklara sahip olmuştur. Ülkemizde de siyasal haklar, "sınırlı oy" ilkesi çerçevesinde, ilk kez 1876 Anayasası'nda yer almıştır. 1924 Anayasası'nda 1934'te yapılan değişiklikle "genel oy" ilkesine geçilmesinden itibaren, özellikle 1961 ve 1982 Anayasaları'nda siyasal haklara kapsamlı olarak yer verilmiştir.

3) Temel Hak ve Hürriyetlere Müdahale

Bir hak ve hürriyetin varlığı, onun sınırsız şekilde kullanılacağı anlamına gelmez. Kaldı ki, toplumsal yaşam içinde, hak ve hürriyetin amacına uygun olarak kullanılabilmesi, başka bir ifadeyle kişilerin hak ve hürriyetlerinin birbiriyle çatışmaması için, bir düzenleme, durdurma, müdahale ve sınırlama kaçınılmaz bir zorunluluktur. Ama demokratik bir toplumda ideal olan bu müdahalenin olabildiğince az olmasıdır. Keza, hak ve hürriyetlerin olağanüstü dönemlerde, olağan dönemlere göre daha fazla müdahale edilmesine ihtiyaç duyulması da doğaldır. Bunun içindir ki, 1982 Anayasası, temel hak ve hürriyetlere müdahalede sebep, yöntem ve ölçütler bakımından olağan ve olağanüstü dönemler için tamamen farklı rejimler öngörmüştür.

a) Olağan Dönem Rejimi ve Sınırlandırma

Anayasada bireyler için temel hak ve özgürlüklere yer verilmiş olması, bu hakların sınırsız bir biçimde istenildiği gibi kullanılacağı sonucunu doğurmaz. Bireylerin hak ve hürriyetlerini kullanırken birbirleriyle çatışmaması için 1982 Anayasasının 13'üncü maddesinde olağan CBK ile temel hakların sınırlandırılması düzenlenmiştir.

13'üncü maddeye göre "Temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

(1) Sınırlamanın Kanunla Yapılması

Temel hak ve hürriyetler, yürütme organının yönetmelik ve diğler idari işlemleri ile sınırlandırılmaz. Ancak, bu mutlak bir durum değildir ve istisnaları da vardır. Örnek olarak, CBK ile temel haklarda düzenleme yapılması gösterilebilir.

(2) Sınırlamanın İlgili Maddelerdeki Özel Sebeplere Dayanması

Anayasa'da temel haklara ilişkin maddelerde, o temel hakkın hangi hallerde sınırlandırılabilceğini veya bu hakka hangi durumlarda müdahale edilebileceğini gösteren durumlar ve nedenler yer almaktadır. Bunlara literatürde özel sebepler denilmektedir. Özel sebeplerin en önemli özelliğı ise bu sebeplerin her bir temel hak için farklı türde ve farklı sayıda belirtilmesidir. Örneğın, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti suç soruşturması ve suç kovuşturması sebebiyle (sadece 2 sebep) sınırlandırılabilirken; özel hayatın gizliliğine millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağılık ve genel ahlakın korunması sebebiyle (6 sebep) müdahale edilebilir.

Sınırlamanın özel sebeplere dayanması hükmü, temel hakların madde içerisinde yer alan özel sebeplere dayanarak sınırlandırılmasını gerektirmektedir.

Ayrıca herhangi bir sınırlama öngörülmemeyen temel hak ve hürriyetler de bulunmaktadır. Fakat Anayasa'da bir sınırlama öngörülmemiş olsa da her hakkın aynı zaman objektif ve doğal sınırı da bulunmaktadır. Örneğın, miras hakkının mirasçılar tarafından kullanımında daha fazla mülke sahip olmak amacıyla diğler mirasçılardan yaşama hakkına son verilememesi gibi.

Genel sınırlama sebepleri, tüm temel hak ve hürriyetlere uygulanmak üzere, ilk defa 1961 Anayasası'na 1971 yılında yapılan değışiklikle giren ve 1982 Anayasası'nın da ilk halinde yer alan ancak 2001 yılında yapılan değışiklikle Anayasa metninden çıkarılan muğlak ve yoruma açık sınırlandırma sebepleridir. Genel sınırlama sebepleri 9 tanedir: Devletin ülkesi ve milletiyle

bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık.

2001 değişikliği ile genel sınırlama sebepleri kaldırıldığı için mevcut durumda temel haklar yalnızca özel sebeplerle sınırlandırılabilirler.

(3) Sınırlamanın Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olmaması

Anayasa'nın sözü, Anayasa metnindeki somut hükümler ve ek güvencelerdir. Ek güvenceler; temel hak ve hürriyete özel ve yoğun bir koruma getiren güvencelerdir¹.

Anayasa'nın ruhu ise Anayasa'nın bütünü ve ondan çıkan anlamdır. Bu kavram için genellikle Anayasa Mahkemesi kararlarından yola çıkılmaktadır. Özünde hukuk dışı olan bir kavramdır.

Anayasa, kanun koyucunun hak ve hürriyeti düzenlerken müdahale edemeyeceği noktaları da belirtmiştir. Örneğin, dernek kurulması izne bağlanamaz (md.33). Bu durumda derneklerin önceden izin şartına bağlanarak kurulmasını öngören bir kanun Anayasa'nın sözüne aykırı olacaktır.

(4) Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzenine Aykırı Olmaması

Sınırlamalar demokrasiye sekteye uğratmamalıdır. Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin seçimlere katılmasını zorlaştıran bir kanun hakkında verdiği iptal kararında, "demokrasinin vazgeçilmez ögesi olan siyasi partilerin seçimlere katılımının zayıflatılmasını demokratik toplum düzenine aykırı" bulmuştur. Aynı kararda bu durumun hakkın özüne de dokunduğunu belirtmiştir.

(5) Sınırlamanın Temel Hakkın Özüne Dokunmaması

(Öze Dokunma Yasağı)

Hakkın özü, hakkın vazgeçilmez unsuru ve dokunulduğu takdirde söz konusu hakkı anlamsız kılan asli çekirdektir². Temel hak ve hürriyetlerin özü kavramı tam olarak tanımlanamamaktadır. Bunun sebeplerinden biri de her hakkın özünün diğerlerinden farklı olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bazı kararlarında öze dokunulmasına ilişkin olarak "temel hak ve özgürlüklerin gayesine uygun bir şekilde

¹ Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s.159.

² Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.115.

kullanılmasını son derece zorlaştıran, ciddi suretle güçleştirici, amacına ulaşmayı önleyici, belli bir özgürlüğün kullanılmasını tümüyle ortadan kaldıran, etkisini ortadan kaldırıcı” gibi ifadeler kullanmıştır.

Örneğin, Anayasa Mahkemesini yukarıda belirttiğimiz kararında bir siyasi partinin seçimlere katılmasını güçleştirmek seçilme hakkının özüne zarar verir denilmiştir. Aynı şekilde Anayasa’da belirtilen sınırlar haricinde oy verme hakkını daraltıcı hükümler içeren bir kanun da seçme hakkının özüne aykırı olmuş olacaktır.

(6) Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmaması

Ölçülülük ilkesi üç unsurun bileşiminden meydana gelir. Bunlar; “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” unsurlarıdır.

Elverişlilik, sınırlamada başvuru aracının, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Örneğin, bir şiddet olayının bastırılması için kişilerin oy hakkını sınırlayan bir düzenleme yapmak bu açıdan elverişli değildir.

Gereklilik, sınırlama amacına ulaşmak için en yumuşak ve uygun aracın seçilmesidir. Yani söz konusu temel hakkı en az sınırlayan araç seçilmelidir. Örneğin, bir şiddet olayının yayılmasını önlemek için bariyer kurmak yeterli iken ayrıca biber gazı ile müdahale edilmesi gereksizdir.

Orantılılık ise sınırlandırmanın amacı ile sınırlandırmada kullanılan araç arasında bir ölçü bulunmasıdır. Örneğin, hırsızlık yapan bir kişinin hapis cezasına çarptırılması yeterli iken bu kişinin idam edilmesi orantılı değildir.

(7) Sınırlamanın Laik Cumhuriyetin Gereklere Aykırı Olmaması

2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile getirilen bir kriterdir. Laik Cumhuriyetin gereklerinin neler olacağı hususuna “Laik Devlet” başlığı altında değinilmiştir.

b) Olağanüstü Dönem Rejimi ve Durdurma

1982 Anayasası’nın 15’inci maddesine göre;

“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

Hakkın kullanımının durdurulması, belli bir süre için temel hak ve hürriyetin askıya alınması demektir. Bu süre zarfında kişi o hakkını yitirmez, fakat bu süreçte o hakkı fiilen kullanamaz. Süreç sona erince hak, anayasal-yasal kapsam içinde yeniden kullanılabilir.³

TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN DURDURULMASININ SARTLARI

- ✓ Kısmen veya tamamen durdurulabilir.
- ✓ Savaş, olağanüstü hal, seferberlik hallerinden biri olmalıdır.
- ✓ Ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.
- ✓ Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilemez.
- ✓ 15'inci maddenin ikinci fıkrasında sayılan haklara (sert çekirdek haklar) dokunulamaz.

(1) Kısmen veya Tamamen Durdurma

Bir hakkın tamamı durdurulabileceği gibi kısmen de durdurulabilir.

(2) Savaş, Olağanüstü Hal, Seferberlik Hallerinden Birinin Mevcut Olması

Temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulması için bu dört halden birinin bulunması gerekir. Savaş ve seferberlik ilanına TBMM karar vermekte iken, olağanüstü hal ilanına Cumhurbaşkanı karar vermektedir.

(3) Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin ihlal Edilmemesi

Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler kapsamı hem uluslar arası hukukun temel ilkeleri hem de Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerden doğan

³ Mustafa Erdoğan, Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, Ankara, 2005, s.206.

yükümlülüklerden meydana gelmektedir. Bu sözleşmelerin başında da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelmektedir.

(4) Ölçülülük İlkesine Uyulması

15'inci madde olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanımının "durumun gerektirdiği ölçüde" durdurulabileceğini belirtmiştir. Bu kriter gereğince, diğer şartların da varlığı dikkate alınarak duruma göre tüm haklar değil, durumun gerektirdiği haklar durdurulabilir. Örneğin, tabii afet nedeniyle bir bölgede olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda o bölgedeki kişilere angarya niteliğinde iş yaptırılması ölçülülük ilkesi ile bağdaşırken, aynı bölgedeki bir vatandaşın bir kuruma bilgi edinmek amacıyla başvurmasının engellenmesi ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

(5) Çekirdek (Mutlak) Haklara Dokunma Yasağı:

Sert çekirdek (mutlak) haklar, savaş da dâhil olmak üzere ne olağanüstü hallerde ne de olağan durumlarda hiçbir şekilde dokunulamayan, sınırlandırılmayan, müdahale edilemeyen ve mutlak surette korunması gereken haklardır. Anayasa'nın 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen çekirdek haklar aşağıdakilerdir:

SERT ÇEKİRDEK HAKLAR (MUTLAK HAKLAR)

- ✓ Kişinin yaşama hakkına dokunulamaz.
- ✓ Kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz.
- ✓ Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz.
- ✓ Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez.
- ✓ Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

(6) Durdurmanın Yapılacağı İşlem Türü

Anayasa'ya baktığımızda, olağanüstü yönetimlerin her ikisinde de temel hakların durdurulmasının "kanunla" olacağı hükme bağlanmıştır.

Ancak, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak olan olağanüstü Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile de temel hak ve hürriyetlerin durdurulabileceği belirtilmektedir.

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERE MÜDAHALE

Olağanüstü Hallerde (Sınırlama)

Hak kullanılabilir durumdadır.

Hak belli sınırlamalara tabidir.
(Hakkın özüne dokunulmaksızın özel sebeplere bağlı olarak ve kanunla sınırlanır. Bu sınırlama, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.)

Hem olağan hem de olağanüstü durumlarda sınırlandırma yapılabilir.

2001 değişikliği ile Genel Sınırlama Sebepleri Anayasa metninden çıkarılmış olup, öze dokunma yasağı, ölçülülük ilkesi ve Laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı sınırlama yapılmaması kriterleri eklenmiştir.

Olağanüstü Hallerde (Durdurma)

Hak kullanılamaz.

Hak kısmen veya tamamen durdurulmuştur.
(Milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemeli, ölçülülük ilkesine uyulmalı, sert çekirdek haklara dokunulmamalıdır.)

Sadece savaş, olağanüstü hal seferberlik halinde durdurulabilir.

2004 değişikliği ile ölüm cezasını düzenleyen hüküm Anayasa metninden çıkarılmıştır.

c) Temel Hak ve Hürriyetleri Kötüye Kullanma Yasağı

Anayasa'nın 14'üncü maddesinde temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamaması hususu düzenlenmiştir.

Bu maddenin birinci fıkrasına göre; Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Bu maddenin ikinci fıkrasında ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden alıntı yapılmıştır: Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

4) Kişinin Hakları ve Ödevleri

Anayasa'nın 17-39'uncu maddeleri arasında, kişiyi devlete karşı koruyan birinci kuşak haklar "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlığı altında düzenlenmiştir. Bunların başlıcalarına aşağıda yer verilmiştir.

a) Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı (md. 17)

Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Kişi dokunulmazlığının özel sınırlama sebepleri şunlardır:

- ✓ Meşru müdafaa,
- ✓ Yakalama ve tutuklama,
- ✓ Tutuklu ve hükümlünün kaçmasının engellenmesi,
- ✓ Ayaklanma veya isyan durumunun bastırılması,
- ✓ Olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması,
- ✓ Kanunun silah kullanımını uygun kıldığı zorunlu durumlar.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.