



T.C.
İSTANBUL AREL ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ ANABİLİM DALI

1982 ANAYASASINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN
SINIRLANDIRILMASI VE DURDURULMASINDAKİ
KRİTERLERİN HUKUK DEVLETİ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE
İNCELENMESİ

YÜKSEK LİSANS

Handan ÖZALP

İstanbul, 2021



T.C.

İSTANBUL AREL ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET ANABİLİM DALI

1982 ANAYASASINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN
SINIRLANDIRILMASI VE DURDURULMASINDAKİ
KRİTERLERİN HUKUK DEVLETİ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE
İNCELENMESİ

YÜKSEK LİSANS

Handan ÖZALP

İstanbul, 2021

KABUL VE ONAY

HANDAN ÖZALP tarafından hazırlanan **1982 ANAYASASI'NDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI VE DURDURULMASINDAKİ KIRİTERLERİN HUKUK DEVLETİ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ** adlı tez çalışmasının savunma tarihi 03.02.2021 tarihinde yapılmış olup aşağıda verilen jüri tarafından oy birliği/oy çokluğu ile İstanbul Arel Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü KAMU YÖNETİMİ VE SİYASET BİLİMİ YÜKSEK LİSANS olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmza

Danışman

Doç. Dr. Volkan TATAR

Üye

Prof. Dr. Uğur ÖZGÖKER İstanbul Arel

Üniversitesi

Üye

Doç. Dr. Serkan KEKEVİ Düzce

Üniversitesi

İstanbul Arel Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun..... tarih ve sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Prof. Dr. Ali Akdemir

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

YEMİN METNİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak sunduğum **1982 ANAYASASI'NDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI VE DURDURULMASINDAKİ KIRİTERLERİN HUKUK DEVLETİ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ** başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini çalışmanın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir bunu onurumla doğrularım.

03. 02. 2021

Handan ÖZALP

ÖZET

1982 ANAYASASINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI VE DURDURULMASINDAKİ KRİTERLERİN HUKUK DEVLETİ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ YÜKSEK LİSANS TEZİ

Handan ÖZALP

**İSTANBUL AREL ÜNİVERSİTESİ LİSANSÜSTÜ EĞİTİM
ENSTİTÜSÜ**

Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Volkan TATAR

Ocak, 2021

İnsan hakları kavramının tarihsel süreç içerisinde öneminin ve değerinin anlaşılmasıyla beraber siyasi iktidarların yetkileri bireyin hak ve özgürlüğü lehine sınırlandırılmıştır. Temel hak ve hürriyetlerin korunması fikri de anayasacılık faaliyetlerini gündeme getirerek hukuk devleti ilkesini bu süreçte paralel olarak geliştirmiştir. Hak ve özgürlüklerin korunması adına dünya üzerinde ses getiren bildiriler ile beraber Osmanlı Devleti'nde de insan hakları ve hukuk devleti ilkesi önem kazanarak gelişmiştir. Yirminci yüzyılın ilk çeyreğinde dünya bir takım bunalımlara sahne olmuş ve insan hakları bu bunalımlar ile beraber yeniden önemi ve değeri anlaşılmıştır. Yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile anayasacılık faaliyetleri devam ettirilmiştir. İnsan haklarının korunması ve hukuk devleti ilkesinin tam manasıyla hayata geçirilmesi ise 1961 Anayasası ile güvenceye alınmıştır. 1982 Anayasası ise 1961 Anayasası gibi özgür birey lehine değil siyasi iktidar lehine yüzünü çevirerek yürütme organının otoritesini artırmıştır. Buna istinaden günümüze kadar birçok anayasa değişikliği ile halen varlığını sürdüren 1982 Anayasası daha liberalleştirilmeye çalışılmıştır. Temel hak ve hürriyetlerin korunması için anayasamız olağan ve olağanüstü dönemler içerisinde sınırlama ve durdurma ölçütlerini belirleyerek yasama ve yürütme organının geniş yetkilerine bir sınırlandırma getirmiştir. Yargısal denetim ile beraber hukuk devletinin gereklerinin tamamen yerine getirilip getirilmediği ise şüphe içinde yatmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, 1982 Anayasası, Hukuk Devleti İlkesi.

ABSTRACT
INVESTIGATION OF CRITERIA OF RESTRICTION AND
CESSATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE
1982 CONSTITUTION WITHIN THE SCOPE OF RULE OF LAW
PRINCIPLE
MASTER THESIS
Handan ÖZALP
GRADUATE SCHOOL, İSTANBUL AREL UNIVERSITY
Public Administration and Political Science
Advisor: Assoc. Prof. Dr. Volkan TATAR
January, 2021

During the history, by understanding the importance & value of human rights, the power of political authorities are limited for the personal benefit and freedom of the individuum. The idea of protecting fundamental rights and freedoms has also brought constitutionalism activities to the agenda and developed the rule of law in parallel with this process. In order to protect rights and freedoms, in line with the statements that shook the world, the principle of human rights and the rule of law in the Ottoman State was developed by gaining importance. In the first quarter of the twentieth century, the world witnessed some crises and the importance and value of human rights have been understood once again with these crises. Constitutionalism activities, has been continued in the newly founded Republic of Turkey. The protection of human rights and the full implementation of the rule of law are guaranteed in the 1961 Constitution. The 1982 Constitution, like the 1961 Constitution, increased the authority of the executive body by turning its face in favour of political power, not in favour of free individuals. Accordingly, the 1982 Constitution, which has been preserved with many constitutional amendments until today, has been tried to be liberalized. In order to protect fundamental rights and liberties, our Constitution has set restriction and cessation criteria within the ordinary and extraordinary periods, thereby limiting the broad powers of the legislative and executive body. Whether or not the requirements of the state of law are fully fulfilled along with judicial control still continues to raise doubts.

Keywords: Human Rights, 1982 Constitution, Rule of Law Principle.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vi
ÖNSÖZ.....	vii
1 GİRİŞ.....	1
1.1 Problemin Tespiti.....	1
1.2 Çalışmanın Amacı.....	1
1.3 Araştırma Metodolojisi.....	3
1.4 Ünitelerin Planı.....	4
2 TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER KAVRAMI VE SİNİFLANDIRILMASI.....	5
2.1 Giriş.....	5
2.2 Hak-Hukuk Kavramlarının Teorik Çerçevesi.....	7
2.3 Uluslararası Koruma Mekanizmaları.....	14
2.4 Temel Kavramlar.....	16
2.4.1 Hürriyet Kavramı.....	16
2.4.2 Hak Kavramı.....	17
2.4.3 Hürriyet-Hak Kavramı İlişkisi.....	18
2.4.4 Ödev Kavramı.....	18
2.4.5 Kişilik Hakkı.....	19
2.4.6 Vatandaşlık Hakkı.....	19
2.5 Osmanlı Devletinde İnsan Haklarının Gelişimi.....	19
2.5.1 Sened-i İttifak.....	19
2.5.2 Tanzimat Fermanı.....	21
2.5.3 Islahat Fermanı.....	21
2.5.4 Kanun-i Esasi.....	22
2.6 Türkiye Cumhuriyeti Devletinde İnsan Hakları Gelişimi.....	23
2.7 İnsan Hakları Unsurları.....	28
2.8 İnsan Haklarının Özellikleri.....	29

2.8.1	Evrensellik.....	29
2.8.2	Doğuştan Kazanılma.....	30
2.8.3	Mutlak Olması.....	30
2.8.4	Vazgeçilmezlik.....	30
2.8.5	Kişiliğe Bağlılık.....	30
2.8.6	Temel Hak Olma.....	31
2.8.7	Çoğunlukla Hürriyet Hakkı Olma.....	31
2.8.8	Devlete Karşı İleri Sürülebilme.....	31
2.8.9	Bütünlük.....	32
2.8.10	Hukuken Korunma.....	32
2.9	İnsan Haklarının Sınıflandırılması.....	32
2.9.1	Georg Jellinek Tarafından Yapılan Sınıflandırma	33
2.9.2	Karel Vasak Tarafından Yapılan Sınıflandırma.....	35
2.9.3	Kolektif-Birey Hakları.....	38
2.9.4	1982 Anayasası'nın Sınıflandırması.....	39
3	HUKUK DEVLETİ İLKESİ.....	46
3.1	Hukuk Devleti İlkesinin Tarihsel Gelişimi.....	46
3.1.1	Mülk Devleti.....	46
3.1.2	Polis Devleti.....	47
3.1.3	Hazine Teorisi.....	48
3.1.4	Hukuk Devleti.....	49
3.2	Hukuk Devletinin Terminolojisi.....	52
3.2.1	Devlet Kavramı.....	52
3.2.2	Hukuk Kavramı.....	54
3.2.3	Adalet Kavramı.....	55
3.3	Hukuk Devletinin Temel Gerekleri.....	56
3.3.1	Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvenceye Alınması.....	57
3.3.2	Kuvvetler Ayrılığı.....	58
3.3.3	Yasama İşlemlerinin Yargısal Denetimi.....	60
3.3.4	Yürütme ve İdarenin İşlemlerinin Yargısal Denetimi.....	62
3.3.5	Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	64
3.3.6	Kanuni İdare İlkesi.....	66
3.3.7	İdarenin Mali Sorumluluğu.....	68
3.3.8	Hak Arama Özgürlüğü/Adil Yargılanma Hakkı.....	69

3.3.9	Yasa Önünde Eşitlik İlkesi.....	70
3.3.10	Hukukun Genel İlkelerine Bağlılık.....	71
4	1982 ANAYASASINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI VE DURDURULMASINDA HUKUK DEVLET İLKESİ.....	72
4.1	Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması ve Durdurulması.....	72
4.1.1	Yasama İşlemleri ile Sınırlama.....	74
4.1.2	Yürütme İşlemleri ile Sınırlama.....	80
4.1.3	Yargı İşlemleri ile Sınırlama.....	88
4.2	Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması....	101
4.2.1	Kanunla Sınırlandırma.....	102
4.2.2	Anayasada Belirtilen Özel Sebeplere Bağlı Olma.....	103
4.2.3	Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olmama.....	106
4.2.4	Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunmama.....	107
4.2.5	Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmama.....	108
4.2.6	Demokratik Toplum Düzenine Aykırı Olmama.....	109
4.2.7	Laik Cumhuriyet Gereklerine Aykırı Olmama.....	111
4.3	Olağanüstü Dönemlerde Durdurma Kriterleri.....	113
4.3.1	Kısmen veya Tamamen Durdurma.....	113
4.3.2	Savaş, Seferberlik, OHAL Durumlarından Birinin Varlığı....	113
4.3.3	Milletlerarası Hukukun Yükümlülüklerinin İhlal Edilmemesi	114
4.3.4	Ölçülülük İlkesine Uyuma Koşulu.....	115
4.3.5	Çekirdek (Mutlak) Haklara Dokunma Yasağı.....	116
5	SONUÇ.....	118
6	KAYNAKÇA.....	128
7	ÖZGEÇMİŞ.....	143

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	: Birleşmiş Milletler
BMM	: Büyük Millet Meclisi
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
Çev	: Çeviren
Ed	: Editör
EDB	: Eğitim Dairesi Başkanlığı
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
Hızl	: Hazırlayan
İHDB	: İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Md	: Madde
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
Mv	: Milletvekili
OHAL	: Olağanüstü Hal
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDV	: Türk Diyanet Vakfı
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
Vb	: Ve Benzeri
Yy	: Yüzyıl
WEF	: Dünya Ekonomik Forumu

ÖNSÖZ

Çalışma, 1982 Anayasası'nda ifade altına alınmış temel hak ve hürriyetler ile hukuk devleti gereklerini ayrıntılı bir şekilde ele almıştır. Çalışma temel hak ve hürriyetlerin olağan ve olağanüstü dönemlerde sınırlandırılması ve durdurulması koşullarının hukuk devleti ilkesi arasındaki ilişkiyi inceleyecektir. Çalışmanın temel amacı olağan ve olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin ne derecede korunduğunu ve siyasi otoritelerin yetkilerinin ne derecede sınırlandırıldığını ortaya koymaktır. Bunun ile beraber hukuk devleti ilkesinin gereklerinin Anayasada sıfat olarak belirtilmesinin yanında, özünde bu yetkinin tamamen hayata geçmediği hipotezini doğrulamaktır.

Çalışmanın hazırlanışının her aşamasında kıymetli bilgilerini benimle paylaşan, kendisine danışmam gereken her konuda bana zamanını ayırıp beni sabır ve ilgiyle dinleyen, samimiyeti ve içtenliğini benden mahrum etmeyen, danışmalık görevini hakkıyla yerine getiren kıymetli Sayın Doç. Dr. Volkan TATAR'a teşekkürü bir borç bilip şükranlarımı sunuyorum.

03. 02. 2021

Handan ÖZALP

1 GİRİŞ

1.1 Problemin Tespiti

İnsan haklarının gelişimi dünya üzerinde yankı uyandıran Fransız İhtilali'nin gerçekleşmesi ve devamında İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 1789 yılında ilan edilmesiyle ivme kazanmıştır. Osmanlı Devleti'nde ise 1808 Sened-i İttifak ile başlayan insan hakları alanındaki gelişmeler, 1876 Kanun-i Esasi'nin ilanına kadar devam etmiştir. Kanun-i Esasi'nin ilan edilmesiyle beraber padişahın yetkilerinde bir kısıtlamaya gidilmiştir. Bu da demokrasi yolunda atılan önemli bir adım olmuştur. Kurtuluş Savaşı'ndan sonra 23 Nisan 1920 yılında BMM Ankara'da açılmıştır. 1921 yılında ise Teşkilat-ı Esasiye Kanunu kabul edilmiş, temel hak ve hürriyetler ile yargıdan bu anayasada hiç bahsedilmemiştir. 1924 Anayasası ile bazı haklar ve yargı alanında düzenlemelere gidilmiştir. Temel hak ve hürriyetler alanında ve hukukun üstünlüğünü en görünür kılan 1961 Anayasası olmuştur. 12 Eylül 1982 askeri darbesinin ardından yeni bir anayasa yapılmış bu sefer hak ve hürriyetlerin yaratılmış özgür ruhu yürütme lehine değişmiştir. Günümüze kadar birçok değişiklik geçirerek gelmiş olan 1982 Anayasası, şu an ki görünümünde, 1961 Anayasası'ndaki özgür ruhu yakalamak için bir devinim halindedir. 1982 Anayasası, anayasanın üstünlüğü, hakların daha fazla güvenceye alınması ve kuvvetlerin ayrılığı gibi hukuk devleti gereklerini yakalamaya çalışmaktadır. Anayasanın üstünlüğünün kabul edilmesi ve temel hak ve hürriyetlerin tanınması elbette bunların ihlalinin olmayacağı anlamına da gelmemektedir. Bu tezde de hukuk devleti ilkesi ile temel hak ve hürriyetlerin korunması arasındaki ilişki analiz edilmeye çalışılacaktır. Çalışmanın temel tezi 1982 Anayasası ile hukuk devleti olduğunu kabul eden Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin pratikte hukuk devleti ilkesi ile bazı noktalarda çelişmesidir. Yani 1982 Anayasası olağan ve olağanüstü dönemlerde hukuk devleti ilkesini kâğıt üzerinde yerine getirmiş olsa da pratikte çelişki içine düşmektedir. 1982 Anayasası'ndaki hukuk devleti gerekleri pratik ile çelişiyor mu? Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve durdurulmasındaki şartlar hukuk devleti gerekleriyle bir çelişki içinde mi? Ve benzeri sorulara cevap aranmaya çalışılacaktır.

1.2 Çalışmanın Amacı

İnsan hakları kavramı belirli bir tarihsel süreç içerisinde gelişmiş, anayasacılık faaliyetleriyle de hukuki bir zemine yerleştirilerek koruma altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nda sağlanan temel hak ve hürriyetler de bu anlamda devlete karşı koruma altına alınmış, müdahale alanı kısıtlanmıştır. Hukuk devleti ilkesi, devletin hukuk kurallarına bağlı olmasını ifade eder. Hukuk kurallarını ise devlet adına karar alan parlamento oluşturur. Kısaca hukuk devleti, kendi koymuş olduğu kurallara uyan devlettir. Yani aslında temel hak ve hürriyetlerin korunması da ihlal edilmesi de yine devletin elindedir. Bu noktada hukuk devlet ilkesinin anayasada değiştirilemez hükümlerden biri olması ve temel hak ve hürriyetler konusunun bu ilkenin gerekleriyle çelişmemesi önem arz etmektedir. Tezin temel hedefinde de hukuk devleti olarak nitelenen Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin pratikte de bir hukuk devleti olup olmadığı ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması veya durdurulmasında ki koşullarında hukuk devleti ilkesinin gereklerini gerçekleştirip gerçekleştirmediği sorunsalını sosyal bilimler ışığında analiz etmektir. 1982 Anayasası otuz sekiz yıldır yürürlükte kalmış olmasıyla beraber birçok değişiklik geçirerek günümüzde hala varlığını korumaktadır. Dolayısıyla tez 1982 Anayasası'nın şu anki görünümünde ki temel hak ve hürriyetleri ile hukuk devleti ilkesini tarihsel perspektifle ele alırken günümüzde bu temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve durdurulmasındaki temel değişkenleri de inceleyecektir.

Bu tez tarihsel bir perspektife dayandırılmış olup teorik bir çerçeve içinde incelenecektir. İnsan hakları tarihsel geçmişi ile beraber günümüzde hala üzerinde durulmakta olan bir kavramdır. Kral-devlet anlayışından ulus-devlet anlayışına geçiş ile hak ve hürriyet alanları artık belirginleşmiş olup, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra öneminin daha çok artması ve liberal çağdaş demokrasilerin yükselmesi ile hak ve hürriyetlerin daha da güvenceye alınması söz konusu olmuştur. Hukuk devleti gelişimi de tarihsel bir sürece dayanmış ve anayasal faaliyetlerle beraber hemen olmasa da ilerleyen zamanlarda birçok devlet hukukun üstünlüğünü kabul ederek ve anayasalarına işleyerek hukuk devleti olduğunu ortaya koymuştur. Ancak hukuk devleti ilkelerinin anayasada ifade edilip korunmasıyla beraber bu ilkenin şartlarının pratikte uygulanması arasında farklar olabilmektedir. İnsan hakları ve hukuk devleti ilkesi düşünürler, siyaset bilimciler, hukukçular ve daha pek çok bilim insanın

üzerinde düşünüp yorum yaptığı ve çeşitli teoriler ürettiği bir alan olduğu için ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de bir hukuk devleti olmasından dolayı bu tez önemlidir ve çalışılmaya layıktır. Uluslararası sözleşmelerde yerini bulan ve korunan insan hakları ve hukuk devleti kavramları akademik camiada da savunulmuş ve daha çok koruma alanı yaratılması alanında açıklamalarda bulunulmuştur. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın bitmesiyle beraber yaratılmış olan yıkım insan haklarının korunması ve güvenceye alınması alanında çok önemli mekanizmalar yaratmıştır. Devletler öncesinde bu hakları kendi sınırları içinde tanıyıp koruma altına alırken artık uluslararası bir düzleme taşıyıp belirgin bazı hakların evrensellik boyutu üzerinde hem fikir sahibi olmuş, önleme mekanizmalarına ve gerekli sözleşmelere de imza atmışlardır. Türkiye bu gelişmeler ışığında her geçen zamanda uluslararası sözleşmelere ve protokollerine taraf olmanın gereklerine uygun olarak bu hakların geliştirilmesi konusunda önlemler alıp, bu hakların 1982 Anayasası'nda güvence altına alınmasını sağlamıştır.

Bu açıdan temel hak ve hürriyetlerin olağan ve olağanüstü dönemlerde sınırlandırılması ve durdurulması 1982 Anayasası gereğine uygun olarak bakılacak ve hukuk devletinin varlık koşulları ile karşılaştırılarak incelenecektir. Dolayısıyla 1982 Anayasası kapsamında ele alınan tez, hukuk devleti gereklerini etkin bir şekilde yerine getirip getirmediği ile temel hak ve hürriyetlerin olağan ve olağanüstü dönemlerdeki korunması ve hukuk devleti mukayesesi ile akademik çalışma literatürüne katkı sağlayacaktır. Konu analizi birincil ve ikincil kaynakların taranması ile yapılacaktır. Bu tez, insan hakları ve hukuk devleti teorisi çerçevesinde Türkiye'nin tam manasıyla hukuk devleti gereklerini taşıyıp taşımadığını, olağan ve olağanüstü dönemlerde oluşabilecek ortamın anayasanın kriterleriyle çelişip çelişmeyeceği konusunda bir öngörü amacı taşımaktadır.

1.3 Metodoloji

Bu tezin yorumlanmasında birincil ve ikincil kaynaklara dayalı nitel araştırma yöntemlerinden doküman incelemesi uygulanmıştır. Verilerin elde edilmesinde konuyla ilgili kitaplar, akademik makaleler, gazeteler, resmi kurumların siteleri, 1982 Anayasası, kanun, sözleşme ve konu ile ilgili literatürde bulunan eserler temel kaynakları oluşturmaktadır. Benzer konular üzerinde duran diğer araştırmacıların çalışmaları tetkik edilirken konu üzerinde

nasıl bir bakış açısı ile durulduğunu, belirlenen problemlere hangi bakış açılarıyla yaklaşıldığı hususu değerlendirilerek, konunun ana problemlerinin aydınlatılmasında farklı bakış açılarından yararlanılacaktır. T.C. Anayasası ile beraber uluslararası sözleşmeler ve problemin literatür yaklaşımı da tespit edilerek, bu yaklaşımın maddi alemde icrasının gerçekleşip gerçekleşmediği sorusuna yanıt bulmak adına temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırma ve durdurma koşulları verilecek akabinde hukuk devleti gereklerinin kapsamı belirtilecektir. Böylece devlet organlarının temel hak ve hürriyetler üzerindeki yetkileri ile hukuk devleti gerekleri arasındaki bağ gösterilerek, ortaya çıkan olumlu ve olumsuz şeyler tartışılmış olacaktır.

1.4 Ünitelerin Planı

Tez, giriş ve sonuç bölümleri ile birlikte toplam beş bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünü giriş bölümü oluşturmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde temel hak ve hürriyetlerin temel kavramlarındaki anlamlarına değinilerek Osmanlı Devleti ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ndeki insan haklarının gelişimi ele alınacaktır. 1980 darbesinden sonra 1982 yılında çıkarılan anayasanın günümüz halindeki temel hak ve hürriyetlerin sınıflandırılmasına bakılmadan öncede farklı sınıflandırma şekilleri incelenecektir. Bu incelemeden sonra 1982 Anayasası'nda ki üç sınıf olan kişi hak ve ödevleri, sosyal hak ve ödevleri ile siyasal hak ve ödevleri ele alınarak Türk vatandaşlarının sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerden bahsedilecektir. Böylece dördüncü bölümde incelenecek olan, olağan ve olağanüstü dönemlerdeki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırma ve durdurma durumlarının gerçekleşmesi halinde hangi temel hak ve hürriyetin ne olacağını hangi hakların ise dokunulamayacak haklar olduğu belirgin kılınmış olacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde hukuk devletinin tarihsel gelişim sürecine bakılacak daha sonra hukuk devletinin içinde barınmış olan temel kavramlar ele alınacaktır. Bununla beraber hukuk devletinin varlık koşullarını oluşturan temel ilkelerin neler olduğu incelenecektir. Böylece yapılan hukuk devleti analizi ile 1982 Anayasası gereğince çizilmiş temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırma ve durdurma koşullarında hukuk devleti gereklerinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği daha açık bir şekilde ifade alanı bulmuş olacaktır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde devlet organlarının hukuk devleti ile ilişkisinin ne olduğu ve anayasada korunma altına alınan hukuk devleti gereklerinin pratikte de korunup korunmadığı incelenecektir. Böylelikle hukuk devleti ilkelerinin hem anayasal hem pratik yönü değerlendirilerek tam manasıyla bir hukuk devleti olup olmadığı ortaya çıkarılmış olacaktır. Akabinde temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemlerde sınırlandırılması ve olağanüstü dönemlerdeki durdurulma koşulları ele alınacaktır. Daha sonra 1982 Anayasası'na göre incelenecek hukuk devleti gereklerinin bu dönemlerde sınırlandırma ve durdurma koşullarına uygun düşüp düşmediğinin analizi yapılacaktır. Bunun yanında OHAL dönemlerinde yürütme organının yetkisi ayrıntılı bir şekilde aktarılmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın beşinci bölümü olan sonuç bölümünde ise çalışmanın konusu olan hipotez ve araştırma sorularının çalışmada nasıl ele alındığı, sunulan hipotezin nasıl ispatlanmaya çalışıldığı ve araştırmanın sorularına cevap verilip verilmediği üzerinde durulacaktır.

2 TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KAVRAMI VE SINIFLANDIRILMASI

2.1 Giriş

Günümüzdeki insan hakları kavramının ifade ettiği anlamın oluşması için gösterilen mücadele uzun bir tarihin tecrübelerine dayanmıştır. Yani insanların var oluşundan bugüne kadar insan hakları kavramı hem teoride hem de pratikte büyük çabaların ve mücadelelerin sonucunda bir anlam kazanmıştır. Bu haklar aşamalı bir seyir halinde toplumsal değerleri öne çıkarmış ve bütün insanların aynı ortak ilkeler çerçevesinde toplanmasını sağlamıştır. Bu tarihi süreçler içerisinde insan haklarının geliştirilmesinde düşünürlerin fikirleri gerek siyasal gerek sosyal ve gerek ekonomik koşullarda rol almıştır. Ayrıca devlet şekillerinden yönetim biçimlerine ve ülkelerin gelişmişlik seviyeleri de elbette ki insan haklarının geliştirilmesi adına farklar yaratmıştır.

İnsan hakları fikrinin ortaya atılması ile beraber korunup gelişmesi belirli bir tarihsel süreç içerisinde gerçekleşmiştir. Bu anlamda anayasacılık faaliyetleri de zaman içerisinde uygulamaya girmiş, temel hak ve hürriyetler hukuki bir zeminde siyasi otoritelerin yetki alanını sınırlandırmıştır. Yani insanlar insan onuruna yaraşır bir biçimde eşitlik ve adil bir şekilde yaşamak adına bu mücadeleyi otoritelere karşı vermişlerdir. Devletin yetkilerinin hukuk

kurallarına bağlanması yönetilenlerin ise hak ve hürriyetlerini güvenceye bağlanması hukuk devlet ilkesinin ana unsuru olmuştur.

Osmanlı Devleti'nde insan hakları ve hukuk kavramlarının geliştirilmesi ve korunması açısından Batıya oranla daha geç bir tarihte gelişmeler meydana gelmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti kurulduktan sonra da ilk etapta bütün haklar geniş bir şekilde tanınmamış olsa da ilerleyen zamanlarda anayasacılık faaliyetleri ve yargı bağımsızlığını kabul etmesi ile hukuk devletinin geliştirilmesine katkı sağlamıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'da yaşanan insani yıkımın yarattığı atmosferin devletleri uluslararası alanda insan haklarının korunması adına ortak ilkelere birleştirmiştir. Türkiye savaşta aktif rol almamış, savaş bitiminden sonra da dünya üzerinde demokrasilerin yükselmesiyle, 1945-1946 yıllarında çok partili hayata geçerek hukuk devleti ilkesi için büyük bir adım atmıştır. Bu gelişmelerden sonra temel hak ve hürriyetler 1961 Anayasası ile daha güçlendirilmiş ve hukuk devleti gerekleri adına yeni mekanizmalar geliştirilmiştir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi gibi yüksek bir yargı organının kurulması ile yürütme ve yasama kanadı denetleme alanına alınmış, keyfi bir müdahale alanı bu haklar üzerinde kısıtlanmıştır. 1982 Anayasası'nın ilk hali güçlendirilmiş bir yürütme organı ortaya çıkarıp yargı alanını sivil olmaktan çıkarmışsa da günümüzde ki hali ile bu tutum sınırlandırılmaya çalışılmıştır.

İnsan onuru ve eşitlik kavramları insan hakları fikrinin temel yapı taşlarındandır. Bundan dolayı diyebiliriz ki insan hakları fikri dünyadaki farklı kültürlerde farklı hükümet sistemlerinde ve farklı dinler tarafından destek görmektedir. Dolayısıyla insan onuru ve eşitlik kavramları devletler içinde hukuki bir temelde yaşatılması, insan hakları açısından önem arz etmektedir. İnsan onuru ve eşitlik kavramlarından birçok temel başka değerlerde türetilmektedir. Bu değerler bireylerin ve toplumun refahı açısından nasıl birlik ve beraberlik içinde yaşayacaklarının tanımlanmasında destekçi niteliktedirler. Bunlar; özgürlük, hoşgörü içinde olma, sorumluluk alabilme, ayrımcı söylemlerde bulunmama, insanlara saygılı olma vb. birçok farklı kavram eklenebilir.

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde tanınan haklar 19. yüzyılda ideolojik yaklaşımların gerisinde kalıp siyaset ve düşünce alanında

arka plana itilmiştir. 20. yüzyılın ilk yarısında ise dünyada birçok bunalım yaşanmıştır. Güç mücadeleleri ile sömürgecilik, ayrımcılık, ırkçılık vb. ideolojik kavgalar bu yüzyılda iki büyük savaş ile dünya devletlerini karşı karşıya getirmiştir. İmparatorlukların dağılması, ulus devletlerin zaferi ve insan haklarının evrenselleşmesi bu dönem içerisinde gerçekleşmiştir. Birinci Dünya Savaşı (1914-1918) insan hakları düşüncesini dünya siyasetinde önemli bir noktaya ulaştıramamıştır. İnsan hakları düşüncesi Birinci Dünya Savaşı ve İkinci Dünya Savaşı (1939-1945) arası dönemde siyasetçiler, hukukçular, sivil toplum kuruluşları vb. etkisi ile uluslararası arenada bu hakların korunmasına yönelik girişimlerde bulunmuştur (Birinci, 2017). İkinci Dünya Savaşı'nın başlaması ile tarihte görülmemiş bir insan kaybı meydana gelmiştir. Almanya'da faşist Nazi diktatörlüğü ile savaş süresi boyunca altı milyon Yahudi iki milyon çingene soykırıma uğrayıp insan onuruna yakışmayacak bir şekilde öldürülmüştür. Bu olayın insanların temel haklarından olan yaşam hakkını en vahşi şekilde ellerinden alınarak hiçbir şekilde korunmadığını ortaya çıkarmıştır. Bununla beraber Amerika'nın Hiroşima ve Nagazaki'ye atmış olduğu atom bombalarının insanlık varlığını tümüyle ortadan kaldırma tehlikesi insanların, haklarının ellerinden alınma durumuyla karşılaşabileceklerini düşünmelerini sağlamıştır. İkinci Dünya Savaşı demokrasiye vurulmuş bir darbe olması ile beraber insan haklarının korkunç şekillerde ihlali bu hakların daha fazla değerinin anlaşılması sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bu savaş sonucunda artık insan haklarının, sadece devlet sınırı içindeki vatandaşları korumasını değil evrensel düzeyde korunmasını gerekli kılmıştır. Yani devlet-yurttaş ilişkisi yerine insan hakları olgusu uluslararası bir boyuta taşınmıştır. Bu bağlamda hukuksal normlar üzerinde yeniden durulmuş ve ülkelerin iç hukukundaki düzenlemelerin geliştirilmesi sağlanmıştır. Uluslararası hukuk kurallarının varlığı ile beraber devlet sınırları içinde olan bir ihlalin varlığı uluslararası bir sözleşme veya mahkemenin vereceği karar ile de daha üst bir koruma alanı yaratmıştır.

2.2 Hak-Hukuk Kavramlarının Teorik Çerçevesi

Hak ve hukuk kavramlarının evrensel olarak kabul edileceği bir tanımı olmamasıyla beraber bu kavramlar üzerine farklı teoriler mevcuttur. Bu teoriler tanrısal irade kuramı, genel irade kuramı ve tabii hukuk kuramı ile tarihçi hukuk kuramıdır. Tanrısal irade kuramı, evrende oluşmuş bütün varlıkların

Tanrı tarafından yaratılmış olduğunu belirtmektedir. Nitekim böyle bir durumda hak ve hukuk kavramlarının değiştirilip kaldırılması da Tanrının elindedir. Bu kuram, Tanrının kurallarının peygamberler tarafından insanlara bildirildiğini ve bu kuralları yaratan Tanrının tek kanun koyucu olarak nitelemektedir. Örneğin Kur'an-ı Kerim bu teoriye örnektir. Keza insan haklarının en önemli hakkı olan yaşam hakkı, Kur'an da dile getirilmiştir. İsrâ Suresi'nin 33. Ayeti "öldürmeyeceksin," demiştir. Keza Bakara Suresi'nin 190. Ayeti ise "öldürmeyeceksin" demiştir ve öldürmeyi yasaklamıştır. Görüldüğü üzere insan hakları Kuran'ı Kerim'de en önemli hak olan yaşam hakkından bahsederek insan haklarının vazgeçilmez ve doğal unsurunun korunması buyruğunda bulunmuştur. Bunu da peygamberler aracılığı ile insanlara duyurulmasını emretmiştir. Metafizik nitelikte olan bu teori teokratik sistemlerde yani İslam hukuku kaynaklarından biridir. Nitekim 1937 yılında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na giren laiklik ilkesi Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin laik bir kimlikte olduğunu değiştiremeyecek hükümler arasına alması ile hukuksal sistemin kaynaklarından birinin tanrısal irade kuramı olmadığını ve olamayacağını göstermektedir (Gözler, 2013: 206).

Genel irade kuramı olarak adlandırılan kuram ise toplum sözleşmesi olarak da adlandırılmaktadır. Bu kuramın savunucuları Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1714) ve Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) olup teorileri birbirine benzer nitelik taşımaktadır. İnsan hakları açısından Orta Çağ tam bir karanlık çağ olarak görülmüştür. Burada demokrasiden söz etmek bir yana insanlar bile değerli varlıklar değildirler. Bu dönem skolastik düşüncenin hakim olduğu bir dönemdir. Yani kilise, siyaset ve toplum üzerinde egemen güç konumundayken akıl ve bilim varlığından söz edilmemektedir. İktidar ülkesini yönetirken bu görevi Tanrıdan alırdı ve insanlar özgür olmaktan öte bu iktidara itaat eden bir varlık konumundaydı. 16, 17 ve 18. yüzyıllar da insanlık adına birçok gelişme meydana gelmiş doğa durumu akılcı felsefe ve toplum sözleşmesi gibi kavramlar dönemin en önemli noktası olmuştur.

17. yüzyıl İngiliz filozofu Hobbes, kendisinden önce ki oluşan iktidarın kaynağını Tanrıdan geldiği anlayışını toplum sözleşmesi ile yıkıp birey kavramını önemli bir konuma getirmiştir. Hobbes'a göre, insanlar doğa halindeyken bir savaş döneminde olup rekabet, güvensizlik ve şan şeref kavgalarının mevcut olduğu didişme ortamı söz konusuydu. Bu didişme

ortamında güvenliğin sağlanmasının koşulunun, toplum s3zleşmesi ile kurulacak bir egemen g3c3n oluşturulması olduğunu belirtmekteydi. Mutlak eşitlik savındaki her insanın bir diğer insanı 3ld3rebilme hakkının s3zleşme ile bertaraf edileceği ve tutarlı hale gelerek insanların 3l3m korkusundan korunabileceğini ileri s3rmekteydi. Doğa durumunda g3vensizlik halinden dolayı oluşturulan toplum s3zleşmesi fikri, s3zleşmenin varlığının oluşturulmasıyla hukuksal bir d3neme geçişi de g3stermektedir. S3zleşme gereği insanlar karşılıklı haklarını egemen g3c3 olan devlete devrederler. Oluşturulan devlet insanların güvenliğini koruyarak, s3zleşmeye uymayanları da korku altında bırakacaktır. Doğa halindeyken herkesin birbiriyle savaş durumunda olmasını “insan insanın kurdudur” diyerek ağıklamıştır. Buna g3re insanlar gerekli d3zenin sağlanması adına toplanıp sınırsız 3zg3rl3klerini ve b3t3n haklarını egemene yani Leviathan’a(ejderha) devretmişlerdir. Leviathan, Hobbes’a g3re devlettir. İnsanlar oluşturdukları s3zleşme ile kurallara uyacaklarını belirtirken Leviathan ise güvenliği sağlayarak d3zeni oluşturmaktadır. Hobbes’a g3re hukuk, doğa durumunda yaşayan insanların haklarını, korku ortamının d3zen ortamına d3nmesi ve güvenliğin korunması adına Leviathan’a bir s3zleşme ile devretmesi ile ortaya çıkmıştır. Haklarından ve 3zg3rl3klerden vazgeçen insanlar s3zleşme ile hukuksal ortam yaratmış olsa da s3zleşme sadece insanları bağladığı ve Leviathan’ı bağlamadığı için Hobbes 3zg3r ruhlu bir hukuk değil otoriter ruhlu bir hukuk anlayışı yaratmıştır. Keza bu tutumundan dolayı Hobbes liberal d3ř3n3reler tarafından da eleştiri almış liberalizme ve hukukun 3st3nl3đ3 gereklerine zarar verici bir d3ř3nce yapısının olduğu 3ne s3r3lm3řt3r(Hodaloğulları Vatansever, 2017).

Hobbes’un toplum s3zleşmesine karşılıklı İngiliz filozofu John Locke’a g3re doğa halinde insanlar barış halinde yaşamaktadır. 3zg3r ve mutlu olan insanlar doğa halinde belirlenmiş bir 3st mercie bağlı olmamalarından dolayı kendi otoriter buyruklarından, doğa halinde ki d3zen ortamını ihlal ederek başka insanların canına ve malına saldırma yoluna gitmektedirler. İnsanlar arasında bu durumun oluşması ile bir 3st merciin olmamasından kaynaklı bu tarz eylemler cezasız kalmaktadır. İnsanlar suç işleyenlerin ceza alması için siyasi bir toplum oluşturarak toplum s3zleşmesini yapmışlardır. Bu s3zleşme ile insanlar aralarında bir 3st makam oluşturmuşlardır. Bu 3st makam devlettir. B3ylelikle insanlar devleti sadece cezalandırma makamı olarak

oluşturmuşlardır. Cezalandırma dışında diğer kişisel haklarını ve özgürlüklerini ise devretmemişlerdir. Sözleşmenin yapılmasından sonra devlet makamının ceza kurallarını oluşturması ile Locke'a göre hukukta doğmuş oldu. Locke ceza kurallarının oluşması ile diğer hakların hala insanlarda olduğunu, bundan dolayı devletin insanların suç işlememesi durumunda insanlara müdahale edemeyeceğini belirtir. Liberalizmin kurucu babası olarak bilinen Locke'un hukuk anlayışı hem liberal hem de özgür ruhludur. Hobbes da olduğu gibi sözleşme sadece kişileri bağlar Leviathan'ı bağlamaz koşulu Locke'un Leviathan'ın da bulunmamaktadır. Locke'a göre devlet, sözleşme ile kişilerde olduğu gibi sözleşmeye bağlı hale gelir. Hem kişiler hem devlet hukuka uygun davranmalıdır. Locke'a göre devlet insanların haklarını koruyamadığı zaman ve kendi çıkarları için hareket eden iktidardakilere halkın meşru direnme hakkı vardır (Zabunoğlu, 2016).

Jean-Jacques Rousseau'ya göre insanlar doğa halinde zaten özgür ve eşittirler. Toplumsal hayata geçiş ile bu haklarını devlet ile yaptığı sözleşme karşılığında vazgeçtiler. Rousseau insanların hürriyetlerinden sadece menfaatleri uğruna vazgeçeceklerini belirtir (Rousseau, 2018: 5). Devlet bu sözleşme ile yurttaşlar arasındaki özgürlük ve eşitliği koruyabilir. Yani bireyler aslında bu sözleşmeyi yaparken birtakım haklarından vazgeçmez sadece önceki durumlarına göre daha yararlı bir konuma gelmesi için devlet ile böyle bir sözleşme yaparlar (Rousseau, 2018: 31). Bu sözleşme ile insanlar bir araya gelerek toplumun huzurunun gözetilmesinin sağlanmasını isterler (Rousseau, 2018: 99). Özellikle yaşama hakkının güvenceye alınması bu sözleşmenin yapılmasının temelidir. Bu toplum sözleşmesi düşüncesi hem Avrupa'da hem de Amerika'da insan haklarının geliştirilmesinde büyük ses getirmiştir.

Kısacası Orta Çağ'ın bitmesi ve Yeni Çağ'a girilmesi ile dünya üzerinde birçok yenilik meydana gelmiş ve bireyler arasındaki iletişim arttıkça insanlar birbirlerinin kültürlerini tanımış ve bilgi alışverişinde bulunmuştur. Birey ve akıl, kilisenin dini yönetimi üzerindeki egemenliğini bu dönem içerisinde yitmiştir. Bu dönemde yaşamış olan düşünürler değişen ortam ile beraber birçok değişime öncülük etmiş ve tarih içerisinde yer edinmiştir. Özellikle Locke özgür bireyi hukuk anlayışında temel alması dolayısıyla liberalizmin kurucusu olarak tarihe geçmesini sağlamıştır. Bahsetmiş olduğumuz üç düşünürde doğa halindeki yaşamdan cemiyet yaşamına geçişte

toplum sözleşmesinin düşünce yapılarını farklı teoriler ile açıklamışlardır. Hobbes doğa durumunu insanlar arasındaki savaştan bahsederek açıklarken, Locke doğa halini özgür bir ortam ile kıyaslamıştır. Hobbes bireylerin güvenlikleri için tüm haklarını devlete devretmesini söylerken Locke ise bireylerin cezalandırma üzerindeki yetkilerini devlete devretmiş olduğunu belirtir. Ayrıca Hobbes bu sözleşmeyi sadece bireye bağlarken Locke hem bireye hem devlete bağlamıştır. Düşünürler bu anlamda doğa halinde yaşayan insanları kendi düşünce yapılarına göre izah etmiştir. Bu açıdan birbirini etkilemiş bu düşünürlerin gerçek bir doğa hali var olup olmadığı hala muallâkta kalmış bir konudur. Doktrinde doğa hali durumu düşünürlerin kendi hayal dünyalarında kurduğu bir ortam olduğu belirtilmektedir. Bu açıdan bu sözleşmelerde hayal ürününden başka bir şey olmadığı söylenmektedir. Hobbes, Locke ve Rousseau ortaya attıkları teorilerin gerçekçi bir düşünce yapısına uyması ve tanrısallık irade kuramı ile alakası bulunmamasından dolayı laik düşünce tarzı anlayışında olduğu söylenebilir. Hukuk ve haklar açısından bireysellik ve aklı ön plana çıkaran bu teoriler her ne kadar günümüzde tartışılmaya devam ediliyor olsa da doğruluğunun ispatlanması söz konusu değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki toplum sözleşmesini savunmuş düşünürlerin tam tersini düşünen en önemli iki düşünür olan Hegel ve Nietzsche sözleşme teorisini reddetmişlerdir (Zabunoğlu, 2016).

Tabii doğal hukuk teorisi hukukun kendiliğinden ortaya çıkmış olduğunu herhangi bir varlık tarafından ortaya atılmadığını öne süren bir kuramdır. Doğal hukuk olarak da adlandırılan bu kuram tabiat kavramının tarihsel süreçte farklı anlamlara geldiğini kastetmiştir. Bu kuram İlk Çağ, Orta Çağ ve Yeni Çağ'da tabiatın hangi anlamlara geldiğini inceleyerek tabii doğal hukukun tarifini yapmaktadır. Buna göre tabii hukuk İlk Çağ'da insan tabiatından, Orta Çağ'da tanrısallık iradeden, Yeni Çağ'da insan aklından ortaya çıkmış hukuk olarak tarif edilmektedir (Gözler: 2013: 214). İnsan tabiatından kaynaklandığını öne süren İlk Çağ'daki hukuksal anlam doğa durumunun düzeninden bahsetmektedir. Burada insan hakları adına bir mücadele veya gelişimden söz etmek mümkün değildir. Zira güçlü olanın zayıf olanı yendiği bir doğa hali mevcuttur. İlk Çağ'ın önemli filozoflarından biri olan Aristoteles'e göre her insan özgür değildir. Bazıları özgür olarak doğmaz ve başkalarına bağlıdır. Bu durumda doğduğu andan itibaren köledir. Bazı

insanların özgür olmasını öteki bazı insanların köle olması koşuluna bağlayan Aristoteles, fiziksel ve biyolojik özelliklerin doğa halinde özgür insan ile köle arasında ayrı görünümler yarattığını belirtmiştir. Köleler zor işlerde kol kuvvetiyle çalışan kuvvetli insan tasviri alırken özgür insanın ise bu işlerden ziyade devletin yurttaşlığını kazanmış sağlam görünümlü insanlar olduğu belirtilmiştir. Doğadan kölelik kavramını öne sürmüş olan Aristoteles hak, hürriyet kavramını belirli bir kesimin doğuştan ayrıcalığı olarak görmüş bunun ile beraber hukuk kavramını da doğa durumundaki biyolojik tabiat olarak nitelendirmiştir (Çuhadar, 2007).

Hukukun tanrısal iradede kaynaklandığını öne çıkaran Orta Çağ'da hukukun kaynağı tabiatın yaratıcısı tanrısal olmaktadır. Orta Çağ'da devlet Tanrının elinde olup devletin verdiği emirlerde Tanrıdan gelen emirlerdir. Devlet bu emirleri insanlara bildirmelidir. Orta Çağ tabii hukuk anlayışı dini, ilahi bir düzenden bahsetmektedir. Bu dönemdeki hukuk savunucuları din temelinde tanrısal irade kuramı ve dini tabii hukuk temsilcileri sayılmışlardır. Dini tabii hukuk temsilcilerinden St. Augustine Civitas Dei (Rabbani Devlet-Tanrı Devleti) adlı ünlü eserinde hukukun Tanrı iradesinin ifade etmiş bir ebedi kanun olduğunu belirtir. Hukuku dinden ibaret sayıp dinsizlerin veya dinden sapanların cezalandırılması gerektiğini belirtir. Dini tabii hukukunun diğer önemli temsilcisi Thomas Aquinas'tır. Summa Theologica (Teoloji Özeti) ünlü eseridir. Thomas Aquinas'a göre insan aklı ile yapılmış kanunlar ebedi ve ilahi olan yani evreni yaratmış ve yönetecek olan kanunlara uygun olmalıdır. Aquinas, hukukun kaynağını ilahi iradeye dayandırır. Bu bakımdan beşeri hukukun, ilahi hukuka ne sosyal düzeni korumak adına ne de kamu yararı adına dahi aykırılık teşkil etse bile aykırı hareket edilemeyeceğini belirtir (Ünsal, 2010).

Yeni Çağ, Orta Çağ'da oluşan dini tabii hukuk anlayışı yerini akli tabii hukuk anlayışına bırakmıştır. Burada hukuk kavramı insan aklının bir ürünü kabul edilmiştir. Yeni Çağ'ın akli tabii hukuk anlayışının savunucularından en önemli isim Hugo Grotius'tur. Grotius'un en önemli eseri Savaş ve Barış Hukuku (De jure belli ac pacis)'dur. Düşünöre göre, doğal hukuk insanların eylemlerinin uygunluğunun veya aykırılığının doğaya uygun olup olmadığını gösteren doğru aklın bazı ilkeleridir. İnsanlar Tanrıya inanmasalar dahi doğal hukuk söz konusudur. İnsan aklı ile gerçekleştirilen eylemler Tanrının emri

veya yasağı ile gerçekleşmektedir. Bu özelliği ile dini tabii hukuktan ayrılmaktadır. Grotius doğal hukukun Tanrı tarafından dahi değiştirilemeyeceğini savunur. Doğal hukuku devletin üstünde bir yetki sayan Grotius'e göre devlet, insan haklarını doğal hukukun gereklerine göre koruması gerektiğini düşündüğü bir kurumdur. Hukukun kendisine göre iki kavramı vardır. Birincisi bireyin iyelik hakkıdır. Örneğin mülkiyet hakkı olan bir birey yasalara uygun bir şekilde hakkının olduğunu ve bunu istediği şekilde kullanabileceğini belirtmekte hürdür (Grotius, 1967: 18). İkincisi pacta sunt semanda (ahde vefa)'dır. Burada dile getirilen yapılan anlaşmalarda söze bağlı kalmaktır. İnsan aklı bunu emreder. Bireyin bir zararı varsa ödemeli, bir suçu var ise hak etmiş olduğu cezayı almalıdır. Grotius'un fikirleri ve Tanrının bile doğal hukuka bağlı olup onu değiştiremeyeceğini belirtmesi kendinden önceki çağda oluşan dini tabii hukuk anlayışını yıkmış akli tabii hukuk anlayışındaki tabii hukuk kavramını da laikleştirmiştir (Gözler, 2013: 216).

Tarihçi hukuk teorisi bağlamında tarihçi hukuk okulu Almanya'da 19. yüzyılın ilk yarısında gelişmiş bir kuramdır. Tarihsel olmayan tabii hukuk anlayışı hukukun zamanın herhangi bir diliminde yasa koyucunun isteğine bağlı bir şekilde çıkartılabileceğini düşünür. Tarihsel hukuk okulu ise hukukun kanun koyucu tarafından ortaya atılmayıp tarihin sürecinden geçerek kendi kendine geliştiğini düşünür. Hukuk alanında yorumun söz konusu edilmesi ile Almanya'da en önemli temsilci Friedrich Carl von Savigny (1779-1861)'a akla gelmektedir. Savigny'ye göre hukukun gelişimi bir ulusun tarihinin içinde saklıdır ve bu durum yasa koyucu tarafından keyfi bir şekilde değiştirilememektedir. Hukukun kaynağı halktır diyen Savigny hukukun halkın ruhundan doğduğunu düşünür. Bir milletin dili yahut görenekleri gibi hukukun da volkgeist (halk ruhu) ulusal bir sosyal gelişimin kişiliği tarafından belirlenmiştir. Zira bir milletin dili gibi hukukunda ayrı bir varlığı olmamaktadır (Akbaş, 2016). Hukuk kanun koyucunun yarattığı bir şey değildir. Gerçekte var olan hukuk örf ve adet hukuku olduğundan tarihin belirli bir döneminde biri tarafından tasarlanmış bir şey değildir. Ayrıca Savigny hukukun evrensel olmadığını her milletin kendi hukukunu oluşturduğunu belirtir (Gözler, 2013: 218). Bu anlamda tarih okulunun çizdiği çerçeve içerisinde kullanılmış olan halk ruhu kavramı metafizik bir düşünce olduğu için hukukun temellerinden biri saymak bilimsel açıdan kabul edilmesi mümkün

değildir. Keza örf ve adet hukuku pozitif hukuk ile çelişmesi ile kabul edilebilecek bir hukuk değildir. Bugün hukuk alanında örf ve adet hukukun bazı yerlerde kullanılması dahi pozitif hukukun bu noktada geçerlilik tanınması ile gerçekleşmektedir. Kısacası töre cinayeti nedeniyle bir insanın öldürülmesi bir milletin toplumunda kabul görmüş olabilir, tarih okuluna göre bu durum hukukun temelidir. Yalnız bu norm pozitif hukuk kuralı açısından kabul edilemez. Nitekim insan hakları çerçevesinde de tarihsel hukuk okulunun hukuk anlayışının kabul edilmesi mümkün değildir. Ayrıca hukuk yaklaşımının sadece bir milletin kendi karakterinde olduğunu evrensel olamayacağını belirtmesi ile de günümüzde ki uluslararası hukuk kuralları ve evrensel insan hakları tutumuna uygun değildir.

2.3 Uluslararası Koruma Mekanizmaları

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Türkiye'nin de aralarında bulunduğu elli ülke temsilcisi Birleşmiş Milletler Uluslararası Örgüt Konferansı'nda bir araya gelmişlerdir. Bu bir araya gelmeyle, 24 Ekim 1945 yılında ABD'nin Kaliforniya Eyaleti olan San Francisco'da Birleşmiş Milletler şartını imzalamışlardır. Bunun sonucunda Birleşmiş Milletler resmen kurulmuştur. BM teşkilatının amacı, uluslararası arenada barış ve güvenliği korumak, hak eşitliği sağlamak, insanları ayırım gözetmeden doğal hak ve özgürlüklerine saygıyı teşvik etmek olmuştur. BM Genel Kurulu İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ni 10 Aralık 1948'de ilan etmiştir (T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2019). İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne göre insan hakları kısaca şudur:

“Tüm insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğar (md.1). Yaşama hakkı, hürriyet hakkı ve kişi güvenliği tüm herkesin hakkı sayılır (md.3). Hiç kimse köle veya kulluk altında tutulamaz. Kölelik ve köle ticareti gibi faaliyetler yasaktır (md.4). Hiç kimse işkenceye maruz kalmaz, işkence yasaktır (md.5). Herkesin nerede olduğu fark etmeksizin hukuksal kişiliğini tanınmasını isteme hakkı vardır (md.6). Yasa önünde herkes eşittir (md.7). Anayasa veya yasalarda tanınmış hakların ihlal edilmesi ile herkesin ulusal mahkemeler eliyle yargı yoluna başvurma hakkı vardır (md.8). Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edilemez (md.9). Bu haklardan herkes ırk, din, dil, renk, cinsiyet, siyasi yahut başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş vb. ayırım gözetilmeden bu bildirgede ilan edilen tüm haklardan ve özgürlüklerden yararlanabilir (md.2)” (İHDB, 2019).

Bu bildiri otuz maddeden oluşmaktadır. 1-21 maddeleri arasında kişi hakları ve siyasal haklar, 21-30 maddeleri arasında sosyal ve ekonomik haklar düzenlenmiş, sosyal ve ekonomik olan insan hakları da ilk kez hukuksal bir metin içinde yer almıştır. Bu bildiri ülkeler açısından herhangi bir bağlayıcılığı olmamasına karşın birçok ülkenin anayasa ve kanunlarında yer almaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, insan haklarının tanınması konusunda keza geliştirilmesi ve korunmasında ülkelerin mevzuatlarını etkilemesi açısından önemli bir öncü olmuştur. Uluslararası hukuki metinlerin ve anayasaların giriş bölümlerinde bu beyannameye atıflar yapılması uluslararası düzende küçümsenmeyecek bir etki yarattığını göstermektedir. İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa’da yaşanan maddi ve manevi kayıplar devamlı hale gelmiş, gerginlik ve kaosun yerine sözleşmelere dayanan güvenin ve işbirliğinin oluşturulması amacıyla on ülke (Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Fransa, Hollanda, İrlanda, İsveç, İtalya, Lüksemburg ve Norveç) 5 Mayıs 1949 yılında Avrupa Konseyi statüsü ile Avrupa Konseyi’ni kurmuştur. Avrupa Konseyi’nin merkezi Fransa’nın Strazburg kentidir. Bu Konseyin amaçlarındaki en belirgin özellikler kısaca; üyeler arasında birlik ve beraberliğin oluşturulması, temel insan hak ve özgürlüklerinin geliştirilmesi ve korunmasıdır. Türkiye Avrupa Konseyi’ne 13 Nisan 1950 yılında üye olmuş ve Konseye ilk giren üyelerden biri olduğu içinde kurucu üye statüsünde sayılmıştır. 4 Kasım 1950 yılında Roma’da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşme İHEB’de bulunan tüm hak ve özgürlüklere atıfta bulunmamıştır. Sözleşme, kişisel ve siyasal hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi adına atıfta bulunmuştur. Ayrıca Sözleşmede Avrupa Konseyi’nin üyelerinin birlik ve beraberliği ile insan hak ve özgürlüklerinin korunmasının öneminden bahsedilmiştir. AİHS’nin ilk maddesine bakıldığında bu madde insan haklarına saygı yükümlülüğü olduğunu ve yüksek sözleşmeciler tarafların yetkili bulundukları alanda herkesin bu hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını taahhüt edeceğini düzenlemiştir. AİHS, Türkiye’de 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir (İHDB, 2019).

Bu bağlamda Türkiye Cumhuriyeti Devleti, 1961 ve 1982 Anayasaları ile kanunlarında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nden belli başlı hak ve hürriyetlere atıfta bulunmuş ve anayasada bu hakların çoğuna yer vererek hukuken koruma altına almıştır. AİHS ile de temel hak ve

hürriyetler adına 1982 Anayasası'nda çok önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Türkiye özellikle AIHS'nin insan hakları denetim araçlarından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu Türk vatandaşlarına 28 Ocak 1987 yılında tanınması ve 21 Ocak 1989 yılında Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanınması, uluslararası hukukun insan haklarını koruma alanında önemli bir yerini vurgulamaktadır. Bir diğer özellik ise 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası usulüne göre, yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan uluslararası antlaşmaların kanun ile aynı konuda farklı hükümler bulundurması sebebiyle çıkabilecek uyumsuzluklarda, uluslararası antlaşma hükümlerini temel alacağını belirtmesi, yine temel hak ve hürriyetlerin uluslararası hukukta korunması açısından önemlidir.

2.4 Temel Kavramlar

2.4.1 Hürriyet Kavramı

Hürriyet kavramı diğer kavramlar gibi içinde birçok unsuru taşıyıp, farklı zaman ve zihniyetlerde çeşitli şekillerde ifade edilmiş olup ortak veyahut kesin bir tanım aşamasında güçlük çekmektedir. Felsefe, hukuk, tarih vb. bilim dallarında farklı şekillerde yorumlanmış hürriyet kavramı, hukuk alanında hak kavramıyla birbirlerini tamamlayıcı şekilde kullanılmaktadır. Montesquieu, hukukun üstünlüğünü savunarak hukukça tanınmış hürriyetlerin herkesin hakkı olduğunu, yasaklanmış şeylerin ise vatandaşın kullanması durumunda bunun adının özgürlük olmadığını belirtir. Burada söylemek gerekir ki Montesquieu kanunların ve hukukun üstünlüğü ile ancak hürriyet kavramının gerçekleşeceğini belirtmek istemiştir (Çuhadar, 2007).

Arapça kökenli olan hürriyet kavramı Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisine göre, köle olmayan, bağımsız, asil, soylu, özgür, kişilerin ve belirli bir sınıfın veya kurumların hukuken haklarının korunması ve bu hakları serbest bir şekilde kullanması gibi anlamlar ile ifade edilmiştir (İSAM, 2019). Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre ise sadece özgürlük olarak ifade edilmiştir (TDK, 2019). Gözler ise hürriyet kavramı için bir şeyi yaparken veyahut yapmazken serbest bir şekilde hareket etme kudretidir, şeklinde hürriyet kavramını tanımlamıştır (Gözler, 2013: 399).

Anayasanın ve hukukun üstünlüğünü tanıyan devletlerde, örneğin ifade hürriyeti, basın hürriyeti gibi isimlerle hürriyet kavramı anayasalarının içerisinde bulunmuştur. Burada tanınan hürriyetler hem kişinin hürriyet alanını

çizmiştir hem de başkasının hürriyet alanını bir başkasına karşı anayasal güvence ile korumuştur. Kısaca diyebiliriz ki hürriyet, hukuken korunan ve sınırları çizilen serbest insan faaliyetleridir.

2.4.2 Hak Kavramı

Hak kavramı bazı dillerde hukuk kavramı ile aynı anlamlara gelmektedir. Hukuk kelimesi objektif kurallar bütünü anlatma gayesindeyken hak kelimesi ise sübjektif olan yetki durumunu açıklamaktadır. Örneğin Fransızlar “droit”; Almanlar “recht” kelimelerini hem hak kavramı için hem de hukuk kavramı için kullanırlar. Bu kavramsal karışıklığı önlemek sebebiyle Fransızlar hukuk kavramını kastettiklerinde “droit objectif,” hak kavramını kastettiklerinde ise “droit subjectif” kavramını kullanırken, Almanlar ise hukuk kavramı için “objektives recht” hak kavramı için de “subjektives recht” deyip bu karışıklığı önlemeye çalışmışlardır (Gözler, 2013: 393). Hak kavramı hukukla bir ilişki içerisindedir. Hakların belirgin ve etkili olabilmesi için bir hukuk düzeni söz konusu olması gerekmektedir. Hak sahibine sağlanmış olan çıkar ve yetkilerin tanınmadığı bir düzen ve ortamda hukukun varlığından söz edilemez.

İnsan hakları kavramının ne anlama geldiğini anlamak için öncelikle hak kavramının anlamsal boyutunun ne olduğuna bakmak gerekmektedir zira aralarında ufakta olsa bir fark mevcuttur. Hak kişilerin gündelik yaşamlarında hukukun tanıdığı olduğu ve güvenceye aldığı iş, oluş, hareket şeklinde nitelendirilmektedir (Akı, 2001: 125). Hak dediğimiz kavram meşru bir iddiaya bağlıdır. Örneğin, bir telefon satıcısına gidip parasını ödeyerek bir telefon aldığımızda o telefonun hakkımız olduğu iddiasında bulunabiliriz. Yahut bir hak ülkenin anayasalarında yer almışsa örneğin, özel hayatın gizliliği hakkı gibi o ülkenin vatandaşları bu hak üzerinde bir iddiada bulunabilir. Yani hak sahibi kişi meşru olarak bir şeye yetkili olduğu iddiasında bulunarak karşı taraftaki kişilerin taleplerini yerine getirmesini ve herkes tarafından da bu hakkının tanınmasını beklemektedir. İnsan hakları ise talep edilmeden var olan haklardır. İnsanlar bu hakları kimseden talep etmez, kimse tarafından da tanınmasını beklemeyiz çünkü bu haklar doğuştandır ve insanın yaşamının sonuna kadar da devam edecek olan haklardır. Kısaca diyebiliriz ki insanların yaşam hakkı hak sahibinin diğer bir hak sahibi olan kişinin kendisini

öldürmesine bağılı olamaz. Örneğin yaşama hakkı dediğimiz hak insanların sırf insan olması hasebiyle doğuştan gelir ve hiçbir şeye bağılı olamaz.

Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre hak, adaletli olmak, hukuken kazanılmış bir kazanç, gerçeklikle uyuşan, doğrulukla örtüşen, kişilerin emek vererek karşılığında almış olduğu ücret gibi kavramlarla açıklanmaya çalışılmıştır (TDK, 2019). Gözler'e göre ise hak, hukukça tanınmış ve korunmuş menfaattir (Gözler, 2013:396). Teorik çerçeve içerisinde hak kavramından bahsedilmiştir. Buna göre hak kavramı, hukuken korunan yani anayasal güvence altına alınan, devletin dahi sınırlandırılarak bu haklara müdahale edemeyeceği, hukukun üstünlüğünün kabul edilerek kişilerin menfaatlerinin hukuk düzeninde tanımlanmasıdır. Haklar bir devletin sınırları içinde yaşayan vatandaşlar için ayrı bir hukuksal talepte bulunma yetkisi verebileceği gibi devletin içinde bulunan yabancılar içinde farklı bir hukuksal talep etme yetkisi verebilir. Örneğin bir yabancının o devlette mülkiyet hakkının olması mevcutken seçme ve seçilme hakkının olmaması gibi. Keza bazı haklarda vardır bunlar devlet sınırlarının ötesinde bile geçerliliği olan haklardır. Yani kişilerin sırf insan olması hasebiyle kazandıkları hakları vardır. Bunlar bir devlette hukuken tanınmasa dahi evrensel olarak kabul edilmiş ve korunma altına alınmıştır. Örneğin, yaşama hakkı gibi.

2.4.3 Hürriyet-Hak Kavramı İlişkisi

Hürriyet ve hak kavramları içerik olarak farklı şekilde yorumlanmasına rağmen bu kavramlar bazen aynı anlamı vermişçesine de kullanılmaktadır. Hürriyet kavramı hak kavramına göre daha soyut olup sınırları da net bir şekilde belirgin değildir. Yani neler hürriyettir neler değildir gibi bir şekilde ortada değildir. Tabii anayasalarda belirli bazı hürriyetler sayılmıştır. Lakin bir o kadarda anayasalarda yazmayan isimsiz hürriyetler vardır. Yani alan hala net olarak çizilmemiştir. Hürriyet kavramı bir insanın doğduğu andan itibaren elde ettiği ve kanunlar tarafından belirli sınırlamalara tabii tutulan insan fiilidir. Hak kavramı ise soyut bir kavram olan hürriyetin somutlaştırılmış görünümüdür. Yani hak, hem somut hem de daha dar kapsamlıdır. Hukuken nelerin hak olduğu belirlenip sayılmıştır (Çuhadar, 2007).

2.4.4 Ödev Kavramı

Ödev kavramı bir hukuk düzeninde yapılıp yapılmamasını zorunluluğa bağlayan şeylerdir. Örneğin, çalışmak, vergi vermek, vatani hizmette bulunmak

vb. gibi haklar ayrıca bir ödevdirler. Yani bunların yapılması hukuk düzeninde zorunluluk teşkil etmektedir. Keza devlete de zorunluluk yükleyen ödevler vardır. Bunlara örnek olarak, gençliğin korunması, çalışanın ve işverenin korunması, sosyal güvenlik bakımından özel bir şekilde korunmaya ihtiyaç duyan kişileri koruma altına alma vb. gibi sorumluluklar devletin ödevleridir.

2.4.5 Kişilik Hakkı

Bu haklar bir ülkede sadece vatandaşlara tanınmayıp herkesin yararlandığı haklardır. Örneğin; yaşam hakkı, süreli ve süresiz yayın hakkı, sendika kurma hakkı, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı vb. gibi haklar kişi hakları olup herkesin bu haklardan yararlanabilme hakkı vardır. Kişilik hakkı, bireyi var eden diğer bireylerden ayıran şahsa bağlı mutlak bir haktır (Fırat, 2015).

2.4.6 Vatandaşlık Hakkı

Bu hak, pozitif hukukun sadece o ülkenin vatandaşlarına tanımış olduğu haklardır. Yani o ülkede yaşayan yabancılar bu haklardan yararlanamazlar. Vatandaşlık hakları bazen temel hak ve hürriyetler yerine de kullanılmaktadır (Bozatay, 2010). Burada ki genelleme Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası'na göre yanlış bir ifade biçimidir. Örneğin 1982 Anayasası'nın ikinci kısmının dördüncü bölümünde düzenlenmiş olan siyasal hak ve ödevler sadece vatandaşlara tanınmış haklardır. Türk vatandaşlığı, seçme ve seçilme hakkı, vatan hizmeti hakkı gibi hakların sadece Türklerin hakkı olduğu bölümde açıkça belirtilmiş olup yabancıların bu haktan yararlanamayacağı böylelikle ifade altına alınmıştır. Bu bölümde düzenlenmiş haklardan istisna olan hak ise dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkıdır. Tabii burada da farklı koşullar mevcuttur. Yani bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı hem vatandaşlara hem yabancılara verilmişken, dilekçe hakkı da vatandaşlar dışında yabancılara da karşılılık esası gözetilerek verilmiştir. Yani, yabancılar dilekçe hakkından yararlanmak için kendi ülkesinde ikamet eden Türk vatandaşlarına da aynı hakkı gözetmiş olması gereklidir. Ayrıca yabancıların bu haktan yararlanması için diğer bir koşul da Türkiye'de ikamet etmeleri şartıdır (Nohutçu ve Kaya, 2020:6).

2.5 Osmanlı Devletinde İnsan Haklarının Gelişimi

2.5.1 Sened-i İttifak

Osmanlı Devleti'nde temel insan hakları ve hürriyetleri 19. yüzyılda hareketlenmeye başlamıştır. Osmanlı'da insan haklarının geliştirilmesi adına ilk yazılı belge olan Sened-i İttifak 7 Ekim 1808'de Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa ve ayanlar arasında imzalanmıştır. II. Mahmut iktidarlığının ilk zamanlarında imzalanan bu ittifak döneminde padişah zayıf bir konumdadır. Zira Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa'nın otoritesi ile karşı karşıya kalmıştır. Bu ittifakın padişah tarafından soğuk bakılmasına rağmen imzalandığı ve II. Mahmut tarafından onaylandığı bazı kaynaklar tarafından da dile getirilmiştir. Alemdar Mustafa Paşa'nın otoritesini padişahın ve yeniçerilerin üzerinde kabul ettirme amacı taşıdığı belirtilmiş olsa da Niyazi Berkes, bu ittifakın iktidardaki güçlerin birbirlerine üstünlük sağlama çabası olmadığı ve güçler arasında bir anlaşma arayışı olduğunu dile getirmektedir. Tarihte başarısız bir girişim olan bu ittifak uygulama alanı bulamamıştır. Zira Alemdar Mustafa Paşa yeniçeri isyanında hayatını kaybetmiştir. Her ne kadar başarısız olsa da birçok anayasa hukukçusu tarafından bu ittifak ilk anayasal metin olarak ifade edilmiştir (Özkuş, 2020). Sened-i İttifak bir kanun veya ferman özelliği dışında karşılıklı bir sözleşme olarak kabul edilir. Yedi şarttan oluşan bu belgede padişahın ve devletin gücünün herkes tarafından kabul edilmesi, vergilerin toplanmasında verilen emirlere uygunluk, ayanların kendilerine ait toprakların sınırı dışında kimsenin toprağına müdahale gücünün olmaması buna karşın suçu olmayan ayanlara haksızlıklarının edilmemesinin, Sadrazamın keyfi bir şekilde verdiği eylemlerinin önüne geçilmesinin karşılıklı olarak kabulü gerçekleşmiştir. Bu belge padişah ve ayanların dışında halkıda ilgilendirecek konular taşımaktadır. Bunlar; yoksullar ve reayanın korunması, vergilerde ölçülülük koşulu ve kötü muamele edilmemesidir (Tanör, 2018:44-48). Bazı kamu hukukçuları tarafından Sened-i İttifak 1215 tarihinde Yurtsuz Jean ile baronlar tarafından karşılıklı imzalanan Magna Carta Libertatum'a benzetilmiştir. Magna Carta ve Sened-i İttifak arasında benzerlikler elbetteki vardır. Lakin Magna Carta İngiliz halkına bazı özgürlükler tanıyarak kralın yetkilerini belirli bir ölçüde sınırlandıran bir belge olmasının yanında baronlarada geniş haklar tanımıştır. Osmanlı Devleti'nde ise feodal bir sosyal düzen doğuran hukuksal sınıflar yer almadığından, padişah tüm halkın üzerinde geçerli olan mutlakiyetçi bir iktidardır. Dolayısıyla Sened-i İttifak bir dayatma sonucu meydana gelmemiş, iktidar kendini bu ittifak ile sınırlandırmıştır (Hazır, 1984). Sened-i İttifak Türk

tarihinde ilk kez padişahın mutlak gücünü sınırlandıran ve yerel otoritelerin varlığını siyasi bir belge ile tanıyan, bunun yanında tebaasına bu belge ile bazı hakları hüküm altına alan bir belgedir. Burada her ne kadar hukuk devleti yolunda adım atılmış olsa da bu siyasi belgedeki hükümlerin uygulanmasını sağlamak adına bir mekanizma getirilmemiştir.

2.5.2 Tanzimat Fermanı

II. Mahmut'un vefatıyla yerine Abdülmecit gelmiş ve devletin kuruluş ve düzenleyişini yeniden elden geçmesi için kendi fikirleriyle yazdığı bir ferman kaleme almıştır. 3 Kasım 1839 yılında Tanzimat Fermanı Gülhane'de okutularak ilan edilmiştir. Tanzimat Fermanı temel hak ve hürriyetler açısından çok önemli bir fermanıdır. Hatta bazı kamu hukukçuları tarafından ilk temel haklar beyannamesi olarak da ifade edilmiştir. Bu ferman Osmanlı tebaasına bazı hak ve özgürlükler sunmuştur. Ancak ferman bireylerin doğuştan eşit ve özgür olduğu hükmünden bahsetmemiştir. Tanınan haklar özetle; mülkiyet hakkı, din ayrımı yapılmadan eşitlik ilkesinin uygulanması, tebaanın canının, malının ve ırzının korunacağı ilkesi, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, yargılamanın aleniliği, genel müsadereyi yasaklanması, vergilemede adalet gibi haklardır. Düşünce hürriyeti, basın hürriyeti ve dernek kurma hakkı gibi haklar ise fermanla düzenlenmemiştir. Bu hakların yerine getirilmesi için 1840 yılında Osmanlı Ceza Kanunnamesi çıkarılmıştır. Bu Kanunname ile dağdaki bir çoban ile vezirin eşit sayıldığı hüküm Tanzimat Fermanı ile getirilmesi istenilen ceza sistemindeki eşitlik kavramının özet bulmuş halidir (Konan, 2011). Bu hakların verilmesi ile beraber Tanzimat Fermanı hukuk devletine geçişin ilk adımı olarak kabul edilmektedir. Bundan öncesinde kulluk sistemine dahil olmuşların yargısız bir şekilde infazlarının gerçekleştirilip mallarına keyfi bir şekilde el konulmaktaydı. Yani ne can güvenliği ne de mal güvenliği mevcut değilken, suç ve cezaların kanuniliği ve yargılamanın aleniliği haklarının getirilmesi büyük bir anlam ifade etmektedir. Batı'da çıkan belgelere istinaden Tanzimat Fermanı'nda getirilmiş haklar çok daha sınırlı kalsa da iktidarın kendi kendini sınırlandırmış olması hak ve güvenceler açısından bu fermanı önemli bir boyuta taşımaktadır (Erdoğan, 2018: 134-135).

2.5.3 Islahat Fermanı

1856 yılında Sultan Abdülmecit tarafından Islahat Fermanı çıkarılmıştır. Islahat Fermanı'nın ana amacı Osmanlı Devleti'nde yaşayan

Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında bir eşitlik yaratmaktır. Bu Ferman, memurluğa girme, askerlik hizmetinde bulunma, işkence ve eziyetin sonlandırılması, vergide eşitlik, ibadet özgürlüğü, yargılama, eğitim gibi daha birçok haklara eşitlik koşulu getirerek o zamana değin olan bütün eşitsizlikleri kaldırmıştır. Dinde ki ayrımcılık ve dini yüzünden kötülenme durumları da kaldırılıp, İslam dininden çıkan kişilerin ölüm cezası alması usulü de son bulmuştur (Bülbül, 1989). Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında ilk kez hukuki bir eşitlik Islahat Fermanı ile sağlanmıştır. Lakin ilerleyen zamanlarda gayrimüslimlere sağlanan bazı imtiyazlar, eşitlik sağlanmasında Müslümanlar ile gayrimüslimler arasında dengeyi bozmuştur. Bunun yanında belirtmek gerekir ki bu Ferman ile Şuray-ı Devlet (Danıştay) ve Divan-ı Ahkam-ı Adliyye (Yargıtay) kurularak idari yargı yetkisi tanınmış ve idarenin ilk kez denetimi öngörülmüştür (Tanör, 2018: 97-105). Her ne kadar oluşturulan bu yargı düzeni o dönem için atılmış büyük bir adım olsa da idari yargı sisteminin gelişmesini sağlamamıştır.

2.5.4 Kanun-i Esasi

Osmanlı anayasacılık tarihi ise 23 Aralık 1876 yılında İkinci Abdülhamit tarafından ilan edilen ve 113 maddeden oluşan Kanun-i Esasi ile başlamıştır. Kanun-i Esasi'nin temel ilkeleri; devletin monarşik nitelikte olduğu, üniter devlet yapısı, devletin dininin İslam olduğu, devletin resmi dilinin Türkçe ve başkentinin de İstanbul olduğudur. Bu anayasa ile hükümdarın hak ve yetkisi çizilmiş olup, bu yetkilerini kullanması anayasa sınırlarında belirlenmiş olsa da Kanun-i Esasi ile tam manasıyla meşruti anayasal hükümet sisteminin kurulduğunu söylemek mümkün değildir. Denilebilir ki bu ancak kâğıt üzerinde kalmış meşruti monarşi sistemidir. Çünkü hala padişahın hem yasama hem de yürütme üzerinde çok önemli yetkileri ve müdahaleleri vardır. Kısaca padişah otoritesinin sürgün etme, mutlak veto etme, kanun teklifi için padişahıtan izin alma zorunluluğu, meclisi feshetme, bakanları azil etme yetkisi gibi birçok önemli gücü elinde bulundurması Kanun-i Esasi'nin parlamenter veya meşruti anayasal bir sistem kurmadığını ortaya koymaktadır (Ülker, 2013).

Kanun-i Esasi ile Osmanlı tebaasının birtakım hak ve özgürlükleri de düzenlenmiştir. Öncelikle dinsel ve mezhepsel ayrım olmadan Osmanlı olan herkes vatandaşlık hakkı almış, ibadet hürriyeti, işkence yasağı, öğretim

hürriyeti, devlet memurluğuna girme hakkı, basın hürriyeti, konut dokunulmazlığı, seçme ve seçilme hakkı, eşitlik ilkesi, dilekçe hakkı, kanuni hakim güvencesi, savaş durumu dışında müsadere ve angaryanın yasaklanması, vergilerin kanuniliği ve mali güce göre vergi alma gibi verilen haklarda yargısal güvenceler getirilerek Osmanlı tebaasına verilmiştir. Yasama ve yürütmeyi elinde tutan padişahın, yargı organı elinden çıkmış, bağımsız mahkemelerce yargılamalar yerine getirilmiştir. Kanun-i Esasi, verilen hak ve hürriyetlerden özellikle yargı güvencelerinde günümüzdeki birçok anayasadan çok da fazla eksik değildir. Kanun-i Esasi meşruti monarşiye geçiş olarak kabul edilmemesine rağmen mutlak monarşiden çıkmıştır. Kanun-i Esasi daha ilk senesindeyken Doksan üç Harbi'nin çıkması ile Abdülhamit Meclisi tatil etmiş ve bir daha da toplantıya çağırarak kendisine mutlakiyetçi bir rejim kurmuştur (Gözler, 2000: 26-27). Kanun-i Esasi, siyasi iktidarı sınırlandırması ve hakları güvenceye alması açısından önemli bir adım olmakla beraber bu dönemin kısa sürmesi ve mutlakiyetçi bir anlayışla yönetim rejimin uygulanması elbette ki hukuk devleti ilkesiyle çelişme göstermektedir. Bu açıdan bu dönem içinde hukuksal düzenin devleti bağladığından ve siyasi iktidarı tam manasıyla sınırlandırdığından söz etmek mümkün değildir.

Kanun-i Esasi yirmi dokuz yıl askıda kalmış, 23 Temmuz 1908'de Abdülhamit'in mutlakiyetçi rejimine karşı yürütülmüş muhalefet tarafından İkinci Meşrutiyet ilan edilmiştir. Tanör, İkinci Meşrutiyet'in sağlam bir temele dayandırılarak uzun deneyimlere dayanmış bir faaliyet olmasıyla beraber, kan dökülmeden barış yöntemi ile gerçekleştirilmiş olmasının dikkat çekici olduğunu belirtir. İkinci Meşrutiyet ile beraber otorite dengesinde nitekim ciddi bir değişim meydana gelerek, Abdülhamit'in mutlakiyetçi rejimi sonlanmıştır. 1909 Kanun-i Esasi değişiklikleri ile temel hak ve hürriyetlerin güvenceye alınması için atılan adımlar demokrasi adına da önem arz etmektedir. İkinci Meşrutiyet düşünce özgürlüğü, basın özgürlüğü ve basında sansürün yasaklanması, padişahın meclisi fesih ve veto yetkisinin sınırlandırılması, kanun teklifi için padişahın izin alma zorunluluğundaki maddenin anayasa metninden çıkarılmasıyla, Osmanlı Devleti'nin Batılı anlamda meşruti monarşiye geçtiğinden söz edilebilmektedir (Tanör, 2018: 177).

2.6 Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde İnsan Hakları Gelişimi

1914 tarihinde başlayan Birinci Dünya Savaşı İtilaf devletlerinin galip gelmesiyle 1918 yılında son bulmuştur. İtilaf devletleri ve Osmanlı Devleti arasında 30 Ekim 1918 tarihinde yapılan Mondros Mütarekesi sonucu, Osmanlı Devleti'nin büyük bir kısmı işgal altına alınmıştır. Bu işgallere karşı Anadolu ve Rumeli'de direnişler başlamıştır. Dağınık olan bu direnişleri Mustafa Kemal birleştirmek ve yön vermek için 19 Mayıs 1919'da Samsun'a çıkmıştır. Mustafa Kemal'in Samsun'a çıkışıyla Milli Mücadele Dönemi fiilen başlamış sayılmıştır. Osmanlı Devleti, Meclisi Mebusan'ı 12 Ocak 1920'de son kez toplamış ve İstanbul'un işgali ile çalışamaz duruma geldiği gerekçe gösterilerek 18 Mart 1920'de çalışmalarına ara vermiştir. 11 Nisan 1920'de ise Sultan Vahdettin'in Meclisi dağıtmasıyla İkinci Meşrutiyet Dönemi de son bulmuştur. İstanbul'un işgalinden bir süre sonra Mustafa Kemal Ankara'da olağanüstü yetkilere sahip bir meclisin açılacağını duyurmuş bunun üzerine 23 Nisan 1920'de Ankara'da I. TBMM toplanmıştır (Yavuz, 2020). I. TBMM 21 Ocak 1921 tarihinde yeni bir anayasa hazırlayıp ilan etmiş lakin bu anayasa ile Kanun-i Esasi yürürlükte kalmaya devam etmiştir. 1921 Teşkilat-ı Esasi'ye Kanunu yirmi üç maddeden oluşan çerçeve ve yumuşak tek anayasadır. Temel ilkeleri egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu, güçler birliği ilkesi ile meclis hükümeti sistemidir. 1921 Teşkilat-ı Esasi'den sonra saltanat kaldırılmıştır. 1923 yılında Cumhuriyet ilan edilmiştir, nitekim bu gelişmelerin ışığında hilafet makamı da kaldırılmıştır. Bu anayasada yargı organı ve temel hak ve özgürlüklerden bahsedilmemiştir (Yamaç, 2020).

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, İkinci TBMM tarafından hazırlanmış, altı bölüm ve yüz beş maddeden oluşan katı bir anayasadır. Bu anayasa çoğunlukçu demokrasi anlayışına sahip, karma hükümet sistemini benimsemiştir. Yani kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı bu anayasada mevcuttur. Bu anayasa eşitlik ilkesi, kişi dokunulmazlığı, mülk edinme hürriyeti, vicdan hürriyeti, işkence ve eziyet yasağı, seyahat hürriyeti gibi birçok kişi haklarını düzenlemiş, sosyal ve ekonomik haklardan ise bahsetmemiş ve sosyal devlet anlayışının uzağında kalmıştır. Bu anayasa ile seçme ve seçilme hakkı, devlet memurluğuna girme hakkı ve TBMM'ye başvurma hakkı gibi birtakım siyasi haklarda verilmiştir. Verilen bu hak ve özgürlükler 1924 Anayasası'nda kısa bir halde düzenlenmiş olup bu hak ve özgürlüklerin hangi ölçütlere göre sınırlandırılacağı ise düzenleme alanına

alınmamıştır. Yani bir sınırlandırma koşulu olmadığından bu hak ve özgürlükler sadece kanunla sınırlandırılabilir (Akın, 2006). Sonuç olarak kanun koyucu olan yasama organı keyfi bir biçimde temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmakta serbesttir. Akabinde 1923 yılında Cumhuriyet Halk Fırkası'nın kurulmasıyla tek partili hayat sürerken, 1924 yılında Terakki Perver Cumhuriyet Halk Fırkası'nın kurulmasıyla çok partili hayata geçiş denemeleri de başlamıştır. Bu dönemde çıkan Şeyh Sait Ayaklanmasında kışkırtıcı rolü olduğu saptanınca parti kapatılmıştır. 1930'lara gelindiğinde çoğulcu demokrasiye geçme isteği ile hükümeti denetleyecek bir muhalefet partisine ihtiyaç duyulmasından 12 Ağustos 1930'da Serbest Cumhuriyet Fırkası kurulmuştur. Bu partiye tutucu çevrelerin girmesi üzerine 18 Aralık 1930'da parti kendini feshetmiştir. Partinin kapanmasından sonra çıkan Menemen Ayaklanması ile de halkta demokrasi bilincinin gelişmediği farkına varıldığı için Atatürk döneminde bir daha çok partili hayata geçiş denemesi yapılmamıştır (Güray, 2020).

1945-1946 yılında Demokrat Parti ile yeniden çok partili hayata geçiş alanında adım atılmış ve demokrasi bilincinin sağlam bir temele oturtulması planlanmıştır. 1950 seçimlerinde iktidarlığa gelen Demokrat Parti dönemi başladıktan sonra ekonomik krizler ile ceza yasasını daha da ağırlaştırması, basına karşı alınan katı önlemler, üniversite özerkliğine saldırması gibi nedenler ülkeyi daha özgür ve demokratik olma hayalinden uzaklaştırarak otoriter bir rejim kurulmasını sağlamıştır. Bunun üzerine 27 Mayıs 1960 yılında birtakım genç subaylar tarafından yönetime el konulmuştur (Ahmad, 2014: 136-138). Akabinde askeri yönetim altında yeni bir anayasa hazırlatılıp halkoyuna sunulmuştur. Anayasanın kabulü ile 1961 Anayasası, 20 Temmuz 1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TBMM'nin 25 Ekim 1961 tarihinde toplanmasıyla da askeri rejimden sivil rejime geçilmiştir. (Karpat, 2015: 196-197).

1961 Anayasası kuvvetlerin yumuşak ayrımını benimsemiştir. Ayrıca parlamenter sistemi de kabul etmiştir. Yargı bağımsızlığı güvenceye alınırken devlet iktidarının sınırlandırılması alanında da yeni düzenlemeler yapılmıştır. Bu anayasanın en önem arz edecek yeniliği Anayasa Mahkemesi'nin kurulması olmuştur. Böylelikle anayasanın üstünlüğü ilkesi vurgulanmış olmakla beraber kanunlarında anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir üst mercii kurulmuştur.

1961 Anayasası hakimlerin de bağımsızlığını sağlamak için Yüksek Hakimler Kurulu'nu oluşturmuş (Şu anki Hakimler ve Savcılar Kurulu) Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi, Askeri Yargıtay (2017 Anayasa değişiklikleri ile kaldırıldı) gibi yüksek mahkemelerinde yapılarında düzenlemelere gitmiştir. Ayrıca Milli Güvenlik Kurulu ve Diyanet İşleri Başkanlığı ilk kez bu anayasada düzenlenmiştir. 1961 Anayasası ile birçok temel hak ve özgürlükler daha geniş bir alanda düzenlenirken, sosyal hak ve ödevler bölümü de ilk defa sistemli bir şekilde bu anayasada ifade alanı bulmuştur. Bu anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve durdurulmasının hangi ölçütlere göre de yapılacağını belirlemiştir. Bunun yanında sendika kurma, toplu sözleşme ve grev hakkının tanınması, herkesin izin almadan dernek kurabileceği gibi haklar çoğulcu demokrasi anlayışının benimsendiğini gösteren somut hükümler olmuştur (Tunç, 2020).

12 Mart 1971 yılında ordu tarafından bir muhtıra verilmiştir ve dönemin Başbakanı Süleyman Demirel istifaya zorlanmıştır. 1971-73 Anayasa değişikliklerinin ana hatları yürütme kanadının güçlendirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında genel sınırlandırma hükmünün getirilmesi, yargı denetimine sınırlandırmalar ve ordu için yapılan yeni düzenlemeler olmuştur. Yani ordu lehine askeri yargının gücü sivil yargıya göre artırılmış, askeri kişilerin idari eylemleri ve işlemlerinde ki yargı denetimi Danıştay'dan alınarak yeni kurulan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne (2017 Anayasa değişiklikleri ile kaldırıldı) verilmiştir. Hak ve özgürlüklere bu dönem içerisinde ciddi sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu dönem içerisinde ordu lehine yapılan değişiklikler, sivil yargı alanının zayıflatılıp askeri yargının gücünün artırılması hukuk devleti ilkesi ile çelişmektedir (Yıldırım, 2019).

1980 yılına doğru gelindiğinde faili meçhul cinayetlerin artması, iç düzenin bozulması, devlet otoritesinin gücünü kaybetmesi, siyasi partilerin uzlaşamaması ile beraber devlet organlarının işlememesi ve ekonomik krizlerin mihveri ortamında Türk Silahlı Kuvvetleri 12 Eylül 1980 yılında askeri bir darbe yaparak yönetime el koymuştur. Bu darbe kısaca milli birliğin ve beraberliğin sağlanması, ülkenin bütünlüğünün korunması, oluşabilecek bir iç savaşı önlemek ve zayıflatılmış devlet otoritesini eski gücüne kavuşturmak amacı gütmüştür. Demokrasinin işleminde engel olan nedenler ortadan kaldırılmak istenmiş ve ülkenin her yerinde sıkıyönetim ilan edilmiştir (Karpaz,

2015: 280-281). Gerçekleştirilen darbe sonrasında parlamento ve hükümet feshedilmiş ve partiler lağvedilmiştir. Parti başkanları da askeri gözetimde tutulduktan sonra yargılanmışlardır. Askeri dönem başladıktan sonra 1961 Anayasası yapılan değişiklikleri ile beraber kaldırılmış ve yeni bir anayasa yapım sürecine gidilmiştir. Cunta yönetiminin altında hazırlanan 1982 Anayasası referandum ile yüzde 92'lik bir farkla evet oyu alınca Kenan Evren Cumhurbaşkanı olmuştur. Doğrusu burada askeri yönetimin anayasa kabul edilmemesi durumunda nasıl bir yol izleyeceği belirgin kılınmamıştır. Belirtmek gerekirse anayasanın halkın yüksek farkla evet oyu ile kabul edilmesi kaos ortamının dinmesi ve askeri rejimin baskısının son bularak sivil rejime geçme arzusundan gelmektedir. Kısaca, 12 Eylül 1980 darbesi sonrası iktidarı ele geçiren cunta yönetiminin bu özgürlük ortamını otoriterleştirmesi ile sonuç bulmuştur (Karpas, 2015: 282).

12 Eylül 1980 darbesinden sonra hazırlanan 1982 Anayasası darbenin etkilerinin sürüp ve cunta buyruğunun ruhunun yansıtıldığı bir anayasa olmuş olup günümüze kadar birçok değişiklik geçirerek gelmiştir. 1982 Anayasası'nın en belirgin özelliği siyasi otoriteyi güçlendirmesi hak ve hürriyetler alanını ise zayıflatması olmuştur. Yani yürütme fonksiyonunun yetkileri artırılarak siyasi alanda daha bir üst konuma getirilmiştir. Anayasanın hazırlanmış olduğu bu dönemde cunta yönetiminin istekleri de otorite unsuru ağır basan bir anayasa yönünde olmuştur. 1980 darbesinden sonra 1983 yılının sonuna kadar olan dönem insan haklarının ve özgürlüklerinin hiçe sayıldığı, siyasi ve sivil mekanizmalarında sindirilmiş olduğu bir dönem olmuştur. Sıkıyönetim mahkemeleri kurulmuş birçok idam kararı hukuksal normlara göre verilmemiştir. Ayrıca kişilerin yakalanmasından ifadesine ve sorgulanmasına kadar işkence ve kötü muamele yapılmıştır. Basın üzerinde de baskılar artırılmış ve insan hakları ihlalleri ise artık olağan bir şeymiş gibi yaşanmaya başlanmıştır. Demokrasinin yeniden kurulmasıyla insan hakları alanında birtakım iyileştirmelere gidilmiş uluslararası sözleşmelere taraf olmanın koşulları gereği hak ve hürriyetler alanında yeni gelişmeler yaşanmaya başlanmıştır. Bunun en somut örnekleri Türkiye'nin, 1987 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu kabul etmesi ve 1989 yılında Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmesi olmuştur. Ayrıca Türkiye 1988 yılında Avrupa İşkence ve Gayri İnsani ya da Onur Kırıcı Muamele veya

cezanın Önlenmesi Sözleşmesi'ne taraf olmuş işkence olaylarını önlemek için birçok önlem kararı almıştır. Böylece Türkiye, savaş hali veya tehdidi veyahut siyasi istikrarsızlık koşulları ve olağanüstü hal dönemlerinde işkencenin uygulanmasının gerekçe gösterilemeyeceğini kabul etmiştir (Erdoğan, 2018: 147-148).

Kuşkusuz insan hakları alanında gösterilebilecek en büyük gelişmede Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 no.lu ek protokolü ile kabul edilen ve Türkiye'de 2004 yılında kaldırılan idam cezası olmuştur. Böylece insanın doğuştan gelen haklarından biri olan yaşam hakkı artık koruma altına da alınmıştır (Demirdal, 2018). 2010 Anayasa değişikliği ile Bilgi Edinme Hakkı ve Kamu Denetçiliği Kurumu da anayasal koruma altına alınarak hak arama hürriyeti alanında önemli bir gelişmeye adım atılmıştır (Köküarı, 2011). Kısaca 1980 darbesinden sonra yapılan anayasa değişikliklerine bakıp temel hak ve hürriyetler alanında ne gibi gelişmeler yaşandığından bahsetmek gerekirse 2001 değişiklikleri ile başlamak gerekir. Çünkü 2001 Anayasa değişiklikleri ile 1961 Anayasası'na 1971 Anayasa değişikliği ile getirilmiş olan temel hak ve hürriyetleri genel sınırlama sebepleri bu yılda kaldırılmıştır. Akabinde adil yargılanma hakkının Anayasaya ilk defa girişi gerçekleşmiştir. Nitekim 2001 yılından sonraki gelen yıllarda yapılan değişiklikler ile temel hak ve hürriyetler üzerindeki sınırlandırmalar kaldırılmış kişisel ve siyasal haklarla beraber sosyal haklar da güvence altına alınmaya çalışılmıştır (Hürriyet, 2001). Bu noktada 2017 Anayasa değişiklikleri ile de yeni düzenlemeler getirilmiş ve Askeri Yargıtay İle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevleri sivil yargıya bırakılmıştır. Bu husus aslında çok önemlidir. Zira öncesinde 1971-1973 değişiklikleri ile askeri yargı alanında yeni düzenlemeler yaşanmış ve yeni mekanizmalar kurulmuş ve yetki gücü ordunun lehine dönüşmüştü. 2017 değişiklikleri ile ise artık devletin güvenliği, anayasal düzenin işleyişi ile ilgili suç ve cezalarda sivil yargı ön plana çıkarılmıştır. Böylece hukuk devleti ilkesi, eşitlik ilkesi ile demokratik ilkeler askeri yargının kaldırılması ile bir adım daha gereklerini gerçekleştirme yolunda ilerleme kaydetmiştir (Coşkun, 2017).

2.7 İnsan Hakları Unsurları

İnsan haklarının söz konusu üç unsuru vardır. Bunlar yetki unsuru, talep unsuru ve saygı gösterilme unsurlarıdır. Yetki unsuru insanların, haklarını kullanıp kullanmamakta bir serbestlik içerisinde olduğunu belirtir. Hiç

kimsenin bu hakları kişilere kullandırmakta zorlayamayacağını ifade eder. Eğer o hakta bir mecburiyet var ise o zaman ödev kavramı devreye girer. Örneğin, kişiler seyahat etme hürriyeti hakkında serbestlik içerisindedirler. Hiç kimse kişilerin seyahat etmelerini zorlayamamaktadır. Tabii burada da belirtmek gerekir ki bazı haklar kanunen sınırlanabilir. Talep unsurunda ise kişiler haklarını kullanırken devletten olumlu veya olumsuz bir talepte bulunabileceğini, buna yetkisi olduğunu belirtir. Burada örnek olarak konut dokunulmazlığı hakkı verilebilir. Kişiler konutuna girilip eşyalarına el konulmamasını yine kanunun uygun gördüğü hallerde devletten isteyebilirler. Saygı gösterilme unsurunda ise kişilerin, haklarına karşı saygı gösterilmesini isteyebileceğini belirtir. Şayet kanunen tanınmış bir hak karşısında birey hakkına saygı gösterilmediğini öne sürerse hakkının korunması için yasalara uygun olarak yasal başvuru yollarına başvuruda bulunabilir. Örneğin, haberleşme hürriyeti anayasal düzenlemede tanınmış bir haktır. Kişiler haberleşme hürriyetinin gizliliğine saygı gösterilmesini isteyebilirler. Saygı gösterilmemesi durumunda ise yasal başvuru yolları aracılığıyla hakkını arayabilmektedirler (Kararlı, 2018: 17).

2.8 İnsan Haklarının Özellikleri

İnsan hakları kavramı düşünürler ve akademi camiası tarafından farklı boyutlarda ele alınıp tanımlandığından insan hakları kavramının özelliklerine karşın her söylem tartışmaya yönelik olacaktır. Bahsedeceğimiz özellikler hem tarihsel süreç içerisinde hem günümüz anlayışına uygun olan ve en çok kullanılan tabii haklar (doğal haklar) anlayışı içerisinde ele alınacaktır. Bu yaklaşım herkesin insan olması hasebiyle doğduğu andan itibaren kazandığı kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez haklardır (Altıntaş, 2019). Keza 1982 Anayasası'nın ikinci kısmının birinci bölümünün 12. maddesi;

“herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”

Diyerek insan haklarını anayasal güvence altına almış ayrıca bu hakların bir temel hak ve hürriyet olduğunu da belirtmiştir.

2.8.1 Evrensellik

Evrensellik, insan haklarının tüm dünya üzerinde yaşayan ve rengi, dili, dini, ırkı, kültürü, toplumsal konumu zaman ve mekâna bağlı kalmadan içeriği

değişmeyen değerler bütünüdür (TİHEK, 2019). İnsan hakları hiçbir gerekçe ile kabul edilemezlik yapılamaz. Nitekim kanunen korunmasa ve bir yaptırıma bağlı olmasa dahi kendi değerinden bir şey kaybetmez. Yani bu haklar bütün dünyada yaşayan insanlara tanınmış ve kendi doğasından kaynaklanan haklardır (Terzi, 2017).

2.8.2 Doğuştan Kazanılma

İnsan hakları doğuştan kazanılan ve toplum öncesinde dahi insanın varlığında bulunan ve kişiliğinden ayrılamayan haklardır. İnsan hakları hukuken tanınmış yahut daha sonradan kazanılmış haklar kategorisinden temel itibariyle farklıdırlar. Yani bu haklar insan olmamız hasebiyle kişiliğimizle birleşmiş ve ona ait ayrılamaz bir parça halindedir. İnsan haklarını reddeden kim olursa olsun ne olursa olsun insanlığı inkâr etmiş olacaktır. Bundan dolayı insan haklarının içeriği kısıtlanamaz yahut pazarlık dahi edilemez (Erdoğan, 2018: 106-107).

2.8.3 Mutlak Olması

İnsan hakları mutlaktır. Yani bu haklar bir kayda ve şarta bağlanamayan haklardır. Varlıkları hiçbir fikir ya da anlayışla inkâr edilemeyeceği gibi geçersizde sayılamaz. İnsan haklarına her koşulda saygı gösterilmelidir. Bu haklar insanların topluma karşı yükümlü olmasına yani ödev olarak sunulmuş haklara bağlı olamaz (Çözeli, 2016).

2.8.4 Vazgeçilmezlik

İnsan hakları vazgeçilmezdir. Dolayısıyla burada insanların rıza yoluyla yaptıkları sözleşme karşılığında vazgeçebildikleri haklardan bahsedilmemektedir. Hukuken tanınmış bir temel haktan kişi rızası ile vazgeçebileceği haklar da vardır. Burada kişinin bu hakkından vazgeçme özgürlüğü bulunmaktadır. Vazgeçilmezlik ve devredilmez haklar ise insanın kişiliğinde bulunan haklar olduğundan bunlar hiçbir koşulda ortadan rıza veya sözleşme yoluyla kaldırılamaz, kaldırılması iddia dahi edilemez. Kişiler sırf insan olması hasebiyle bu haklarından vazgeçemezler (Böcükçü, 2019).

2.8.5 Kişiliğe Bağlılık

Bireysellik, insan haklarının öznesini sadece birey kılmış diğer grupları, cemaatleri, sınıfları vb. toplulukları bireyden ayrı yani bağımsız bir konuma koymayıp varlık koşullarını yine bireylerden aldıklarını belirtmektedir. Bundan dolayı bu topluluk hakları insan haklarının birincil konumunda değil ikincil

konumunda kalmaktadır. Bireyler özgür olma hakkından dolayı kendi aklıyla bu haklarını kimselere bağı kalmadan kullanabilirler. Bu anlamda bireyler tercih edip seçebilme özelliğine sahiptirler (Erdoğan, 2018: 113). Bir şeyi bir şeyden ayırt edip seçebilmek düşünme yeteneği ile ilişkilidir. İnsan hakları, insanların bu hakları birey olarak kullanması ile anlama kavuşur. Tabii burada bir cemaatin, sınıfın, grubun veyahut başka bir topluluğun hakları yoktur denilmemektedir. Burada bahsedilmek istenen bu toplulukların haklarının insan hakları olamayacağıdır. İnsan hakları bireylerin doğasından, kişiliğinden kaynaklanan haklardır.

2.8.6 Temel Hak Olma

İnsan hakları bir temel hak olma özelliği taşımaktadır. Egemen varlığın iradesine bağı olmayan bu haklar temel haklardır. Daha açık bir şekilde ifade edilecek olursa, insan hakları anayasal sistemlerin temelini oluşturur ya da oluşturması gerekir. Her ülkenin anayasası tarafından korunmuş haklar temel haklardır diyebiliriz. Burada dikkat edilmesi gereken nokta anayasada bulunan temel hakların hepsinin insan hakkı olmayacağıdır (Böcükçü, 2019). Örneğin bir anayasada sporun geliştirilmesi diye bir hakkın var olması bu durumun temel bir insan hakkı olduğu anlamına gelmemektedir. Keza yine anayasada belirtilen vatandaşlık hakkı bir temel hak değildir. Bu haklar olmadan da insan haklarının temel varlığı inkâr edilemez.

2.8.7 Çoğunlukla Hürriyet Hakkı Olma

İnsan hakları tarihsel geçmişte zorba yönetimlere karşı özgürlüklerin kazanılması alanında gelişmiş haklardır. Aslında hak ve hürriyet kavramları birbirlerini tamamlayan iki kavramdır. İnsanlar kendi hür iradesi ile bir hakkı kullanmak istediklerinde dışarıdan bir engel veya baskı altında bulunmamalıdır. Tabii bu başka insanların hürriyet alanları ile sınırlandırılmıştır. Hürriyetlere konan sınırlamalar belirli bir çerçeve içerisinde olması gerekmektedir. Çünkü bir hürriyete konan sınır insan kişiliğine de konmuş sayılır. Bununla beraber hürriyetlerin kaldırılması için herhangi bir hürriyet hakkı da yoktur (Terzi, 2017).

2.8.8 Devlete Karşı İleri Sürülme

İnsan hakları iddiası devlete karşı ileri sürülür. Çünkü insan hakları siyasi olmakla beraber ana hedefi bireyleri devletin keyfi müdahalelerine karşı korumaktır. Bundan dolayı insan haklarının muhatap pozisyonunda devlet

vardır. İnsanlar, haklarını korumak amaçlı devlet mekanizmasını oluşturmuşlardır. Devletten istenilen, bu hakları insan onuruna ve eşitliğine göre değerler çerçevesinde koruması, geliştirmesi ve yaşatmasıdır. Bireyler devletten haklarını tanınmasını, ihlal etmemesini, korumasını ve temin etmesini talep etmektedirler (Erdoğan, 2018:117).

2.8.9 Bütünlük

İnsan hakları kapsamı, işlevselliği ve sınırları dâhilinde birbirlerinden farklı haklardır. Her biri farklı bir unsura sahip olmasına rağmen hepsi bir bütünün parçasıdır. Dolayısıyla ayrılmaz bir özellik taşırlar. Bazı haklar hiçbir surette verilemeyeceği gibi diğer hakların hepsi verilebilir bir nitelik taşımaktadır (Nal, b.t.).

2.8.10 Hukuken Korunma

İnsan haklarını devlet korumakla mükelleftir. Lakin aynı zamanda devletler bu hakları ihlal etme kudretine sahip birer mekanizmadırlar. Bundan dolayı insan hakları hem idari yönden hem de yargısal yönden korunmalıdır. Bir ülkenin insan haklarını güvenceye alması demek o ülkenin anayasasında bu hakların ayrıca düzenlenip korunması demektir. Yani bir hak ihlali olduğunda kişilere anayasalarda bulunan ve tanınan hak arama yollarına başvurarak kendi haklarını savunma yolu verilmelidir (Nal, b.t.).

2.9 İnsan Haklarının Sınıflandırılması

İnsan hakları daha öncesinde de bahsettiğimiz gibi insanın doğduğu andan itibaren kazanmış olduğu haklardır. Bu haklar bireylerin insan olmasından dolayı onurunu, eşitliğini, özgürlüğünü ve yaşam standartlarında iyileştirmeleri haklı kılmış haklardır. İnsan hakları otoriter devlet yapısını ve sınırsız iktidar yetkisini sınırlandırma amacıyla geliştirilmiş ve devletin her hakka müdahale edemeyeceği ortaya konulmuştur. Devlet ve birey arasındaki bu ilişkide insan hakları alanında birçok düzenlemeler yapılmakla beraber hakların içeriği, kapsamı ve çeşitliliği artmıştır. Bunun sonucunda tarihsel süreçte insan hakları sınıflandırmalara tabii tutulmuştur (Hekimoğlu, b.t.). İnsan hakları mücadelesinin verilmesinden günümüze kadar olan süreçte bu sınıflandırmalar farklı kategorilerde ve amaçlarla kendini göstermiştir. İnsan hakları durağan olmayan bir çizgidedir. Yani zamana bağlı olarak sürekli bir gelişme içerisinde. Aslında bu nedenledir ki insan haklarının sınıflandırmalara tabii tutulması gayet doğal bir anlayıştır. Bu sınıflandırmalar

insan haklarının tarihteki kronolojik sırasına bakarak ortaya çıkmasından içeriklerine, kullanma yöntemlerine ve devlete düşen yükümlülükler ile bireyin haklarının ne olduğu üzerine yapılmaktadır. Nitekim bu haklar şematik bir şekilde sınıflandırılırken aslında yapılması istenilen hakların neler olduğunu göstermek, gelişmesini sağlamak ve hukuksal rejimde düzenlenirken daha net bir şekilde bilinmesi ve gösterilmesi açısından kolaylık sağlamaktır. Yani insan haklarının sınıflandırılması hakların bütünlüğünü bozma gayesiyle sınıflandırılmamaktadır. Hakların düzenlenmesi ve anlaşılması adına kolaylık sağlamak amacıyla sınıflandırma yapılmaktadır. İnsan haklarının temel özelliklerinden bir tanesi olan bütünlük koşulu bu anlamda zaten bozdurulamazdır (Gökpınar, 2015).

İnsan hakları sınıflandırılırken oluşturulan sınıflandırmalardan bazıları tarihsel süreci geride bırakarak düzenleme alanı yaratmış bazıları ise tarihsel süreci ön planda tutarak bir düzenleme alanı oluşturmuştur. İnsan hakları alanında birçok sınıflandırma çeşidi mevcutken en yaygın olan Alman hukukçusu Jellinek ve Fransız hukukçusu Karel Vasak'ın ortaya attığı sınıflandırmalar olmaktadır. Özellikle Jellinek'in sınıflandırması hem 1982 Anayasası'nın düzenlenmesinde etkili olması sebebiyle hem de uluslararası hukuksal düzenlemelerde ön plana çıkmasından dolayı çalışma açısından önem arz etmektedir. Jellinek'in sınıflandırması tarihsel süreci arka plana atmış ve negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olarak haklar kategorilendirilmiştir. Tarihsel süreci arka planda tutan diğer başka bir sınıflandırma ise bireysel ve kolektif haklardır. Bu sınıflandırmalar diyebiliriz ki hakların niteliğini ön planda tutmuştur. Tarihsel süreci ön planda tutan ve devlet ile birey arasındaki insan hakları ilişkisinin ne olduğu veya olması gerektiği üzerinde duran diğer bir sınıflandırma türü ise Karel Vasak tarafından birinci, ikinci ve üçüncü kuşak haklar olarak ortaya atılmış sınıflandırma türüdür (Turhan, 2013).

2.9.1 Georg Jellinek Tarafından Yapılan Sınıflandırma

İnsan haklarının geliştirilmesi ve korunmasındaki süreçte çağdaş demokratik toplumlarda kabul edilen ve ülkelerin anayasalarında genellikle kullanılan sınıflandırma Alman Hukukçu Georg Jellinek (1851-1911) tarafından geliştirilmiştir. Bu sınıflandırma devletin müdahale ve sorumlulukları ile birey arasındaki ilişkisine göre negatif statü hakları, pozitif

statü hakları ve aktif statü hakları olmak üzere üçlü bir kategoride sınıflanma alanı bulmuştur. Jellinek'in sınıflandırması klasik insan hakları olarak da adlandırılmış olmakla beraber Türk anayasalarından 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'nda da kullanım alanı bulmuştur (Adalet Bakanlığı, 2019).

Statü kavramı bireylerin temel hak ve hürriyetlerini devlet karşısında nasıl bir konumda yer aldığını göstermek şeklinde ifade edilebilir. Hem anayasalarda hem de uluslararası sözleşmelerde esas alınan bu sınıflandırmanın nedeni statü kavramının bireylerin haklarının devletin önünde nasıl bir yer edindiğini göstermektir (Adalet Bakanlığı, 2019).

Negatif statü hakları bireyleri devletlerin keyfi müdahalelerine karşı önlem almasına ve haklarını koruması amacı güden hak ve özgürlüklerdir. Bu anlamda insan haklarının hukuki düzende güçlenmesi alanındaki gelişmelerin ilk etkileri bu haklardır. Negatif statü hakları kategorisinde düzenlenen hak ve özgürlüklerin hayata geçirilmesi için kişilerin bu haklarını rahatlıkla kullanabilmesi adına bu alanda devletin bir müdahalede bulunmasına gerek yoktur. Devlet burada sadece bu haklara müdahale edecek ve bunları durduracak kişileri ve kuruluşları durdurma alanında bir yetki içerisine girebilmektedir. Bu statü hakları bireylerin devlete gölge etmemesini, karışmamasını dediği alandır. Yani bu alandaki haklar devlete negatif bir yükümlülük yükler (Gökpınar, 2015). Negatif statü haklarında bireyler, haklarını araya kimse girmeden serbestçe gerçekleştirir. Bu anlamda bu haklar bireyleri hem devlete hem de topluma karşı korudukları için koruyucu haklar olarak da isimlendirilir. Bu haklar devletin veya başka kişilerin yahut kurumların bir başka bireye yardım etmesi için ne bir görev ne de bir ödev yükler. İstenilen sadece ne devletin ne de diğer kişilerin bu haklara zarar vermeyip ihlal etmemesidir. Negatif statü hakları için örnek olarak mülkiyet hakkı, din hürriyeti, konut dokunulmazlığı hakkı vb. gibi kişisel haklar örnek verilebilir. Bireyler bu özel ve aşılamayan alanda kendilerini gerçekleştirme ve özgür bir şekilde düşünme ve serbest olma fırsatına erişirler. Pozitif statü hakları ise bireylerin devletten hizmet bekleme yardım talebinde bulunduğu haklardır. Bu kategorideki haklar devlet tarafından olumlu bir müdahale gerçekleşmeden yerine getirilemeyecek haklardır. Devlet sosyal alanda gerçekleştirecek kamu hizmetlerini ve sosyal politikaları geliştirecek ve koruyacak bazı faaliyet alanlarında ön planda rol oynaması gerekmektedir.

Kısaca bu haklar devletin sosyal ortamda davranış durumuna bazı yükümlülükler, ödevler getirir. Negatif statü haklarında kişinin özgür olabilmesi için devletin bu haklara karışmaması öngörülürken pozitif statü haklarında, bireyin özgürlük alanının gerçekleşebilmesi ve korunabilmesi için devletin korumacı yaklaşımına ihtiyaç duyulmaktadır. Böylece devlet sosyal alanda bireylere verdiği hizmet ve yardımda olumlu bir tutum içerisinde olmasıyla beraber ödev ve yükümlülük koşullarını da ayrıca üstlenmek durumunda kalmıştır. Bu statü hakları bireyin devletten herhangi bir şeyi temin yahut isteme hakkını sunduğu için bu haklara isteme hakları da denilmektedir. Bu haklar sosyal devlet anlayışının bir sonucu olmasından ötürü ayrıca sosyal haklar olarak da nitelendirilmektedir. Devletin vergide adaleti sağlayarak mali güce göre vergi alması, ücretlerde adaletin sağlanması, çalışma koşullarının düzeltilmesi, sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi vb. daha sayılabilecek birçok hakkı devlet, gerekli imkânları hazırlayarak bireylere vermek zorundadır. Keza bu hakların yerine getirilmesinde kamusal kaynakların adaletli bir şekilde ülkenin her bir yerine dengeli bir düzeyde dağıtılması önemlidir. Devlet bu yönden saydam olmalı ve demokrasi ilkelerinin koşullarını yönetimde göstererek varlığını korumalı ve geliştirmelidir (Dikmen Caniklioğlu, 2020).

Aktif statü hakları ise bireylere devlet yönetiminde söz hakkı tanıyan haklardır. Bundan dolayı bu haklara ayrıca katılma hakları da denilmektedir. Bireyler siyasal alanda görüşlerini, tutumlarını açıklamada özgür bırakılmış oy verme, kamu hizmetine girme, seçme ve seçilme alanlarında ülke vatandaşlarına yönetime katılma hakkı verilmiştir. Ülke vatandaşları siyasi iktidarı ve kendilerini temsil edecek yasama organının oluşturulmasında oy kullanarak bu alanda devletin karşısında etkin bir yer kazanmıştır (Gören, 2001).

Yani kısaca diyebiliriz ki bireyler aktif statü hakları kategorisinde özgürlüğünü devletin eliyle devlet için kullanmaktadır. Bu haklar genellikle ülke vatandaşlarına tanınmaktadır. Bu durum ülkelerin anayasalarında açık bir şekilde ifade alanı bulmaktadır. Böylelikle hangi hakların herkese hangi hakların sadece vatandaşlara verildiği yazılı anayasalarda somutlaştırılmıştır. Bu haklar aynı zamanda vatandaşlara yönelik haklar olduğundan vatandaşlık hakları olarak da anılmaktadır.

2.9.2 Karel Vasak Tarafından Yapılan Sınıflandırma

İnsan haklarını kuşaklara göre ilk kez sınıflandıran Fransız Hukukçu Karel Vasak (1979) olmuştur. Tarihsel süreci öne çıkaran Vasak, insan haklarını birinci kuşak, ikinci kuşak, üçüncü kuşak olarak bir sınıflandırmaya tabii tutmuştur. Vasak, tarihsel süreçte insan haklarının geçmişteki ve gelecekteki olan boyutunu ele almıştır. Bu üç kuşak insan haklarının gelişimini üç döneme ayırmaktadır. Bu sınıflandırma türü evrim süreci olarak sınıflandırılmış hakların ve özgürlüklerin durağan olmayan dinamik yapısını öne çıkarmaktadır. Vasak bu sınıflandırmayı yaparken kuşaklar arasında bir mantıksal ilişki kurmuştur. Yani bu kuşaklar birbirinin üzerinde ve tarihsel olarak birbirine bağlı bir şekilde gelişmiştir. Kısaca, bir kuşak diğer kuşağı doğurmuştur (Turhan, 2013).

Birinci kuşak haklar Vasak'ın sınıflandırmasında ilk haklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu haklar kişi hürriyetleri ve siyasi hakları içinde barındırır. Bu hakların ortaya çıkması aristokrasi ve burjuva arasındaki sınıfsal bir çatışmanın ürünü olarak görülür. Burjuva sınıfı 18. yüzyılda özellikle Fransa'da ekonomik açıdan güç kazanmış ve bu durumu siyasi alanda da kullanmak istemiştir. Siyasal gücü elinde bulundurup ekonomik yönden zayıflayan aristokrasi sınıfı ise burjuva sınıfının siyasal hak talebindeki hareketlenmesine karşı çıkmıştır. Bu dönem insan hakları adına eşitlik ve özgürlük kavramları ortaya çıkmıştır. Fransız İhtilali gerçekleştikten sonra bireye verilen değer artmış ve birçok düşünür tarafından bireyin önemi savunulmuştur. Bu anlamda toplumdaki bağlar bireye özel bir anlam yükleyerek onun değerini devlet iktidarı karşısında yüceltmıştır. Burada ortaya çıkan düşünce bireylerin her birinin öneminin anlaşılmasıyla beraber haklarının olduğu, toplumun ise sadece bireye hizmet etmek amacıyla oluştuğudur. Fransız İhtilali sonrası oluşturulan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile doğal hakların pozitif hukuk anlayışıyla güvenceye alınması gerçekleşmiştir. Bu bildirge insanların hak ve özgürlüklerini, baskı karşısında direnme hakkı, mülkiyet vb. daha birçok hakkı düzenlemiş, insan haklarının gelişimi içinde çok önemli bir adım atılmasını sağlamıştır (Gökpınar, 2015). Bu bildirinin tüm dünyada ilan edilmesi ve yankı uyandırması, sadece Fransa'ya özgü bir bildiri olmadığını da göstermektedir. Yani Fransa'da yapılan bu ihtilalin sonunda ilan edilmiş olan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi sadece ulusal boyutta kalmamış, evrensel bir düzlemde bütün insan haklarına yönelik hakları

içerisinde barındırmıştır. Bu bilgiler ışığında denilebilir ki Vasak'ın birinci kuşak hakları devletin otoritesini ve keyfi müdahalelerini sınırlayarak bireyi korumaya yönelik haklardır. Devletin sınırlandırılmasına yönelik olan bu haklar bireye, ne devletin ne toplumun ne de başka kişilerin dokunamadığı özel ve özgür bir davranış alanı sağlamıştır (Karan, 2006).

İkinci kuşak haklar ise Fransız İhtilali'nden sonra oluşan yeni bir hak türüdür. Fransız İhtilali'nden başarıyla çıkan burjuva sınıfı olmuş ve ekonomik ve siyasal haklarını kazanmışlardır. İlerleyen zamanda ortaya çıkan diğer bir durum ise sosyal eşitsizliklerin baş göstermesi olmuştur. 18. yüzyıl bitimine yakın İngiltere'de başlayan akabinde Batı Avrupa'yı çevreleyen Sanayi Devrimi toplum yapısını değiştirmiş ve başka hakların konusunu gündeme getirmiştir. Ortaya çıkan bu yeni haklar Sanayi Devrimi ile gelişen teknolojiyle beraber insanların köle gibi korkunç şartlarda çalıştırılması sonucu ortaya çıkmıştır. Bu haklar adaletsiz bir şekilde sağlanan ücretin insanların sosyal refah seviyesini yok edecek boyuta ulaşması ile gelişmiş ve yeni hakların verilmesi adına oluşturulmuş tepkilerdir. Üretilen malların ve ticaretin artması ile beraber insan emeği de metalaştırılmış ve çalışan kesimin sosyal haklarının korunması adına birtakım yeni haklar iddia edilmiştir. Fransız İhtilali ile burjuva sınıfı nasıl ki feodal sisteme karşı durup aristokrasi ile haklar konusunda çatışmaya girmişse bu süreçte de verilen ücretlerdeki adaletsizliğe karşı burjuva sınıfı ile işçi sınıfı arasında bir çatışma meydana gelmiş ve yeni hakların konusu gündeme gelmiştir. İkinci kuşak haklar bu süreçte ortaya çıkan sosyal ve ekonomik hakların varlığına değinmektedir. Birinci kuşak haklarda ortaya çıkan kişisel ve siyasal haklar bireylerin haklarına özel bir alan yaratırken devletin bu haklara müdahalesini sınırlandırmaktaydı. Lakin gelişen olaylar ışığında belli bir sınıfın toplumda yaşadığı yoksulluk, refah seviyelerinin düşmesi, sosyal durumların günden güne kötüleşmesi devletin bu hakları koruyup geliştirmesi gerektiği fikrini ortaya çıkarmıştır. İnsanlara yaşam hakkı, mülkiyet hakkı vb. haklar tanınmasına rağmen belirli sınıftaki insanlar yoksulluk içinde kaldıklarından dolayı hastalandıklarında iyileşebilecek bir tedaviye maddi güçleri yetmiyordu yahut kendilerine bir yaşam ortamı tayin edemiyorlardı. İşçi sınıfı denilen bu yeni sınıf tanınan özgürlük alanındaki haklardan bu adaletsizlik çerçevesinde yararlanamadığı için kendi haklı mücadelesini başlatmıştır. İşçi sınıfının mücadelesi sosyal ve

ekonomik açıdan desteğe muhtaç kişilerin hem yardım edilmesini hem de bu yeni ortamdaki sosyal ve ekonomik adaletsizliklerin yok edilmesi amacını taşımaktadır (EDB, 2020). Bu gelişmeler ışığında 19. yüzyılda insan haklarının sadece özgürlük tanınması alanında değil devletin varlığının hizmet verme yetkisi olduğu da belirtilmiştir. Devlet bu noktada hak ve özgürlüklere karşı bireyin koruduğu alana müdahale etmemesi yani dokunamamasının yanında aynı zamanda çalışma alanını, koşullarını, ücrette adaletin sağlanmasını, piyasayı koruyup kollaması adına bir korumacı durumuna gelmiştir. Devlete bu alanda bazı ödevler yüklenmiştir. İkinci kuşak hak olan bu tarihsel süreçten sonra ise üçüncü kuşak hakların süreci başlamaktadır.

İnsan hakları, insan yaşamının zamanla gelişen bilim ile farklı tehlikelerle karşılaşmış olmasından dolayı yeni bazı haklar ortaya çıkmıştır. 20. yüzyılın ortalarında bilimin gelişmesiyle ortaya çıkan nükleer yaygınlık, teknolojik silahlar ve atom çağı diyebileceğimiz bir dönemin ortaya çıkmasıyla ulusal ve uluslararası çatışmalar, savaşlar ve sömürüler meydana gelmiştir. Üçüncü kuşak haklar insanın toplum hayatında insancıl bir şekilde yaşaması için gerekli dayanışma düzenini yaratmak gayesindedir. Yani bu haklar hem bireyi hem de toplumu temel almaktadır. İkinci kuşak haklarda devlet müdahalesi ile koruma ön plana çıkmış olmasına rağmen üçüncü kuşak haklar sadece devlet müdahalesi ile gerçekleştirilecek haklar olarak görülmemiş bireylerin ve toplulukların katılımı, çabası ve dayanışmasını gerekli görmüştür (Hekimoğlu, 2003). Üçüncü kuşak haklar; barış hakkı, dayanışma hakkı, yeni insan hakları, hakların hakkı gibi birçok yeni hakları içinde barındırmaktadır. Bu haklar devletlerin sınırlarının dışına çıkan ve evrensel bir nitelik oluşturan, bireylerin birbirleriyle birlik içinde dayanışma göstererek barışçıl ve insancıl bir yaşam alanı kurulması adına ve devletin yükümlülüklerini dile getiren haklardır. Burada odak noktası birey değil halktır (Gökpınar, 2015).

2.9.3 Kolektif-Birey Hakları

Kolektif haklar bir kişinin katılımıyla söz konusu olmayan ancak birden fazla kişinin bir araya gelip kullandıkları haklar olarak nitelendirilmektedir. Yani birey tek başına bu hakları kullanamamaktadır. Kolektif haklar, bazı hakların sadece belli bir grup tarafından kullanılabilmesi hakları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kategorideki haklar genellikle dil, din, kültürel, ırksal, mezhepsel bir şekilde, azınlıkta kalmış grupların birtakım farklı

özelliklerini diğer azınlıkta kalmış gruplar karşısında ayırt etmek amacıyla korunması ve gelişmesi adına başvurulabilecek haklardır. Örnek olarak sendika kurma hakkı, dernek kurma hakkı, siyasi parti kurma hakkı, dini ibadet hakkı gibi birçok örnek verilebilir. Yani kolektif haklar toplu bir şekilde kullanılmaktadır. Bireysel haklar ise kolektif hakların tam zıttı olan sadece bu hakkın birey tarafından kullanılmasına olanak sağlayan haklardır. Örneğin yaşama hakkı, konut dokunulmazlığı hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, din ve vicdan hürriyeti, kamu hizmetlerine girme hakkı gibi sadece tek bir birey tarafından kullanım alanı bulan haklardır (Turhan, 2013).

2.9.4 1982 Anayasası'nın Sınıflandırması

1982 Anayasası 1980 yılında Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yönetime el koyması ile Kurucu Meclisin hazırladığı bir anayasadır. İlk halinde yürütme kanadını güçlendiren 1982 Anayasası temel hak ve hürriyetler bakımından daha özgürlük yanlısı bir tutumda bulunmamıştır. Günümüze kadar birçok anayasa değişikliği geçiren 1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin kapsamının genişletilmesi ve bireylere daha fazla temel hak ve hürriyet tanınmasıyla 1961 Anayasası'nda yakalanan özgürlük ortamını yeniden ihtiva etmeye çalışmıştır. Bu anlamda ilk haline oranla birçok değişiklik çerçevesinde halen günümüzdeki anayasadır.

Birey ile devlet arasında oluşan ilişkisel bağı, devlet mekanizmasının temel hak ve hürriyetler karşısında takındığı tutum gibi daha birçok şeyden hak ve hürriyetler sınıflandırılmaktadır. Temel hak ve hürriyetlerin anayasalarda sınıflandırılmasının yapılması insan haklarının hangi kategoriye girdiği, bireyin dokunulmaz alanı, isteme ve devletin ise sorumluluklarının yerine getirilmesinin belirlenmesi hususunda önem arz etmektedir.

1961 Anayasası'nda kişinin özgürleştirilmesi esas kılınmıştır. 1982 Anayasası ise kişinin özgürleştirilmesini değil devlet otoritesinin güçlendirilmesini esas almıştır. 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlere yaklaşımı milli bir anlayıştır. Şöyle ki anayasanın başlangıç kısmının 6. fıkrasında: “Her Türk vatandaşının Anayasa gereği tanımlanmış temel hak ve hürriyetlerinden eşitlik ve sosyal adalet gereklerine göre yararlanacağı ve milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip

olduğu...” ifade altına alınmış böylelikle “milli” bir anlayış ön plana çıkarılmıştır.

1982 Anayasası’nın birinci kısım genel esaslar başlığı altında düzenlenen 2. maddesinde “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.” Diyerek 1961 Anayasası’nda düzenleme alanı bulan “insan haklarına dayanan” hukuk Devleti anlayışı, 1982 Anayasası’nda “insan haklarına saygılı” bir hukuk devleti anlayışı olarak düzenlenmiştir. Bu iki farklılık literatürde farklı görüşlerle farklı şekillerde ifade edilmiştir. Buna göre bazı yazarlar insan haklarına dayanan devletin anlamını, devlet mekanizmasının insan için var olduğunu ifade altına alırken, insan haklarına saygılı devleti, sadece devletin insan haklarına selam vermesi şeklinde yorumlamışlardır. Kuzu’ya göre “insan haklarına dayanan” ve “insan haklarına saygılı” devlet arasında bir nitelik farkı yoktur bu durum psikolojik olarak farklı anlamlarda tezahür alanı şeklinde görülmektedir. Yani bu ifadelerin anayasanın tümü gözetilerek ele alınması gerektiğinden bahsetmektedir. Bu durumda anayasanın insan haklarına dayanmadığını ileri sürmenin anayasanın bütünlüğü gözetilerek söylenmesi pek mümkün olmamaktadır (Kuzu, 1994). Gözler ise bu iki terim arasında bir anlatım farkının var olduğunu, bu bağlamda temel bir anlam ve yaklaşım farkı olmadığını ifade ederek mühim olanın anayasada temel hak ve hürriyetlerin ne ölçüde tanındığı ve hangi güvenceler getirildiği olduğunu dile getirmiştir (Gözler, 2000: 121).

Anayasa bireylere temel hak ve hürriyetlerini kullanması için bir alan sağlarken bu temel hakları nasıl kullanacaklarının yollarını da belirtmesi gerekmektedir. Nitekim kişi bu hak ve hürriyetlere sahip olmakla beraber bunları kullanırken iktisadi, sosyal ve siyasal engel kaynaklı birtakım sıkıntılar yaşayabilirler. Bu noktada anayasa bu tarz sıkıntıların doğmaması adına devlete bazı görevler yükleyip bunu anayasada güvence altına almıştır. Bu bağlamda “Devlet, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini (üniter devlet), Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruyacak, kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlayacak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette

sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışacak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışacak olması devletin temel amaç ve görevleri” olarak ifade altına alınmıştır (md.5).

Anayasa “herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip” olduğunu belirtmesi ve temel hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiğini belirtmiştir (md.12). Bu noktada temel hak ve hürriyetlerin bireye üstünlük sağladığı gibi aynı zamanda ödev yüklediğinin de altını çizmiştir. Yani burada bahsedilen herkesin insan olması sebebiyle doğuştan bazı hakları vardır lakin pozitif hukuk gereği bir insanın hakkı ve özgürlüğü diğer bir insanın hakkı ve özgürlüğünün başladığı yerde bitmektedir. Kısaca devlet-birey arasında çizilmiş sınır, birey-birey arasında da çizilmiştir. Bu da kişiye temel hak ve hürriyetlerini kullanırken bir ödev ve sorumluluk yüklemektedir. 1982 Anayasası 12. madde ile her ne kadar tabii hukuk anlayışını (doğal hukuk) benimsemiş gibi görünse de anayasanın bütünü değerlendirildiği zaman pozitivist hukuk anlayışının hakim olduğu görülmektedir. Yani anayasada tanınmamış bir hakkın ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu noktada 1982 Anayasası’nın 12. madde ile hem tabii hak anlayışını benimsemiş olduğunu ayrıca anayasanın bütününe bakıldığı zamanda pozitivist hukuk anlayışını benimsediğini söylemek yanlış olmayacaktır. İki öğretilde bu noktada birlikte kabul edilebilmektedir (Öğütçü, 2005).

1982 Anayasası’nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasındaki ölçütlere yer vermiştir. Buna göre, “temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere (özel sınırlandırma sebepleri) bağlı olarak ve sadece kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” diyerek temel hak ve hürriyetlerin sınırlılığını ve sınırlılığının da sınırlılıklarını anayasada belirtmiştir. Sonuç olarak anayasa, yasa koyucunun keyfi bir şekilde temel hak ve hürriyetleri sınırlandıramayacağını, kişinin hak ve hürriyetinin devlet organlarıncı ihlal edilemeyeceğini ve serbestlik alanı yaratmayacağını altını çizmiştir.

Tekrardan belirtecek olursak genel sınırlandırma sebeplerinin anayasanın şuan ki halinde kaldırılması, her hakkın özel bir sınırlandırmaya tabii tutulması kişi hak ve hürriyetlerinin kullanımını kolaylaştırmış ve korunmasının kapsamını daha da genişletmiştir. Bu noktada bu durum temel haklar açısından oldukça önemlidir. Lakin anayasa, genel sınırlandırma sebeplerinin kaldırılması ile yasama organının sahip olduğu geniş serbestlik alanını elinden alsa da bu durum temel haklar açısından bazı sorunları da gündeme getirmiştir. Bu sorunlar anayasanın her temel hak ve hürriyet için özel bir sınırlandırma getirmemiş olması ile yalnızca bazı hakların sınırlandırma ölçütlerini belirtmesi olarak ifade edilebilmektedir. Böylelikle özel sınırlama getirilmemiş temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının nasıl olacağının belirsizlikte kalması temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından önemli bir sorunu ortaya çıkarmaktadır.

1982 Anayasası'nın 14. maddesi ise “temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması” başlığı altında şöyle ifade altına alınmıştır: “Anayasadaki hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz (md.14/1). Anayasadaki hükümlerden hiçbirisi, Devlete yahut kişilere, Anayasayla tanınmış temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş bir şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz (md.14/2). Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak yaptırımlar, kanunla düzenlenir (md.14/3) hükmü bulunmaktadır.” Burada belirtmek gerekir ki anayasada belirtilmiş temel hak ve hürriyetlerin hiçbirisi bu madde gereğince sayılan durumlara aykırı bir şekilde kullanılamaz. Anayasada düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin hiçbirisi bu sayılan hak ve hürriyetleri yok etmek amacıyla da kullanılması yasaklanmıştır. Bu madde ile temel hak ve hürriyetlerin hiçbirisi Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozacak, temel hak ve hürriyetleri yok edecek, Cumhuriyet varlığını tehlike altında bırakamayacaktır. Nitekim Devletin demokrasi ilkelerine aykırı hareket edemeyeceğini sınıf veya zümre diktatörlüğü dâhil olmak üzere hiçbir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamayacağını, sosyal sınıf üzerinde egemenlik kurmaya çalışamayacağını ve dil, din, ırk, cinsiyet vb.

ayırımcılık durumları ile eşitlik prensibine uymayarak yetkilerini kullanmasını öngören bir Devlet modelinin kurulamayacağını yasakladığını ifade etmiştir (md.10). Buradan hareketle anayasanın, 14. madde hükmüyle “mücadeleci demokrasi” anlayışını benimsediğinden söz edilebilir. Bu anlayış, temel hak ve hürriyetleri demokrasiyi ortadan kaldırmak amacıyla kullanmak isteyen siyasi organların, meşru kabul edilen siyasi program ve eylemlerinin bu alana kapatılması anlayışıdır, denilebilir. 14. maddenin ikinci fıkrasının ise AİHS’nin 17. maddesinde düzenlenen “hakların kötüye kullanma yasağı” başlığına atıfta bulunduğundan bahsetmek mümkündür. Buna göre, “bu Sözleşmede geçen hiçbir hüküm; bir devlete, topluluğa yahut kişiye, Sözleşmede tanınmış hak ve özgürlüklerin yok edilmesi için veya bunların Sözleşmede öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayacak bir etkinliğe, girişime veya eylemde bulunma hakkı verebileceği biçiminde yorumlanamaz.”

1982 Anayasası, 15. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin kullanılırken hangi ölçütlere göre durdurulacağını ifade altına almıştır. Madde hükmüne göre: Savaş, seferberlik veya olağanüstü haller içerisinde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülerin ihlal edilmemesi şartıyla, oluşan durumun gerektireceği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen ya da tamamen durdurulabileceğini (askıya alma) belirtmiştir (md.15/1). Aynı maddenin devamında savaş hukukuna uygun fiiller sonucunun dışında meydana gelecek ölümler haricinde kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi bütünlüğüne, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bu sebeple kimsenin suçlanamayacağını; suç ve cezaların geçmişe yürümeyeceğini ve mahkeme kararı sonucuna kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı (masumiyet karinesi) ifade altına alınmıştır (md.15/2). Belirtmek gerekir ki anayasa bu madde ile kesinlikle durdurulamayacak temel hak ve hürriyetlerin alanını belirleyip güvence altına almıştır. Sert çekirdek kabul edilen bu haklar hiçbir durumda savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dâhil, ihlal edilemeyecek alan olarak kabul edilmiştir. 1982 Anayasası’ndaki bu güvencenin 1961 Anayasası içerisinde bu şekilde bağımsız ve sistematik şekilde olmadığını belirtmek mümkündür. Yani 1961 Anayasası sadece savaş ve sıkıyönetim döneminde temel hak ve hürriyetlerin durdurulabileceğini benimsemekle yetinmişken, 1982 Anayasası durdurulma koşullarını da belirterek gerekli güvenceleri de hüküm altına almış ve korumuştur. Bu

maddenin en önemli özelliklerinden biride kuşkusuz ilk halinde bulunmayıp 2004 yılında yapılan anayasa değişikliği ile getirilen ölüm cezasının kaldırılması olmuştur. Böylelikle en temel hak olan yaşam hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve koruma altına alınmıştır (Tunç, 2020).

1982 Anayasası'ndaki temel hak ve hürriyetler Jellinek'in klasik haklar olarak adlandırabileceğimiz sınıflandırmasına karşılık gelmektedir. Jellinek'in negatif statü hakları olarak sınıflandırdığı ve 1982 Anayasası'nda "kişi hakları ve ödevleri" olarak karşılık bulduğu bu haklar madde 17-40 arasında düzenlenmiştir. Bu haklar: kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı (m. 17), zorla çalıştırma yasağı (md.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (md.19), özel hayatın gizliliği (md.20), konut dokunulmazlığı (md.21), haberleşme hürriyeti (m. 22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (md.23), din ve vicdan hürriyeti (md.24), düşünce ve kanaat hürriyeti (md.25), düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26), bilim ve sanat hürriyeti (md.27), basın hürriyeti (md.28), süreli ve süresiz yayın hakkı (md.29), basın araçlarının korunması (md.30), kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı (md.31), düzelme ve cevap hakkı (md.32), dernek kurma hürriyeti (md.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (md.34), mülkiyet hakkı (md.35), hak arama hürriyeti (md.36), kanuni hakim güvencesi (md.37), suç ve cezalara ilişkin esaslar (md.38), ispat hakkı (md.39), temel hak ve hürriyetlerin korunması (md.40) olarak anayasada hüküm altına alınmıştır.

Jellinek'in pozitif statü hakları sınıfının karşılığı ise madde 41-65 arasında "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" olarak 1982 Anayasası'nda düzenlenmiştir. Bu haklar sınıfı ilk kez 1961 Anayasası ile düzenlenmiş ve 1982 Anayasası'nda da ifade edilmiştir. Bu haklar: ailenin korunması ve çocuk hakları (m. 41), eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi (md.42), kıyılardan yararlanma (md.43), toprak mülkiyeti (md.44), tarım hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması (md.45), kamulaştırma (md.46), devletleştirme ve özelleştirme (md 47), çalışma ve sözleşme hürriyeti (md.48), çalışma hakkı ve ödevi (md.49), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (md.50), sendika kurma hakkı (md.51), mülga edilmiştir (md.52), toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı (md.53), grev hakkı ve lokavt (md.54), ücrette adalet sağlanması (md.55), sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması (md.56), konut

hakkı (md.57), gençliğin korunması (md.58), sporun geliştirilmesi ve tahkim (md.59), sosyal güvenlik hakkı (md.60), sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler (md.61), yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları (md.62), tarih kültür ve tabiat varlıklarının korunması (md.63), sanatın ve sanatçının korunması (md.64), devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları (md.65) madde hükümlerince ifade edilmiştir. Bu kategoride bulunan haklar her açıdan aynı özellikte bulunmasalar da kişi veya grupların sosyal durumlarında bir iyileştirme yaratmak, hayat düzeylerinde ki seviyeyi artırmak amacıyla, gerçekleştirilmesinde genellikle devletin pozitif faaliyetlerini gerekli kılmıştır.

Jellinek'in aktif statü hakları olarak kategorilendirdiği sınıf ise 1982 Anayasası'nda madde 66-74 arasında düzenlenen "siyasi hak ve ödevlere" karşılık gelmektedir. Bu haklar ilk kez 1876 Kanun-i Esasi'de düzenlenmiş olup, 1961 ve 1982 Anayasalarında da kapsamı genişletilmiş ve daha detaylı bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Bu haklar: Türk vatandaşlığı (md.66), seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları (md.67), parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma (md.68), siyasi partilerin uyacakları esaslar (md.69), kamu hizmete girme (md.70), mal bildirimi (md.71), vatan hizmeti (md.72), vergi ödevi (md.73), dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı (md.74), olarak anayasada hüküm altına alınmıştır. Siyasi haklar bireylerin siyasal yönetimlere katılmasını olanaklı hale getiren nitelikleri güvence altına alması ile demokratik sistemlerde varlığını görünür kılmıştır.

1982 Anayasası'nın üzerinde 1961 Anayasası'nın özgürlükçü ruhunun hayaletinin dolandığından bahsetmek mümkündür. Daha doğrusu 1982 yılından sonra yapılmak istenen ve yapılan anayasa değişikliklerinin hedefinde "61 ruhu" ile 1982 Anayasası'nı birleştirme vardır (Arslan, 2002). 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra 1987 ve 1993 yıllarında ilk anayasa değişikliklerin yapılmasına rağmen en kapsamlı şekilde değişikliklerin 1995 anayasa değişiklikleri olduğundan söz etmek mümkündür. Bu yıl birçok değişiklik geçiren 1982 Anayasası antidemokratik özelliğinden uzaklaşmak adına büyük bir adım atmıştır. Diğer en önemli ve kapsamlı anayasa değişikliklerin ise 'Avrupa Birliği'ne üyelik süreci olan 2001 yılında yapılması da anayasayı özgürleştirme adına büyük yeniliklere sahne olmuştur. Böylelikle

katılımcı ruhu artırılmaya çalışılmış ve temel hak ve hürriyetlerin kapsamı genişletilmek istenmiştir. Yürütme organının lehine otoritenin güçlendirilmiş olması ve bireyin özgürleştirilmesi adına ilk halinde katı sayılabilecek bir tutumun benimsenmesi her ne kadar yapılan anayasa değişiklikleri ile kırılmaya çalışılmış olsa da anayasa asli ruhunu bir yandan korumaya devam etmiştir (Erdoğan, 2018:146-150).

Arslan'a göre bu durum bir "anayasal reenkarnasyon" olayıdır (Arslan, 2002). Arslan, 1961 Anayasası'nın 1982 Anayasası'nın bedeninde yaşama döndüğünü lakin anayasanın otoriter ruhunun da korunduğunu dile getirmektedir. 1982 Anayasası değişiklikleri görünürde anayasayı özgürleştirmeye yönelik bir hareket halinde gösterilmektedir. Bu durum yadsınamayacak kadar da doğrudur. Bilhassa temel hak ve hürriyetler alanında yapılan durum göze çarpmaktadır. Ama unutulmamalıdır ki temel hak ve hürriyetler alanının genişletilmesi kadar yürütme organı da bir o kadar güçlendirici yetkilerle donatılmıştır. Özellikle 2017 anayasa değişiklikleri ile Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmesi, yürütme organının yetki ve görev alanını da genişletmiştir (Özalp, 2020).

Diğer yandan 1982 Anayasası, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını gözeterek kanunların anayasaya aykırı olamayacağını belirtmesi "hukuk devleti" ilkesinin korunması açısından önemli bir ilkeyken yasama organının da anayasada sayılan temel hak ve hürriyetlere aykırı bir kanun düzenleyememesi yasama organının bu alanda serbest yetkisini sınırlandırması açısından da önem teşkil etmektedir. Lakin anayasanın düzenlediği içyapısı manevi olarak doldurulmuş bir hukuk belgesi konumundadır. Zira yürütmenin geniş yetkilerinin yanında anayasanın kurgusundaki dengesizlikler maddi açıdan bir hukuk devleti gereksinimini karşılayamamaktadır (Yücel, 2012).

3 HUKUK DEVLETİ İLKESİ

3.1 Hukuk Devleti İlkesinin Tarihsel Gelişimi

3.1.1 Mülk Devleti

Mülk devleti anlayışı Orta Çağ'daki devletlerin kabul ettiği bir anlayış sistemidir. Bu döneme ait bu anlayışın temelinde derebeylik ve feodalite vardır. Mülk dediğimiz kavram devletin egemenliği altındaki toprakların tümüdür (TDK, 2019). Bu dönem içerisinde kral ve derebeylikler sınırsız hak ve yetkilerle donatılmışlardır. En üst konumda en büyük toprak sahibi kral

olmasıyla beraber kamu gücünün mülkiyet esaslı olması kral ve derebeyliklere bu hak ve yetkilerin meşruluğunu kazandırmıştır. Bu hak ve yetkileri kral ve derebeylikler istedikleri şekillerde kullanmakta serbest olup sözleşme yolu ile başkalarına da devredebiliyorlardı. Kral bu dönem içerisinde yönettiği toprakların en büyük sahibi olup yönettiği alan üzerinde haklarını ve yetkilerini kullanmakta sınırlandırılması mümkün değildi. Bu dönem içerisinde bir yönetim hukukundan da bahsetmek olanaksızdır. Doğal hukuk anlayışının hakim olduğu bu dönemde kral halkın iyiliğini, refahını ve güvenliğini korumakla beraber kendisine verilen hak ve yetkilerin bu amaç uğruna kullanması ile mükellef kılınmıştır (Yıldız, 2014).

Sınırsız hak ve yetkisi olan kral bazı alanlarda da sınırlandırılmıştır. Kilise, derebeyleri, imtiyazlı şehirler ve kral tarafından idari faaliyetler paylaştırılmıştır. Burada kralın yetkileri bu grupla beraber sınırlandırılmıştır. Kamu da görülen bu parçalanmışlık yargı alanında da mevcuttur. Kamu-özel hukuk arasında ki ayrım bu dönemde gelişmemiştir. Derebeyleri, kral ve bazı imtiyazlı sınıflar için ayrı yargı yetkisi ve mahkemeleri söz konusudur (Kaya ve Özkaya, 2019: 16-17). Mülk Devletinde kralın yönettiği topraklarda yaşayan herkes krala tabii tutulmuştur. Bu topraklarda yaşayan herkesin hak ve hürriyetlerinden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla hak ve hürriyetlerin ihlali gerekçesi ile kendilerini koruyacak bir hukuk devletinden bu dönem içerisinde bahsedilememektedir. Krallar mutlakiyetçi bir rejim kurmak istekleri için derebeylerini ortadan kaldırmışlardır. Kralların kurdukları mutlakiyetçi rejim ile mülk devleti anlayışından polis devleti anlayışına geçilmiştir.

3.1.2 Polis Devleti

Hükümdarlar merkezi otoriteyi güçlendirdikten sonra kendi mutlakiyetçi rejimini kurmuş derebeyleri ve kilise yönetimi ise güç kaybetmiştir. Polis devleti Fransız İhtilali'nden önce kurulmuş mutlakiyetçi rejim dönemidir. Polis devleti 17-18. yüzyıllarda Kara Avrupası'nda özellikle Almanya'da ortaya atılmış bir kavramdır. Hukuk devletinin tam zıttı olan polis devleti içerisindeki polis ifadesi günümüzde kullanılan kolluk veya zabıta anlamında kullanılmamaktadır. Burada bahsedilmek istenilen anlam kamunun refahı ve güvenliği adına her türlü önlemin alınmasını gerekli kılan devlet faaliyetlerinin tümüdür (Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü, Anonim, b.t.).

Polis devleti, devlet faaliyetlerinin yürütülmesinde sınırsız ve denetimsiz gücü elinde bulunduran ve halkın tüm işleri üzerinde söz sahibi olup bu hakları dilediği gibi kısıtlayan mutlakiyetçi bir iktidar anlayışıdır (Yıldız, 2014). Bu dönemde hükümdar yetkilerini idare adına devlet için kullanan kişidir. Bu yetkileri halkı için kullanırken belirlenmiş bir hukuk kuralı olmakla beraber devlet herhangi bir hukuk kuralına bağlı olmamaktadır. Hukuk kuralı ile bağlı olmayan mutlak iktidar yetkilerini kullanırken bir denetime de tabii değildir. Bir yargısal denetim varlığı söz konusu olmadığından iktidarın gücü ve yetkisi vicdanına bırakılmış dolayısıyla takdir yetkisi de hükümdara bırakılmıştır. Bu dönem içerisinde kuvvetler ayrılığından söz etmek mümkün değildir. Zira bütün yetkiler hükümdarın elindedir. Bütün yetkileri elinde bulunduran hükümdar bireylerin hak ve hürriyetlerini istediği şekilde ihlal edebilme kudretini kendisinde toplamıştır. Eylemlerinde sorumsuz ve sınırsız bir yetkiyle donatılmış mutlak iktidarın polis devletinde yaptığı her faaliyet meşru kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu dönem içerisinde hukuk anlayışından yahut yargısal güvencelerden söz etmek mümkün değildir (Özaltın, 2019).

3.1.3 Hazine Teorisi

Hazine Teorisi Fransız İhtilali'nden sonra 18. yüzyılın sonlarında Almanya'da ortaya çıkıp geliştirilmiştir. Kara Avrupası'nda mutlakiyetçi hükümdarlık rejimlerinin yıkılması ile polis devleti anlayışı zedelenmiş ve hazine teorisine aşamalı bir şekilde geçilmiştir (Özaltın, 2019). Hazine teorisine (Fiskusteorie) göre idarenin eylem ve faaliyetlerinden dolayı bireylerin aleyhinde doğan ihlal ve zararlar yargı yolu ile mali tazmin şeklinde karşılanmaktadır. Hazine teorisi anlayışında devlet hazinesi iktidarın dışında özel hukuk hükümlerine tabii tutulmuş bir tüzel kişiliktir (Kaya ve Özkaya, 2019: 17). Bu teoriye göre kamunun malları içerisindeki iktidarın kişisel mal ve gelirleri dışında olanlar iktidara ait kabul edilmeyip özel hukuk prensiplerine göre hareket eden hazineye ait sayılmıştır. Dolayısıyla hazine yargı denetimine tabii tutulmuştur. Bu teori hazinenin dava edilmesini devleti dava etmemek olarak kabul etmiştir. Hazine teorisi devlet gücünü hazine ve hükümdar olarak ikiye ayırt etmesinden dolayı sakıncalı görülmüştür. Ancak hazine üzerinde kişi haklarının ihlallerinin yargısal denetime tabii tutularak tazmin edilebilmesi birtakım güvenceleri bu dönem içerisinde kazandırmış bir

sonraki aşama olan hukuk devletine geçiş için de yararlı kabul edilmiştir (Kuyaksil, 2007).

3.1.4 Hukuk Devleti

Hukuk devleti ilkesi ilk defa 1860'larda Almanya'da iki Alman hukukçu tarafından kullanılmış bir kavramdır (Kuyaksil, 2007). Bu kavram Alman kültüründe rechtsstaat (hukukun üstünlüğü) Anglo-Sakson kültüründe rule of law (hukukun üstünlüğü) kavramlarında ifade alanı bulmuştur. Böylelikle hukuk devleti kavramı 19. yüzyıl içerisinde devlet teorisi ve siyasal alanın temel yapı taşı durumuna gelmesine neden olmuş bir gelişmedir. Alman ve Anglo-Sakson kültürlerinde hukukun üstünlüğü kavramı her ne kadar farklı anlamlara tekabül etmiş olsa da ortak bir zemine sahiptirler (Özenç, 2014: 16). Bu ortak zemin devletin faaliyetlerini yerine getirirken hukuk kurallarına göre hareket etmesidir. Kısaca yürütme organının başında bulunan siyasi iktidarın sınırlandırılmasıdır. Bu noktada devlet hukuk kurallarına göre işlemler gerçekleştirirken bu kurallara uyulup uyulmadığının denetlenmesi açısından birtakım mekanizmaların varlığı şarttır. Bu denetleme mekanizması kendini açıkça yargı alanında bulmaktadır. Bunun neticesinde siyasi iktidar yaptığı eylem ve işlemlerin denetlenmesiyle sınırlandırılmış olacaktır. Siyasi iktidarın sınırlandırılması bu iki kültürde ortak zemin alanı bulmuş olup yalnızca siyasi iktidarın sınırlandırılmasındaki koşullar bu kültürlerin içerisinde farklı anlamlarda ifade edilmiştir. Burada denilebilir ki siyasi iktidarın sınırlandırılması ve bu sınırlandırmanın varlık koşulları bu kültürlerin ortak zeminini oluşturmaktadır (Özkul, 2011).

Hukuk devleti ilkesi monarklara ve etrafındaki seçkin zümre ile bürokratlarına karşı bireyin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasında kendini göstermiştir. Bu noktada hukuk devleti ilkesi siyasi iktidarın sınırlandırılması ve kişilerin hukuksal bir güvence kazanmasının siyasi iktidarın hukuka bağlanması gerektiğinin düşünülmesinde ifade alanı bulmuştur (Özkul, 2011). Dolayısıyla hukuk devleti ilkesi eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına uyması, yönetilen kişilere hukuksal güvence alanı sağlaması ile polis devletinin tam zıt hali olan devlettir (Kaya ve Özkaya, 2019: 17). Başka bir ifade ile hukuk devletinde yönetici durumunda olan siyasi iktidar eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve bu işlemlerine karşı yargı denetimine tabii olan devlettir (Aktan, 2011).

Hukukun üstünlüğü; kuralların ileri dönük olması, geçmiş için etkin olmaması, bu kuralların uyulmasının imkânsız hale getirilmemesi, bu kuralların önceden yayımlanmış olması, kuralların açık bir şekilde ifade alanı bulması ve bu kuralların birbiri içinde uyumlu olmasıdır. Öyle ki bu kurallara uyan bireyler içeriğini bilip davranışlarını bu kurallara göre düzenlemelidirler. Bu kuralları koyan ve uygulama yetkisine sahip olan, hukuku tekdüze biçimde uygulamalıdır (Troper, 2005). Literatürde hukukun üstünlüğü ilkesi hukuk devleti ilkesi ile aynı anlama gelecek şekillerde yorumlanıp kullanılmaktadır. Burada belirtecek olursak bu kavramaların kriteri devletin hukuk temeli üzerinde olmasıdır. Böylelikle devlet hukuk kuralları ile yönetilirken tüm faaliyetleri ve işlemlerinde yargı denetimine tabii olacaktır.

Normlar hiyerarşisi, üst norm ile alt norm arasındaki ilişkiyi açıklamaktadır. Bu sisteme göre en alttaki norm, kendi üstündeki norma ve hiyerarşinin en üstünde bulunan norma aykırı olmamalıdır. Bu sistem anayasanın üstünlüğünü hayata geçirmektedir (Sezer, b.t.). Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasası da bir hiyerarşik düzen içindedir. Buna göre en üstte anayasa bulunur. Devamında kanun, uluslararası antlaşmalar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gibi normlar bulunur. Yasa koyucu olan yasama organının yaptığı kanunlar hiçbir şekilde anayasaya aykırı olamaz. Aslında burada asli koşul anayasaya aykırı ne bir kanun ne bir düzenleyici işlemin olacağıdır. Bu çerçevede hukuk, hiyerarşik düzende oluşan kurallar düzenidir. Hukuk devleti de hukukun üstünlüğünü kabul eden bir ilkedir. Bu ilke devlet organlarından yasama, yürütme ve yargının da hukuka bağlı olmasını gerekli kılmıştır (Kuluçlu, b.t.).

Bir ülkenin hukuk devleti olabilmesi için öncelikle hukuk devletinin gereklerinin o ülkede geçerliliğinin olup olmadığına bakılmaktadır. Bu anlamda hukuk devleti ilkesi kanun devleti ilkesinden ayrılmaktadır. Kanun devletinde evrensel hukuk kuralları ile uyuşmayan kanun ve mevzuatlar mevcuttur. Burada kanunların olması hukuk devleti ilkelerine uygun olduğunu göstermemektedir (Aktan, 2011). Dolayısıyla bu noktada hukuk devletinin temel gerekleri kuvvetler ayrılığı, temel hak ve hürriyetlerin tanınması ve güvenceye alınması, yasama, yürütme ve idari işlemlerin yargısal denetimleri, yargı bağımsızlığı, kanuni hakim güvencesi, hak arama özgürlüğü, kanuni idare, idarenin mali sorumluluğu, yasa önünde eşitlik ilkesi, adil yargılanma

hakkı ve hukukun genel ilkelerine bağlılık ilkelerinin, o ülkede benimsenmiş, kabul edilmiş ve uygulamaya alınmış olması gerekmektedir (Kılınç, 2013).

Hukuk devletinin amacının temel aldığı gereklerinden biri, bireylerin temel hak ve hürriyetlerini devlet mekanizmasına karşı korumaktan geçmektedir. Siyasi iktidarın kişinin temel hak ve hürriyetlerine karşı yetkisi sınırlandırılarak saygı göstermesi beklenmektedir. Dolayısıyla siyasi iktidarın sınırlandırılması ile kişinin anayasada ifade altına alınmış hürriyetlerini serbest olarak kullanması, ülkenin hukuk devleti konumunda olduğunun açıkça gösterilmiş halini ortaya çıkarmaktadır (Kuyaksil, 2007).

Fransız İhtilali'nden itibaren bireyler, devlet üzerindeki despotluk rejimini eleştirmiş ve özgürlüklerini tanımasını istemişlerdir. Burada asıl istenilen artık kişinin itaatkâr konumdan çıkıp hak ve hürriyetlerinin tanınması ve bu tanımayla beraber hukuk normları ile devlet iktidarının sınırlandırılması arzusudur. Bu tarz despotik rejimlerde hukuk kurallarının olmaması ile beraber kişiler insan olarak da görülmemekte ve hiçbir hak ve özgürlüğü tanınmamaktadır. Bu noktada hukuk devleti bu despot rejimlerin varlığını hukuk kurallarına bağlayarak sınırlandırmak istemesiyle öz anlamına kavuşmuştur. Hukuk devletinde kişi kendini güvende hissetmekle beraber itaatkâr konumdan çıkıp toplumsal, siyasal ortamın atmosferinde yaşarken edinmiş olacağı hak ve hürriyetlere ulaşmış olacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nde ilk defa 1961 Anayasası'nda ifade alanı bulmuş olan hukuk devleti ilkesi, hazırlanmış anayasanın varlık amacının da hukuk devleti ilkesini hayata geçirmek olduğunu ileri sürmüştür. 1982 Anayasası da, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi hukuk devleti ilkesini içeriğinde bulundurmıştır. 1982 Anayasası'nda hukuk devleti ilkesi ikinci maddede ifade alanı bulmuştur. 1982 Anayasası'nın ikinci maddesi:

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışıyla, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.”

Diyerek hukuk devleti ilkesini Cumhuriyetin nitelikleri arasında saymış, değiştirilemez hükümler kategorisine almıştır.

Hukuk devletinin anayasal güvenceye alınması ile beraber ülke içerisinde varlık koşullarının gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu koşulların

gerçekleşebilmesi içinde yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması büyük önem arz etmektedir. Yasama, yürütme ve yargı organları anayasa hükümlerine karşı aykırı bir işlem tesis edemezler. Anayasa bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin denetimini devlete karşı olağan kılmıştır. Böylelikle anayasada düzenlenmiş konuların yanında temel hak ve hürriyetlerinde düzenlenmiş olması kişileri devlet mekanizmasına karşı korumaktadır. Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve durdurulmasındaki koşulların sınırının belirtilmesi de kişinin temel hak ve hürriyetlerini devlet iktidarının keyfi yönetimine karşı korumaktadır.

3.2 Hukuk Devletin Terminolojisi

3.2.1 Devlet Kavramı

Devlet belli bir toprak parçası üzerinde egemenlik yetkisini kullanan, otoriterliği kanunlara ve güç yeteneğine bağlı olan hükümet kurumu ile temsil edilip kamu görevlerinden meydana gelen politik bir topluluktur (Sosyal Bilimler El Sözlüğü, 2003, Cilt 1: 136-137). Devlet belirli bir toprak bütünlüğü ile siyasal açıdan örgütlenmiş ulus veya uluslar topluluğunun oluşturduğu tüzel bir varlıktır (TDK, 2019). Kısacası devlet bir insan topluluğudur. Bir devletin varlığından bahsedebilmek için belli bir toprak parçası, millet ve egemenlik unsurlarının varlığı şarttır. Devlet mekanizmasının kurulması için belirlenmiş üç unsurdan birinin veya ikisinin varlığı yeterli olmamaktadır. Üç unsurunda bir arada olması şarttır. Bir insan topluluğunun olması yahut toprak parçasının olması ile devlet mefhumu kurulamaz. Nitekim insanların ve toprak parçasının olmaması da aynı şekilde devlet mekanizmasının meydana gelmesinde söz konusu değildir. Belli bir toprak parçası ile beraber üzerinde yaşayan insanların varlığı olsa dahi bu iki unsurun varlığı devleti oluşturmamaktadır. Ancak belirli bir toprağın üstünde yaşayan insanların bulundukları toprak parçası üzerinde egemenlik yani iktidarlık kurmaları gerekmektedir. Dolayısıyla devlet varlığının oluşabilmesi için bu üç unsurdan biri veya ikisinin beraberliği değil üç unsurun birleşimi aynı anda gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu saik ile devlet; ülke, millet ve egemenlik unsurlarının bir araya gelmesi ile oluşturulabilir. Bu unsurlardan biri diğerine göre daha önemli kabul edilmemektedir. Zira nicelik yönünden insan topluluğu veya toprak parçasının büyüklük göstermesi o ülkede egemenlik unsurunun varlığı ile tamamlanmıyorsa ortada kurulmuş bir devlet yoktur. Bu nedenden dolayı

devlet tanımlarında bu üç unsurdan birini daha değerli gösteren tanımlamalar yanlış kabul edilmektedir (Gözler, 2007: 4).

Devlet bu üç unsurun birleşiminin yanında ayrıca üç sosyal olgununda düşünülmesini sağlamaktadır. Bir devlet dayanışma ruhunu, düzeni ve mücadele olgularını da kendi bünyesinde barındırdığı takdirde bir devlet halini alacaktır. Bu üç sosyal olgu; siyasi kolektif isteği, devletin yapabildiklerini ispatlayabilme durumu, temsil edilen milletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü korumayı hukuksal bir altyapı oluşturarak egemenlik ile beraber kendi kapsamına alarak şekillenmektedir. Ahlak ve kültür ile de ayırt edici özelliğini tamamlamaktadır (Küsmez, 2017). Bir devlet ulusal çıkarını ve dış politikada varlığını sürdürebilmek adına güvenliğini de sağlamalıdır. Devletin bekası hayati bir nedendir ve devletler diğer tüm aygıtlara erişebilmek için bu ön şarta sahip olması ve koruması gereklidir (Polat, 2019). Devlet sosyal bir olgudur. Nitekim varlığının meydana gelmesi ülke, millet ve egemenlik ile gerçekleşirken bekasının devam edebilmesi için egemeni olduğu ülkenin refahını sağlamakla mükelleftir. Bunun yanında milli birliğini ve ülkenin bütünlüğünü sağlayarak hukuksal bütünlüğü kurmalıdır. Böylelikle ülke, hukuk ve hukukun üstünlüğü kavramlarının kabul edilmesi ile devlet oluşumunun eylem ve işlemlerini adaletli bir şekilde yerine getirebilmesini sağlayacaktır.

Devlet bilge, yiğit, ölçülü ve doğru olmalıdır (Platon, 2013: 125). Zira devlet egemen olduğu ülkenin nüfusu üzerinde kamunun gücünü bağımsız bir şekilde kullanan hukuk tüzel kişiliğidir (Gözlügöl, 2013). Max Weber'e göre otorite ve meşrutiye tiplerine göre devletlerin yapısı ortaya çıkmaktadır. Weber, toplum tarafından olağanüstü özellikleri olduğuna inanılan karizmatik liderlerin toplum tarafından bir kurtarıcı görünümünde olduğunu dile getirmektedir. Karizmatik liderlerin bulunduğu devlet yapısının ise lider-devrimci bir görünümde olacağını ifade etmiştir. İkinci otorite tipi ise geleneksel otoritedir. Bu otorite tipinde toplum geleneksel haline getirdiği alışkanlıklarını iktidara itaat ederek yerine getirmektedir. Yani kutsallaştırılmış gelenekleri iktidarın kaynağında bulmaktadır. Bu otorite tipinin ortaya çıkardığı devlet yapısının ise monarşi olduğunu belirtir. Son olarak Weber, yasal-ussal otoriteden bahseder. Bu otorite tipinde ise iktidar gücünü kanunlardan alır ve kanunlara uygun davranır. Burada güç şahısta değil, makamdadır. Dolayısıyla burada kişilere değil kurallara itaat edilmektedir.

Weber'in ortaya koyduğu son otorite tipi günümüz modern devlet yapısını dile getirmektedir (Weber, 2020: 50-101). Devlet kavramına farklı bir anlam katan düşünürlerden birisi de Hans Kelsen'dir. 'Saf Hukuk Teorisi: Devlet ve Hukuk Özdeşliği' çalışmasında, devletin bir hukuk düzeni olduğunu ve devletin kendisine yükümlülük ile haklar atfeden bir tüzel kişilik olduğunu belirtir. Kelsen, devletin meşrutiyyet kaynağını hukuka bağlamış, devlet ve hukuku eşitleyerek de hukuk devleti kavramının önemi üzerinde durmuştur (Koçak, 2018).

3.2.2 Hukuk Kavramı

"Hukuk (law, droit)" kelimesi haklar anlamına gelen bir kelimedir. Nitekim "hukuk" Arapça kökenli olup hak anlamına gelmektedir (Gözler, 2013: 57). Hukuk kelimesi Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre ise toplumun düzenleyişini ve devletin yaptırım gücünü belirlemiş kanunların tümüdür (TDK, 2019). Hukuk kuralları tesis edilirken ve tesis edilen bu kurallar bütünü uygulanırken, devlet mekanizmasının uyması beklenen hukuk, temel hak ve hürriyetleri anayasal güvence altına alarak koruyan, kişilerin faaliyetlerini geliştirmeleri adına imkân tanıyan hukuktur (Gözlügöl, 2013).

Kişiler toplum halinde yaşadıklarından dolayı birtakım kurallar oluşturmuşlardır. Bu kuralların aralarında en önemlilerinden biri hukuk kurallarıdır. Örnek verecek olursak hırsızlık yapanın, insan öldürenin cezalandırılması gibi toplumun düzenini koruyan kurallar bütünü hukuk kuralları niteliğindedirler. Birçok hukukçu tarafından hukukun ne olduğu araştırılsa da herkesin üstünde fikir birliği yaparak anlaştığı bir tanımlama yoktur. Buna istinaden hukukun konusu nedir? Diyerek bazı hukukçular hukuku tanımlamışlardır. Buna göre hukuk, toplumsal hayatta bireyleri birbiri ile olan ve toplumun bütünü ile olan ilişkiyi düzenleyen ve oluşturulan kurallara uyulmasını kamu gücü ile destekleyen sosyal kuralların tümüdür. Hukukun amacı ve kaynağı nedir? Diye sorup tanımlamalara giden hukukçulara göre ise hukuk, toplumun veya kişilerin genel yararını gözetken, toplumun ortak iyiliğini gerçekleştirmek amacıyla yetkili mercii tarafından konulmuş ve kurallara uyulmasını devlet yaptırımları ile desteklemiş sosyal kuralların tümüdür (Bilge, 2009: 12-13).

Hukuk kelimesi içeriğinde birçok farklı fonksiyonu barındırmaktadır. Bu fonksiyonlar; toplum düzenini sağlamak, toplumsal barışı sağlamak,

güvenlik sağlamak, eşitlik sağlamak, özgürlük (hürriyet) sağlamak, toplumsal ihtiyaçları karşılamak, adaleti gerçekleştirmektir (EDB, 2020). Böylelikle hukuk, toplumun genel menfaatlerini, birey ve toplumun ortak iyiliğini sağlamak adına konulmuş, kamu gücü ile desteklenmiş hak ve yasaların tümü olmaktadır. Kısaca hukuk, adalete yönelerek toplumsal yaşamdaki düzeni oluşturan kurallar bütünüdür.

Siyasi mücadeleler ile kazanılan hak ve hürriyetler, teorik alandan pratik alana geçirilerek uygulamaya konulması açısından hukuk, özellikle mahkemelerdeki yargısal faaliyetlerin yürütülmesi içinde somutlaşmaktadır (Akman, 2014).

3.2.3 Adalet Kavramı

İnsanlar toplu halde yaşadığı çevre içerisinde devamlı bir adalet arayışı içindedirler. Adalet insanların sosyal hayatlarından vazgeçilmeyecek bir parça halindedir. İnsanların yaşamış olduğu her yerde adalet gereklidir ve olmalıdır. Adalet toplumsal halde yaşayan insanın o toplumun bir üyesi olması hasebiyle toplum içerisindeki yaşamının nasıl düzenleneceğini gösteren bir rehberdir. Her insanın toplumsal alanda bazı yükümlülüklerinin var olması ile beraber bu yükümlülükleri reddedebilecekleri bir alan mevcut değildir. Dolayısıyla adaletin var olması çağdaşlaşmış toplumların en önemli konularındandır ve bundan dolayı insanların eylemleri ve davranışları toplum içindeki diğer insanlar açısından sosyal etkilerle karşılaşmaktadır. Bu etkilerin sonucunda insan hak ve özgürlüklerinde eşitlik koşulunun uygulanması talep edilmektedir (Töremen ve Tan, 2010). Kısacası adalet toplumsal bir çevrede yaşayan her insana hak ettiğini vermektir. Her insana hak ettiğini vermek sadece maddi anlamdaki mallar ile değil, hürriyet ve haklar gibi dağıtılabilecek bütün şeyleri kapsamaktadır (Ashford, 2009: 75).

Adalet fikrinin içerisinde birçok temel kavram bulunmaktadır. Bu temel kavramlardan bazıları; doğruluk, eşitlik, özgürlük, tarafsızlık, hakkaniyet, hak, güvenlik, hak yemeçlik, meşruluk gibi bazı temel kavramlar adalet fikrinin hangi anlamlara geldiğine dair temel alınan bazı kavramlardır (Töremen ve Tan, 2010). Her ne kadar adalet kelimesinin içerisinde temel alınan bazı kavramlar olsa da adaletin iki anlamı ifade ettiğinden söz etmek mümkündür. Birincisi adalet pozitif hukukun belirlemiş olduğu her şeyi doğru uygulayarak hukukun keyfi eylem ve işlemlerden korunmasıdır. İkincisi adalet, hukuk

kavramının nihai amacıdır. Bu açıdan istisna kabul etmeksizin tüm hukuki iradelerin temel alınan tek bir düşünceye hizmet etmesidir (Acar, 2012).

Hukukun uygulanması ve adalet arasında oluşan ilişki, adaletin uygulanması sırasında tüm insanların önceden belirlenmiş kurallara göre hareket etmesi gerekliliğindendir. Dolayısıyla adalet kelimesi keyfi anlayışın zıttı olmaktadır. Günümüzde hukuk düzeninden anlaşılan şey insanların egemenliği değil, hukuk kurallarının egemenliğidir. Bundan dolayı adaletin yerine getirilmesinde adil kararlar vermek hakimlerin hukuk kurallarını temel alarak karar vermesi demektir (Güriz, 2019). Bugün adalet tartışmaları halen devam etmektedir. Bu tartışmalar sadece iç hukuk içerisinde yapılmaktan çıkarak uluslararası hukuk düzeninde de devam etmektedir. Uluslararası adalet fikri devletlerin birbiri ile olan davranışlarının nasıl olacağını belirlemiş ve bazı temel ilkeler üzerinde durmalarını sağlamıştır. Buna uygun en iyi örnek, savaşın gerekçeleri ve yürütülüş biçimi adalet gereklerine uygun olması ile savaş yoluyla şiddet kullanımının haklı görüleceği fikridir (Heywood, 2013: 48).

Ulusal hatta uluslararası hukuk düzeninde adalet kavramı, insanların ve devletlerin yaşadıkları dünya düzeninde topluluk halinde yaşamının verdiği gerekçe ile düzene ve güvenliğe ihtiyaç duymalarından dolayı bir gereklilik durumudur. Herkesin hak ettiği şeyi alması olarak görünen adalet toplumsal bir varlık halinde yaşayan insanların birbirleri ile olan davranışlarında hukuk kurallarının çizdiği düzenin dışına çıkılmayarak yahut çıkılması durumunda o kişiyi cezalandırarak toplum içerisinde yaşayan başka bir insanın hakkını korumaktır. Kuşkusuz adalet kelimesinde temel alınan nokta insanların ahlaki yönden çizdiği sınırların hukuk kuralları ile bütünleşerek bireye hak ettiğinin verilmesi olan ödül ya da cezaların dağıtılmasıdır.

3.3 Hukuk Devletin Temel Gerekleri

Hukuk devleti ilkelerinin gereklilikleri konusunda halen ortak kabul edilebilecek fikir bütünlüğü yoktur. Bu gereklilikler devletlerin hukuksal normlarına göre değişmektedir. Dolayısıyla bu başlık altında genel geçer olarak kabul edilen ilkeler temel alınacaktır. Aksi takdirde hepsini saymak mümkün değildir. Hukuk devletin varlık koşulları olarak bahsedeceğimiz gerekli ilkeler şunlardır: temel hak ve hürriyetlerin güvenceye alınması, kuvvetler ayrılığı, yasama işlemlerinin yargısal denetimi, yürütme ve idarenin

işlemlerinin yargısal denetimi, yargı bağımsızlığı ve kanuni hakim güvencesi, hak arama özgürlüğü, kanuni idare, idarenin mali sorumluluğu, yasa önünde eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı ve hukukun genel ilkelerine bağlılık ilkeleridir (Başkan, b.t.).

3.3.1 Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvenceye Alınması

İnsan hakları temel haklar olarak da adlandırılmaktadır. Bu haklar bireylerin sırf insan olarak doğması hasebiyle sahip olduğu hak ve hürriyetlerdir. İnsan hakları kişiyle bir bütün haldedir ve kişiliğine bağlıdır. Olağanüstü hal dönemlerinde dahi bazı kısıtlama ve durdurma koşulları söz konusu olsa da bu hakların özüne dokunulamaz hükmü geçerlidir. Ayrıca kişiler bu haklarından hiçbir şekilde feragat edememektedirler (Kuyaksil, 2007). Temel hak ve hürriyetler, normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan anayasalarda bulunmalıdır. En üstte bulunan hukuki norm olan anayasa sert bir anayasa olmalıdır. Çünkü anayasanın sert olması yasalara göre daha zor değişmektedir. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetler sert anayasalarda daha iyi korunmaktadır (Nohutçu, 2019: 87).

Temel hak ve hürriyetlerin korunması ve güvenceye alınmasında etkili olan yöntemlerden bir diğeri sadece kanunla sınırlanabilmesidir. Temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kanunların genel, soyut, objektif olmaları gerekmektedir. Sınırlandırılan temel hakların nedenlerinin, ölçütlerinin, sınırlanmasının sınırlarının da anayasada açıkça ifade edilmiş olması gerekmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin yargısal güvenceye de bağlanması bu noktada gerekli ve önemlidir. Temel hak ve hürriyetlerin hem ulusal hem de uluslararası koruma yöntemleri ile güvence altına alınması kişiler için daha da etkili bir koruma yolu öngörebilmektedir (Demirkol, 2017).

Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmasında yargı yolunun açık olması her ne kadar büyük bir önem taşısa da temel hakların sadece korunmasının bu yolla sağlanmasını göstermemektedir. Temel hak ve hürriyetlerin siyasi ve idari mekanizmalar ile de korunması gerekmektedir. Bu noktada pozitif hukukun insan haklarının korunmasında uygun bir duruma getirilmesi, kamu görevlilerinin insan hakları bilinci ile donatılmış olması ve yargı makamının, pozitif hukuku insan hakları açısından öncelikli bir bakış açısıyla yorumlaması ve uygulaması gerekmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması hukuk devleti ilkesi açısından önemli bir gerekliliktir.

Anayasa ile hüküm altına alınan bu ilke ile devlet kendisini sınırlamaktadır. Devletin kendisini sınırlaması ile kişinin temel hak ve hürriyetleri dokunulamaz bir alan yaratmaktadır. Böylelikle devlet kişinin temel haklarını ayrıca koruma altına almak zorundadır. Temel hak ve hürriyetlerin anayasa ile güvence altına alınması ile devlet sınırlandığı kadar, kişiler arasında hakların korunması adına da özel bir koruma alanı yaratmaktadır. Kısacası hukuk devleti varlığının bir ülkede geçerli olabilmesi adına bu ilke uygulamada da olmak zorundadır (Demirkol, 2017).

3.3.2 Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığı ilkesi çağdaş demokratik anayasal yönetimlerin temel unsuru sayılmaktadır. Siyasi iktidarı kullanan yöneticilerin yetkilerini sınırlamak amacı ile ortaya çıkan bu ilke, siyasi tarihsel süreçte Aristoteles'e kadar uzanmaktadır. Modern anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesinin kökenleri ise 17. yy'da İngiliz düşünür John Locke tarafından ortaya atılmıştır. Locke, 1690 yılında "Hükümet Üzerine İki Deneme" (Two Treatises Of Government) adlı eseri ile kuvvetler ayrılığı teoreminin temel yapı taşını oluşturmuştur. Locke 17. yy'da mutlakiyetçi yönetim rejimlerine karşı ağır bir darbe indirmiştir (Özkan Duvan, 2019). Kuvvetler ayrılığı teorisini "Kanunların Ruhu Üzerine" (De L'esprit Des Lois) adlı ünlü eseri ile modern çağın anayasal ilkesi haline getirmiş asıl kişi ise Fransız düşünür Montesquieu (1689-1755)'dur. Bu siyasi öğretisine göre iktidarın ancak başka bir iktidar ile sınırlandırılması gerekmektedir. Bu noktada Montesquieu ortaya çıkardığı öğretisinin sağlanması için devlet mekanizmasını ortaya çıkaran kuvvetlerin birbirinden ayrılmaları gerektiğini, ayrılan bu kuvvetlerin her birinin farklı iktidarlara verilmesi ile iktidarın ancak sınırlandırılabilceğini, böylelikle kuvvetler ayrılığı ilkesinin hayata geçebileceğinden söz etmektedir (Çınar, 2019).

Kuvvetler ayrılığı/erkler ayrılığı devlet işlevlerini bir tek siyasi iktidar tarafından yerine getirilmesini değil üç farklı siyasi iktidar/erk tarafından kullanılması gerekliliğidir. Dolayısıyla devlet iktidarı üç ayrı güce bölünerek devlet işlevi farklı organlar tarafından yerine getirilecek, böylelikle de keyfi bir yetkide bulunan iktidarı bir diğer kuvvetin iktidarı engelleyebilecektir (Akıncı, 2014). Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile devlet içindeki üç ayrı güç birbirlerine karşı bir "fren ve denge mekanizması" görerek çalışmalarını sağlayacaktır. Sonuç

olarak keyfi yetki veya kötü güç kullanımı bu üç kuvvet tarafından birbirlerine karşı engellenmiş olacaktır (Akgül, 2010).

Tarihsel süreç içerisinde ilk çağdan başlayarak günümüze kadar gelen devlet işlevleri yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç grup halindedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereğince bu devlet organları kendi fonksiyonlarını yerine getirirken özgür olmalı, bağımsız olmalıdır. Yasama erki sadece yasaları yapmakla görevli kılınmıştır. Yürütme erki yasama organınca çıkarılan hukuk kurallarını yani yasaları işleterek kamunun ihtiyaç duyduğu hizmetleri yerine getirmekle görevlidir. Yargı erki ise yapılan yasaları denetlemeli ve yasaları hukuki normlara göre ifa ederek toplumda ortaya çıkan sorunları adil bir şekilde çözmekle görevlidir. Dolayısıyla devlet içindeki her bir kuvvet özerk olarak sınırlandırılmış olmaktadır. Bu erkler birbirlerinin yerine geçerek karar almamalıdır. Kuvvetler arası bağımsızlık sağlanamaz ise birbirinden ayrılmaları ve işlevleri zayıflayarak yok olur. Kuvvetler ayrılığı teoreminin özünde bu üç kuvvetin devlet gücünü paylaşıırken bağımsız olması ve birbirlerini denetlemesi yatmaktadır (Çınar, 2019). Kuvvetler ayrılığı devletin üç iktidar tarafından paylaşılmış olması ile gücüde üç farklı iktidar elinde dağıtmıştır. Böylelikle despotik bir hükümet biçiminin önüne geçilmek istenmiştir. Nitekim bu ilke gereği hak ve özgürlüklerin korunması daha mümkün hale gelmektedir. Acaray, halkın siyasi katılımı ile seçtiği iktidarın kararlarını etkileme arzusunda olduğunu dile getirmektedir. Lakin yürütme organının yasama ve yargı üzerinde yükselen bir hâkimiyeti olduğunu da dile getirmektedir. Acaray'a göre Türkiye'de yargı bağımsızlığı zayıflamış, yasama ve yargı yürütmeye karşı gücünü kaybetmektedir (Acaray, 2014). Dolayısıyla Acaray, Türkiye için kuvvetler ayrılığının yok olmak üzere olduğunu dile getirmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği üç devlet fonksiyonu ayrılmalıdır. Bu fonksiyonlardan yasama, yürütme ve yargı yetkisi birbirlerinden ayrılmazsa ortada bir özgürlük kalmayacaktır. Çünkü yargı ve yasama erklerinin birleştirilmesi ile ülkedeki vatandaşların hayatı ve özgürlüğü açısından keyfi bir yetki oluşmaktadır. Bir yargıç yasama gücünü elinde barındırırsa kanunları da kendi koyacaktır. Böylece keyfi bir yetki oluşması açık bir şekilde meydana gelecek mağdur olacak vatandaş özgürlüğünün sınırlandırılması ile karşı karşıya gelecektir. Şayet yargı erki yürütme erki ile birleşirse o zamanda yargıç

baskıyı, şiddeti öne alarak hareket etme kuvvetiyle donatılmış olacaktır (Casper, 2014). Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanmasında başrolde olan yargı fonksiyonu devletin denetlenmesi hükmünü elindeki birleştirilmiş yetki ile suistimal edebilir, kamu yararını gözetmeyebilir ve sosyal adaletin gerçekleşmesini engelleyebilir. Bu saikle kuvvetler ayrılığı ilkesindeki erkler arasında özerklik olması ve birbirlerinin yetki alanlarına giren işlevlere karışmamaları bu ilkenin en büyük gereğidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi hukuk devleti için olmazsa olmaz bir ilke konumundadır. Çağdaş demokratik sistemlerde bu ilkenin varlığı mutlaka mevcut olmalıdır.

3.3.3 Yasama İşlemlerinin Yargısal Denetimi

Hukuk kavramı belirli bazı hukuk kurallarından oluşmaktadır. Anayasa, kanun, yönetmelik vb. hukuki normlar yasama kuvvetinin bu kurallara bağlı olduğunu göstermektedir. Bu kurallara bağlı olması ile yasama kuvvetinin yalnızca anayasaya bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Yasama kuvvetinin yasa koyucu olması hasebiyle yasalara bağlı olması mümkün değildir (Gözler, 2000: 73). Anayasal sistemlerde kural olarak yasa/kanun yapma yetkisi ve görevi yasama organına verilmiştir. Yasama organına verili bir yetki olarak tanınan yasama işlevi anayasa tarafından tanınan ve kuruluş ile işleyişini de içeriğinde barındıran bir belgedir. Anayasa bu konumuyla yasama organına sınırlı bir alan tanıyabileceği gibi geniş bir alanda tanıyabilme özelliğini taşır. Yasama organının faaliyetleri bir hukuk kaynağı olması yanında yargı kararlarının önünde ikincil bir konumdadır. Yani kamunun ortak yararına ve mantığa dayanmayan yasaların hukukiliğinden bahsetmek yanlış olacaktır (Sır, 2010). Bu durumda anayasa yasama organına geniş bir yetki de tanısa kanunların hukuken geçerliliği ve anayasaya uygun olması şart konumundadır.

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için hukuki norm olan kanunların denetlenmesi gerekmektedir. Devlet yasama organının çıkardığı genel ve soyut hukuk kurallarını ülkedeki bütün vatandaşları bağlayacak şekilde hayata geçirerek uygulamalıdır. Dolayısıyla kanunlar anayasaya uygun bir şekilde kabul edildikten sonra yürürlüğe girmeli diğer yandan anayasada güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlere aykırı bir düzenlemeyi içeriğinde bulundurmaması gerekmektedir. Bu iki gerekliliğin uygulama alanını sağlamak adına çağdaşlaşmış sistemlerde kanunların anayasaya

uygunluğunu denetlemek amacıyla etkin bir denetleme mekanizması gerekmektedir.

Yasama organı tarafından çıkarılan yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek ve yasama organını kendi görev ve yetki alanı ile sınırlandırabilmek için iki tür denetim usulü yapılmaktadır. Birincisi “siyasi denetim” ikincisi ise “yargısal denetim” usulüdür (Köksal, b.t.). Siyasi denetim usulü yasaların hazırlanması, komisyonlarca değerlendirilmesi ile parlamentoya sunulduktan sonra yürütme organının resmi gazetede ilan edilmesine kadar olan süreci anlatmaktadır. Bu denetim yöntemi ile etkin bir denetleme yapıldığını söylemek mümkün değildir. Çünkü bu denetim siyasi partiler tarafından yapılmaktadır. Nitekim iktidar partilerinin koltuk sayısı parlamento içerisinde yoğun olması ile bir yasanın anayasaya aykırılık teşkil etse dahi oylama esnasında geçip yürürlüğe girme olasılığı yüksektir. Bu nedenden dolayı bu denetim usulü etkili olmamaktadır.

Yargısal denetim usulü ise çağdaş demokratik hukuk devletlerinde kabul edilen en etkili denetleme yöntemidir. Bu yargısal denetim usulü ile anayasanın üstünlüğü ilkesi esas olarak korunmaktadır. Yargısal denetim usulünün içerisinde iki tür denetim yöntemi bulunmaktadır. Birinci denetim yöntemi, yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemeyi tüm mahkemelerin yapabileceğini belirten denetim, ikinci denetim ise sadece bu iş için görevli kılınmış özel mahkeme ile denetleme yöntemidir (Gönenç, 2010). Anayasa Mahkemesi yasaların anayasaya uygunluğunun yargı organlarınca denetlenmesini ifade etmektedir. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi adına anayasa yargısı önemli unsurdur. Anayasa Mahkemesi diğer yargı makamlarına göre farklı düzenlenerek geniş yetkiler ile donatılmıştır.

Normlar hiyerarşisine göre hiyerarşik sıranın en üstünde anayasa bulunmaktadır. Sırasıyla, kanun, kararname, yönetmelik vb. gibi anayasadan sonra gelen hukuki normlar meşrutiyetini anayasadan alarak hiçbir şekilde anayasaya aykırı bir işlem tesis edemezler. Anayasa Mahkemesinin varlık koşulu anayasanın üstünlüğü ilkesinden geldiği içinde yasalar anayasaya mutlaka uygun olmak zorundadır. Hukuk devleti ilkesi gereklerinden biri olan yasama işlemlerinin yargısal denetimi anayasanın üstünlüğü ilkesinden hareketle anayasaya uygun bir biçimde çıkarılmak zorundadır. Anayasaya

uygun çıkarılmayan yasalar idarenin de keyfi yetkiler ile donatılmasının önünü rahatlıkla açabilmektedir. Bu açıdan bir ülkede Anayasa Mahkemesinin varlığı vatandaşın temel hak ve hürriyetlerini korumak açısından çok önemli bir pozisyonadadır. Böylelikle hem yasa koyucunun çıkardığı yasaların sınırları çizilebilmekte hem de kuvvetler arasındaki sınırların ihlal edilebilme durumu anayasa yargısı ile denetlenebilmektedir. Nitekim hukuk devleti ilkesi gereği yasama işlemleri yargısal denetime tabii olmak zorunda olup bu denetleme de anayasa yargısının “bağımsızlığı ve tarafsızlığı” ile gerçekleşmelidir (Bayraktar, 2016).

3.3.4 Yürütme ve İdarenin İşlemlerinin Yargısal Denetimi

Hukuk devleti ilkesi bir devletin yürütme organının işlemlerinde hukuka bağlı olmasını gerekli kılar. Yürütme organının yargısal denetimi yasama organının yargısal denetimi gibi anayasa yargısı tarafından gerçekleştirilmesi bu noktada önemlidir. Böylelikle kamu gücü ile donatılmış idare, yasalara uygunsuz şekilde hareket etmesi halinde yargısal denetim yoluyla yetkilerini hukuk kurallarına uygun halde kullanmaya zorlanır. Hukuk devleti ilkesi, idarenin hukuk kurallarına bağlı olmasını ve yargısal denetiminin yapılarak usulsüzlüklerin önüne geçilmesini şart kılmıştır.

Kamu yararı amacıyla üstün yetkiler ile donatılmış idare, kamu kudretini sınırlandıran hukuk kurallarına uymalı, uymaya zorlanmalıdır. Uygulamada bu yetkilerin ihlallerinin oluşabilmesi durumunda yargısal denetim her daim idare üzerinde etkili olmalıdır. İdarenin yargısal denetiminde belli başlı sınırlarda vardır. Bunlar; idarenin görevini icra ederken yasalarda gösterilen şekil ve esasa uygun davranmasını kısıtlayacak, takdir yetkisini sonlandıracak nitelikteki yargısal kararların verilememesi ve yerindelik denetiminin hiçbir surette yapılamamasıdır. Yani yargı idarenin yerine geçerek sübjektif nitelikte karar alamaz yerindelik denetimi yapamaz. Bu noktada sadece idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimini yapabilmektedir. Böylelikle idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı ortaya çıkan bir zararda sorumluluğunun olup olmadığı yargı tarafından belirlenmektedir. Dolayısıyla idare keyfi bir biçimde kamu yararı dışında bir etkinlikte bulunması durumunda hakkı ihlal edilenler yargı yoluna giderek haklarını korumak için başvuruda bulunup tesis edilen idari işlemin bozulmasını isteyebilmektedirler (Nohutçu, 2019: 93).

İdare tarafından tesis edilen idari işlemin gerekçesi, temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından da en önemli araçtır. Bu noktada idarenin yargısal denetiminin yapılması ile temel haklardan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı yerine getirilmiş olacaktır (Şen, 2013). İdarenin işlemlerine karşı yargısal denetimde mahkeme yürütmenin durdurulmasına karar vererek yargının yavaş işlemesi ile ortaya çıkacak zararlara engel olmalıdır. Bu kararın verilmesi için öncelikle idari işlemin uygulanması ile telafisi güç ve imkânsız zararların ortaya çıkması gerekmektedir. Akabinde idari işlemin açık bir şekilde hukuka aykırı olması da gerekmektedir. Yani yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için bu iki ana koşulun birlikte gerçekleşmesi şarttır. Burada önemli olan nokta bu durumların gerçekleşmesi halinde mahkeme yürütmeyi durdurma kararını vermede kendi inisiyatifini kullanmasıdır. Yani mahkeme bu iki koşul aynı anda gerçekleşse dahi vicdani kanaatine göre bu kararı vermektedir (Gözler, 2015: 249).

Merkezi yönetimin başında bulunan yürütme organının da yargısal denetimi idarenin eylem ve işlemlerindeki yargısal denetimi kadar hukuk devleti ilkesi açısından gerekli ve önemlidir. Yürütme organı idare ile bir bütün oluşturmasına rağmen içeriğinde salt siyasal nitelikli işlemlerin bulunmasından dolayı idareden ayrılmaktadır. Cumhurbaşkanının siyasal nitelikteki işlemleri anayasa hukukunun konusunu oluşturacağı için denetimi tıpkı yasama organının denetimi gibi Anayasa Mahkemesine iptal davası ve idare mahkemelerinde itiraz yoluyla gerçekleşmektedir. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesinde yürütme organının faaliyetlerinin yargısal denetime tabii tutulması temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından önem teşkil etmektedir. Zira yürütme organının yetki alanının sınırlandırılması “devletin başının” sınırlandırılması olacağından bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması güvence altına alınmış olacaktır (Koç, 2019).

Yasama organının yargısal denetimi her ne kadar hukuk devleti ilkesi için gerekliyse yürütme organının yargısal denetimi de bir o kadar gerekli ve önemlidir. Yürütme organının yargısal denetimi, idarenin hukuk sınırları içerisinde verilen yetkiyi kötüye kullanmaması adına gereklidir. İdare yetkilerini kötüye kullanıp haksızlık ederse bireylerin idari yargı yolluna başvurması bu noktada adaletin gerçekleştirilmesi için önem arz etmektedir. Tabii bu durumda yargısal denetim yerindelik denetimi yapamaz idarenin

takdir yetkisini kullanamaz. Diğer türlü idare faaliyetlerini yerine getiremeyecek duruma gelir. Bireylerin temel hak ve hürriyetlerini koruma alanında yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının esası da bu noktada önem teşkil etmektedir. Aksi takdirde objektif bir yargılanma yani adil bir yargılanma gerçekleşemez. Kamu kudretini elinde bulunduran yürütme ve idare, hukukun üstünlüğü ilkesine rivayet etmelidir. Böylelikle vatandaşların devlete güven duygusu artarak tarafsızlığına inanılacaktır (Koç, 2019). İdarenin yargısal denetimi dışındaki denetimleri de hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için önemlidir. Bunlar: İdari denetim (hiyerarşi-vesayet), parlamentoya dilekçe ile başvurma, ombudsmana başvurma ve kamuoyu denetimi (sivil toplum kuruluşları aracılığıyla) vb. gibi denetimlerdir (Balkan, 2009).

3.3.5 Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı gereği devlet içerisinde ayrılmış her bir kuvvetin, kendi alanları içerisinde yetkilerini yerine getirip bu yetkilerini ihlal etmemeleri gerekmektedir. Bu nedenden ötürü anayasaya karşı anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını yaşatmak için anayasa koyucu yargı organına da yer vermiştir. Yargı organına büyük bir yetki verilmiştir. Dolayısıyla yargı makamının bağımsızlığının ve tarafsızlığının yaşama geçmesi önem arz etmektedir. Anayasalarda ve uluslararası belgelerin içeriğinde yargıya bir güvence verilmesinin en başlı nedeni, yargıyı siyasi iktidarların etkisinden korumaktır (Şahbaz, 2008).

Bağımsız yargı, hiçbir devlet organına ve makama bağlı bulunmadan emir ve talimat almaksızın yetkilerini kullanması ve görevlerini hür bir biçimde yerine getirmesidir. Dolayısıyla yargısal bir görev alanında hiçbir kişi, organ veya makam mahkemelere telkinde bulunamaz ve yargıçlara etki edemez (Metin, 2010). Yani yargıçların, yargılama esnasında iddia ve savunma taraflarından toplanılmış kanıtların içte ve dıştan gelebilecek baskı ve müdahalelerden uzakta güven veren bir ortam içerisinde karar vermesi, yargı bağımsızlığıdır (Şahbaz, 2008). Yargının bağımsız olması temel hak ve hürriyetlerin güvence alanıdır. Keza hukuk devletinin özünde yargı bağımsızlığı vardır. Ayrıca bu unsur demokrasinin de olmazsa olmazıdır. Hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi adına yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunmaya alınması bir gerekliliktir (Metin, 2010). Somuncu,

yargı bağımsızlığına yasama ve yürütme organlarının bir etkisi olması halinde adaletin yerine getirilemeyeceğini belirtir. Dolayısıyla siyasi etki ve baskı altında kalmak hakimlerin önyargıdan uzak ve tarafsız bir şekilde karar verme sürecine etki yapacağından güven ortamı oluşmayacak, böylelikle de demokrasi içi boş bir kavram kalacaktır. Nitekim hukuk devleti ilkesinin varlığı da gerçeklikten uzaklaşmış olacaktır. Bu nedenle yargı sürecinde medyanın ve siyasi otoritelerin açıklamalarda bulunmaları yargıçların manipüle olabilmelerini mümkün kılmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda yargı sürecinin vicdan ve adaletten uzaklaşabilmesi söz konusu hale gelecektir. Somuncu, siyasetin hukuk kurallarına aykırı değil, hukuk sınırları içerisinde yapılması durumunda yargı bağımsızlığının korunacağını ayrıca altını çizer (Somuncu, 2019).

Yargının bağımsız olması kadar önem arz edecek diğer bir ilke de yargının tarafsız olmasıdır. Zira yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı birbirini tamamlayan iki ilke konumundadır. Yargı tarafsızlığı yargı bağımsızlığından sonra gelen yargıcın yargılama sırasında sübjektif yahut önyargılı bir hüküm vermeden, siyasi bir etki altında kalmadan, adalet ve hakkaniyet çerçevesinde objektif bir tutumla, hukuk kurallarına uygun bir biçimde karar verebilmesidir (Özkul, 2016). Yani yargısal faaliyet gerçekleştirilirken yargıcın çıkar ilişkisi gütmenden tarafsız bir şekilde görevini yerine getirmesidir. Demokratik rejimlerde yargının bağımsızlığı vatandaşın hürriyet alanını, insan hakkına saygı alanını ve dış baskı olmadan tarafsız bir adalet gerçekleştirmesi adına bir güvencedir. Yargının bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü öne alınarak her bir ferde farklı bir ayrıcalık tanıma alanına değil adalet arayışında olan ve bekleyen herkesin yararına olan bir bağımsızlık anlayışıdır. Hakimin tarafsız olması ile bağımsızlık, bireylerin mahkemede eşit olduğunu ifade edeceğinden güvencede arz etmektedir. Hakimler için tanınmış güvenceler (hakimlik teminatı) hakimlik mesleğini ayrı ve üstün tutma nedeninden kaynaklanmayıp verilen bu teminatın asıl amacı yargı tarafsızlığını ve objektifliğini sağlamaktır (Metin, 2010).

Yargının tarafsız olması gerektiği konusuna Erdoğan'dan farklı bir bakış açısı dile getirilmiştir. Erdoğan'a göre hakimler ideolojilerinden sıyrılabilir ve her zaman bir ideolojik tutumları olacaktır. Dolayısıyla hak ve özgürlüklerin gerçekten korunması gereken alanların siyasal alanlar

olabileceğini belirtir. Şayet haklar siyasal alanda korunursa yargı alanında da korunur. Diğer anlamda siyasal alanda korunamayan hakların yargı alanında da korunmasının gereksiz olduğunu belirtir (Erdoğan, 2019). Erdoğan bu bakış açısıyla her insanın bu hakim dahi olsa bir ideolojisi olabileceğini ve tarafsızlık ilkesinin siyasal alanlarda korunması gerektiğini dile getirmektedir. Hukuk devleti ilkesi ise, yargı sürecinde ideolojilerin arka plana atılmasını ve adaletle uygun hareket edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Zira hukuk devleti ilkesi siyasal alanlarda da hak ve özgürlüklerin korunmasını belirli grupların tutumuna bırakmamaktadır. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesi yasama, yürütme ve yargı organlarının hepsi için korunması ve yerine getirilmesi gereken bir ilkedir.

Hukuk devleti ilkesi gereği modern demokratik rejimlerde yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının mutlaka sağlanması gerekmektedir. Ülke vatandaşlarının anayasa gereği tanınmış temel hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınmasında bu iki temel ilke muhakkak gereklidir. Zira yasama ve yürütme organlarının denetlenmesi demokratik bir toplumda olması şart bir unsurdur. Bunun yanında vatandaşların hukuki uyuşmazlıklarını da çözüme kavuşturması hasebiyle bağımsız ve tarafsız bir yargı organı muhakkak olmak zorundadır. Kısacası siyasal iktidarların yargı mekanizması tarafından denetlenmesi hukuk devletinin en önemli ilkelerinden biridir. Aksi takdirde yargı denetiminin bir önemi kalmayacaktır. Böylelikle kuvvetler ayrılığı ilkesi yok olacak hukuk devleti ilkesi ise gerçekleşmeyecektir. Dolayısıyla yargı bağımsızlığı, hukuk devleti gereği tartışmaya kapalı kabul edilmek mecburiyetindedir. Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığında hakimin mesleki profesyonelliğini kullanırken etik kurallara da riayet etmesi oldukça önemlidir. Nitekim meslekte yükselmek yahut mesleğe atama gibi siyasal bir makamın desteğini alan bir hakimin, mesleğini icra ederken bu durumu vefa borcu olarak görmemesi ve müdahale edilme alanını kapatması gerekmektedir. Bu durumda ancak mesleki profesyonelliğini etik kurallarına göre icra etmesi ile gerçekleşmektedir. Nitekim bu durumun gerçekleşmemesi yargının bağımsız olmasını anlamsız kılacaktır (Özkul, 2016).

3.3.6 Kanuni İdare İlkesi

İdare kamu kudreti ile donatılmış olup tek yanlı işlem yetkisine sahip olmasının yanında hukuk devleti ilkesi gereği bazı yetkiler ile de

sınırlandırılmıştır. Hukuk devleti gereği kanuni idare ilkesi ile yasama organı idarenin kuruluşundan teşkilatlanmasına kadar asli ilkel bir yetkiyi elinde bulundurur. Yani idare “kanuni idare ilkesi” gereği kuruluşu, teşkilatlanması ve eylem ve işlemlerinde kanuna dayanmak zorundadır. İdare kendi başına yetki almadan kamusal görevini icra edemez. İdari merciler, kanunla yahut kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanan idari işlem ile kurulurlar. İdare görevlerini icra ederken hukuk kurallarına ve kanunlara mutlak surette uygun hareket etmek zorundadır (hukukilik karinesi). İdare yasa koyucu tarafından çıkarılan kanunlarda düzenlemiş bir alan içerisinde faaliyette bulunmak zorundadır. Kanunlarda düzenlenmemiş hiçbir faaliyette bulunamazlar. Dolayısıyla burada kanuni idare ilkesinin iki temel ilkesi ortaya çıkmaktadır. Birincisi idare “kanuna dayanmalı” ikincisi “kanuna aykırı olmamalıdır” (Gözler, 2005).

İdarenin kanuna dayanma ilkesi, idarenin kanunsuz iş yapmaması anlamına gelmektedir. Yürütme organı yetkilerini kullanırken yasama organının çıkarmış olduğu yasaları izlemeli ve yasalara dayanmalıdır. Bu da yürütme organının ikinci el-türev (bağlı) yetki içerisinde olduğunu göstermektedir. Ayrıca idarenin kanunlara aykırı olmadan hukukun ve kanunların çizdiği sınırlar içerisinde yetkisini kullanması, ikinci el (secundum legem) kanuna dayanma ilkesinin zorunluluğudur (Nohutçu ve Çimşir, 2016). Kanuna aykırı olmama (intra legem) ilkesi ise idarenin faaliyet alanını kanunların çizmiş olduğu sınırlar içerisinde yerine getirmesidir. Bu ilke literatürde bazı yazarlara göre “kanuna saygı ilkesi” olarak da ifade edilmektedir (Gözler, 2005).

Belirtmek gerekir ki idarenin kuruluş, teşkilat, görev ve yetkilerinin tümünün kanuni bir dayanağı olmak zorundadır. Kanunların genel, soyut ve objektif hükümlerle donatılmış olması temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından önem arz etmektedir. Böylelikle idare eylem ve işlemlerinde kanunun çizdiği sınırlar içerisinde hareket ederek yasalara saygılı olup, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine karşı kanunca sınırlandırılmış bir yetki içerisinde olacaktır. Bu da kişilerin haklarını güvenceye almada büyük bir koruma alanı yaratmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki idare kanunla kurulduğu için kanunlara uygun hareket edildiği varsayılır. Bu nedenden ötürü idarenin faaliyetlerinden dolayı mahkemeye dava açılması idarenin işleminin iptal edildiğini göstermez. Ancak mahkemece ihlal kararı verilmesi suretiyle

idarenin faaliyeti iptal edilir. İdarenin kanunla düzenlenmesi, hukuk kurallarına uyup uymadığının normlar sıralamasına göre denetiminin yapılması muhakkak önem teşkil etmektedir. Lakin yasama organı idarenin tüm faaliyetlerini de düzenleyememektedir. Burada yasama organının kanunla asıl kuralları oluşturması ve idarenin bu kurallara sadece uyması beklenmektedir. Yasal yönetim ilkesi gereği idare yapacağı düzenleyici işlemler ile kanuna dayanma ve kanuna aykırı olmama ilkelerine aykırı hareket etmemesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir (Yıldırım, 2019).

3.3.7 İdarenin Mali Sorumluluğu

Hukuk devleti ilkesi gereklerinden biri de idarenin mali sorumluluğu ilkesinin varlığının yaşama geçirilmiş olmasıdır. İdarenin siyasal, ekonomik, cezai yahut yönetsel sorumlulukları olmasıyla beraber mali sorumluluğu da vardır. İdarenin sunduğu hizmetler ve faaliyetler gerçekleşirken yarar amacından uzaklaşması ile toplumdaki herkesin veya belirli kişilerin malları yahut hakları üzerinde zararlar meydana gelebilmektedir. Bu noktada idarenin zararı üstlenerek karşılaması idarenin mali sorumluluğu ilkesi olarak kabul edilmektedir (Nohutçu, 2019: 477). Kamu kudretini elinde tutan ve üstün yetkilerle donatılan idare karşısında kişi veya kişilerin korunması idarenin hukuksal ve mali sorumluluğunun kabul edilmesiyle söz konusu olacaktır. İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için idarenin hizmeti gerçekleştirirken “hizmet kusuru” dediğimiz objektif bir kusurun varlığı olması gerekmektedir. Yani hizmetin hazırlanmasından yapısına hatta personelinin işleyişine kadar herhangi bir bozukluğun, aksaklığın, sakatlığın vb. gibi nedenlerin meydana gelmesi gerekmektedir. Bu noktada idare, hizmet kusuru olarak adlandırılan bu sorumluluğunda hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesinden dolayı ortaya çıkan zararları tazmin etmekle yükümlü kılınmıştır. İdari hizmetlerden zarar görenler, zararlarının karşılanması için yargıya başvurarak zararın tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptirler (Şaşmaz, 2016).

İdarenin hizmetlerini yerine getirirken kusuru olmadan meydana gelen zararları da vardır. Böyle bir durumda zarar gören kişi, ortaya çıkan zarar ile idarenin faaliyetleri arasında bir neden-sonuç ilişkisi (illiyet bağı) olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Bu noktada da bireyler idarenin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan zararı yargıya başvurarak mali tazmin şeklinde

isteme hakkına sahiptirler (Köksal, 2009). İdarenin mali sorumluluğunun hayata geçmesi sadece hukuk devleti ilkesinin değil, sosyal devlet olabilme ilkesinin de ayrıca bir gereğidir. Bu nedenle bu ilkenin mutlak surette anayasalarda belirtilip koruma altına alınması gereklidir.

3.3.8 Hak Arama Özgürlüğü/Adil Yargılanma Hakkı

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan “hak arama özgürlüğü” ve “adil yargılanma hakkı” temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından oldukça önemli iki ilkedir. Hak arama özgürlüğü, kişinin hakkında bir ihlal olduğunu öne sürerek oluşan zararın durdurulmasını ve zararın etkilerinin giderilmesini yetkili mercilere başvurarak ortadan kaldırmak istemesi için verilmiş bir haktır. Bunun yanı sıra kişi, hak ihlali gerçekleşmeden de oluşabilecek zararları önlemek amacıyla idari mercilere tedbir amaçlı başvuruda bulunabilmektedir (Bayraktar ve Koyuncu, 2017). Hak arama özgürlüğünün anayasalarda düzenlenmesi bu hakkın hayata geçmesi açısından önemli bir güvencedir. Hak arama özgürlüğünün diğer temel hak ve hürriyetleri de koruyucu özelliğinden dolayı bu ilkenin içeriğinin etkili başvuru yöntemleri ile donatılmış olması bu hakkın ancak bir anlam ifade edeceğini göstermektedir. Hak arama özgürlüğü kısaca “adaletin yerini bulmasında”, “hakkı olan şeyi elde etmede”, “haksızlığı gidermede” kullanılan bir ilke olmasıyla yasama, yürütme ve yargı organlarının bu hakkı güvence altına alması oldukça önemlidir (Köküarı, 2011).

Adil yargılanma hakkı ise kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması açısından oldukça önemli bir haktır. Bu ilke günümüz açısından her ne kadar çok önemli olup ulusal ve uluslararası belgelerde düzenlenmişse de eski çağlarda da bu hakkın metinlerde düzenlenmiş olduğundan söz etmek mümkündür. Adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü hakkına sahip kişi veya kişilerin hakkını arama yoluna başvurduktan sonra ortaya çıkmış bir haktır. Bu hak, hak arama özgürlüğünün etkili olabilmesini sağlayan önemli bir haktır. Adil yargılanma hakkı; temel hak ve hürriyetlerin korunması, hukuk devleti ilkesinin egemen olması, siyasi iktidarın keyfi yetkilerini sınırlandırması gibi nedenlerle yaşam hakkından sonra kabul edilebilecek önemli bir haktır. Tüm temel hak ve hürriyetler her ne kadar çok önemli olsa da adil yargılanma hakkı ülkelerin iç hukuk düzeninde ve uluslararası belgelerde tanınıp yaşanan veya yaşanabilecek tüm ihlallerin önüne

geçilebilmesi açısından kritik bir öneme sahiptir. Zira bu hak, yargılama makamlarına ve uluslararası mahkemelere adil denetleme yetkisi vermektedir (Kaynak, 2007).

3.3.9 Yasa Önünde Eşitlik İlkesi

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan yasa önünde eşitlik ilkesi çağdaşlaşmış demokratik sistemlerinde vazgeçilmez bir unsur kabul edilmektedir. Eşitlik ilkesi iki farklı anlamda ortaya çıkmaktadır. Birincisi “mutlak eşitlik” ikincisi “nispi eşitlik” anlayışıdır. Mutlak eşitlik anlayışı, genel, soyut ve objektif hukuk kurallarının yani yasaların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Mutlak eşitlik anlayışına göre hayata geçirilen uygulamaların hangisinin ayrımcılık yahut ayrıcalık sayılıp sayılmadığının hakkaniyeti gözeterek netleştirilmesi gerekmektedir (Yıldırım ve Göçgün, 2016). Nispi eşitlik ise aynı durumda bulunan bireylere aynı işlemin tesis edilmesidir. Yani aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olan bireylere farklı işlemlerin tesis edilmesidir. Nispi eşitlik anlayışına göre herkes mutlak eşit değildir. Bu anlamda farklı durumda olan kişilere farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir (Gözler, 2000: 182).

Eşitlik ilkesi gereği aynı durumda olan kişiler; dil, din, ırk, cinsiyet, cinsel eğilim, siyasi görüş, yaş, engel vb. gibi nedenlere bakılmaksızın yani herhangi bir ayırım gözetilmeden aynı kurallara bağlı bulunmalarını, herhangi bir yasağın, kısıtlamanın, dışlamanın mevcut olmadan bütün temel hak ve hürriyetlerinden eşitlik ilkesi içinde yararlanmalarını öngören bir haktır. Eşitlik ilkesi gerek kişi gerek sosyal ve de gerek siyasal hakların devlet organları tarafından eşit bir şekilde tanınmasıdır. Bu açıdan devlet organları ve idare için eşitlik ilkesi anayasal bir emir olmalıdır. Böylelikle bu emir gereği devlet organları eşitlik ilkesini çiğneyip ayrımcılık veya imtiyazda bulunamazlar (ayrımcılık yasağı). Eşitlik ilkesinin güvenceye alınıp korunması için hukuk devletinin varlığı şarttır (Erdem, 2017).

Hukuk devleti denildiği zaman herkesin kanunlar önünde eşit olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle bireyler, kanunlara ve adalete uygun bir biçimde devlet organları tarafından farklı bir muamele görmek değil eşit bir muamele görmesi gerekmektedir. Bireyler sırf insan olmaları hasebiyle eşittirler. Yani cinsiyeti, dili, dini, rengi vb. birtakım ayrımlara bakılmaksızın hukuksal yönden eşittirler. Nitekim bu sebepten ötürü hukukun tarafsız kalarak

kişiler arasında ayrımcı veya ayrıcalıklı bir tutumda bulunması yasaktır. Şunu da belirtmek gerekir ki ülke vatandaşlarına özgü haklar dışında ülkede yaşayan tüm herkesin devlet organları tarafından eşit muamele görmesi gerekmektedir. Eşitlik ilkesi ülkelerin anayasalarında muhakkak güvence altına alınmalı ve korunmalıdır. Bu ilkenin ihlalinin hangi devlet organı, kurum veya kişinin yaptığına bakılmaksızın adil yargılanması gerekmektedir. Böylelikle eşitlik ilkesi hukuk devleti ilkesinin varlığını belirgin kılacaktır.

3.3.10 Hukukun Genel İlkelerine Bağlılık

Hukukun genel ilkelerine ve ceza hukukunun evrensel ilkelerine bağlılık hukuk devleti ilkesinin önemli gereklerindendir. Hukuk devletiyim diyen bir ülkede muhakkak bu ilkelerin hayata geçirilmiş olması gerekmektedir. Devlet organlarının uymasını gerekli kılan hukukun genel ilkeleri şöyle sıralanabilmektedir: “hiç kimse işlenmiş olduğu zaman yürürlükteki yasanın suç saymadığı bir fiilden ötürü cezalandırılmaz” (aleyhte kanunun geriye yürümezliği), “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbiri sadece kanunla konulur” (suç ve cezaların kanuniliği), “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” (masumiyet karinesi), “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilmiş yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermesi için zorlanamaz” (tanıklıktan çekilme hakkı), “Kanuna aykırı bir şekilde elde edilen bulgular, delil olarak kabul edilemez” (delillerin meşruluğu), “Ceza sorumluluğu şahsidir” (şahsilik ilkesi), “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğmuş bir yükümlülüğü yerine getirmediği için özgürlüğünden alıkonulamaz”, “Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez”, “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuracak bir müeyyide uygulayamaz” (ahde vefa), “Hiç kimse kanunen tabii olduğu mahkeme dışında başka bir mercii önüne çıkarılamaz ve bir kimseyi, kanunen tabii olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarması sonucunu doğuracak yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz” (kanuni hakim güvencesi) (Kararlı, 2018: 53).

Hukukun genel ilkelerine devlet organlarının ve idarenin bağlılığı hukukun bir güvence altında bulunduğunu göstermektedir. Bu noktada hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi hukukun genel ilkelerine bağlılıkta önemli bir güvence sağlamaktadır. Keza bu ilkeler hukuk devleti varlığından bahsedilmesi açısından hukukun genel ilkelerinin

dayanağıdır. Bir ülkenin hukuk devleti olması elbette sadece bu hukuk kurallarının görünürde olmasını gerekli kılmaz. Bu kuralların uygulamada da bizzat hayata geçmiş olması gerekmektedir.

4 1982 ANAYASASINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI VE DURDURULMASINDA HUKUK DEVLET İLKESİ

4.1 Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması ve Durdurulması

Temel hak ve hürriyetler alanında sınırlandırma ve durdurma kavramları farklı anlamlara tekabül etmektedir. Sınırlandırma, hakkın özünü koruyarak temel hak ve hürriyetleri askıya almadan kullanım olanağının halen devam etmekte olduğunu açıklamaktadır. Bu sınırlandırma türü olağan ve olağanüstü dönemlerde geçerli olabilmektedir. Durdurma ise sınırlamayı aşan bir kavram olarak nitelenmektedir. Zira temel hak ve hürriyetlerin durdurulması demek hakkın donduğunu, kullanılamayacağını kısaca askıya alındığını ifade etmektedir. Yani belli haklar geçici olarak olağanüstü hal süresinin bitimine kadar durdurulur, süre bitince de durdurulma kalkar (Gözler, 2000: 254). Belirtmek gerekir ki temel hak ve hürriyetlerin durdurulması hakkın hiçbir şekilde kullanılamayacağını ifade etmesinden hakkın sınırlandırılmasına göre daha ağırdır.

Temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırlama ve hukuki sınırlama olarak iki türü bulunmaktadır. Doğal sınırlama türü hukuki sınırlandırma dışındaki objektif ve doğal sınırları kastetmektedir. Yani bir insanın sırf insan olmasından dolayı, doğal haklarının sınırlandılamayacağını dile getirir. Örneğin yaşama hakkı gibi. Hukuki sınırlama ise hukuk kurallarına göre düzenlenerek yapılan sınırlandırma türüdür. 1982 Anayasası'na göre hukuki sınırlandırma türü kendi arasında beş grupta incelenebilmektedir. Bunlar: 1) 1982 Anayasası tarafından getirilen sınırlandırmadır. Bu haklar anayasada genel olarak “yasaklama” olarak ifade edilmiştir. Örneğin anayasa toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını “silahsız ve saldırısız” olması koşuluyla yapılabileceğini belirtmesi (md.34), siyasi partilerin “ticari faaliyetlerde” bulunamayacağını (md.69) hüküm altına alması ile anayasal sınırlarını çizmiştir. 2) Yasama organının işlemleri ile gerçekleştirilen sınırlamalardır. Yani yasama organı çıkardığı kanunlar ile temel hak ve hürriyetler üzerinde sınırlandırmalara gidebilmektedir. Örneğin mülkiyet hakkı (md.35) yerleşme ve seyahat hürriyeti

(md.23) gibi haklar üzerinde kanunla sınırlama yapabilmektedir. 3) Yürütme işlemleri ile yapılan sınırlandırmadır. Anayasa bazı durumlar için yürütme organının düzenleyici işlemleri ile temel hak ve hürriyetlere müdahale edebileceğini ifade altına alması ile gerçekleşen sınırlandırmadır. Örneğin anayasa, Cumhurbaşkanının olağan dönemlerde çıkaracağı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile “sosyal ve ekonomik hak ve ödevler” alanında sınırlandırma yapacağını (md.104/17), olağanüstü dönemlerde ise olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile temel hak ve hürriyetler alanı olan “kişi hak ve ödevleri”, “sosyal hak ve ödevler” ve “siyasi hak ve ödevler” alanının tümünde kısmen veya tamamen durdurma yetkisine sahip olduğunu esas almıştır. (md.119/6). 4) Yargı kararı ile sınırlandırmada hukuki sınırlandırma türündedir. Buna göre yargı kararı/hakim kararı ile temel hak ve hürriyetler sınırlandırılabilir. Örneğin 1982 Anayasası “derneklerin, kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla” kapatılabileceğini veya faaliyetten alıkonulabileceğini (md.33/5), “sürelî yayınların” mahkeme kararıyla durdurabileceğini (md.29/2) hüküm altına almıştır. 5) Anayasanın bireye tanıdığı sınırlama yetkisidir. Bu sınırlandırma ile bir kişi doğrudan başka bir kişinin temel hakkını sınırlandırabilmektedir. Bu durum ancak kişinin maddi ve manevi hakkına bir saldırı olduğu zaman “meşru müdafaa” hakkını kullanmakla gerçekleşebilmektedir (md.17/4).

Temel hak ve hürriyetlerin keyfilik derecesinde ve denetim biçimi öngörülmeden kullanılması, hak sahiplerinin hakları ve bazen de kamu düzeni ile karşı karşıya gelebilmektedir. Dolayısıyla bu hakların kullanımı esnasında şüphesiz bazı sınırlandırmalar çizilmelidir. Bu sınırlandırma ve durdurma koşulları ile hangi makamlar tarafından bu durumların gerçekleşeceği, hangi ölçütlere göre hareket edileceğinin anayasada açıkça ifade edilerek hüküm altına alınması önemli bir güvence alanı yaratacaktır. Böylelikle kişinin hürriyeti ve toplum hayatının gerekleri de dengelenecektir. Nitekim böyle bir durum keyfiliği de önleyecektir. Belirtmek gerekir ki hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve durdurulmasında hukuka uygun hareket edilmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası bu koşulların ve ölçütlerin neler olacağını düzenlemesi açısından oldukça önemlidir. 2017 Anayasa değişikliklerinden önce temel hak ve hürriyetler alanında yasamanın yetkisiyle Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararnameleri ile düzenleme yapabilmekteydi. 2017 Anayasa

değişiklikleri ile Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmiş buna nazaran Bakanlar Kurulu ve KHK'larda kaldırılmıştır. Temel hak ve hürriyetler üzerinde şuanda sınırlandırma (sosyal hak ve ödevler) ve durdurma yetkisine haiz Cumhurbaşkanı kararnamesi bulunmaktadır. Burada yasamanın bu kararnameler üzerinde bir yetkisi olmadığını belirtmek gerekir.

4.1.1 Yasama İşlemleri ile Sınırlama

1982 Anayasası 6. maddesi ile “egemenliğin kaynağının kayıtsız şartsız Millet’in” olduğunu hüküm altına almıştır. Ayrıca Türk Milletinin, Anayasanın koymuş olduğu esaslara göre, “yetkili organlar eliyle” egemenliği kullanacağını (md.6/2) ve bu egemenliğin kullanılmasının hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağını, hiç kimsenin veya bir organın kaynağını Anayasadan almadan bir devlet yetkisi kullanamayacağını ifade altına almıştır. Buna göre yetkili organlar anayasanın 7, 8 ve 9. maddelerinde düzenlenerek yasama, yürütme ve yargı olarak ifade edilmiştir. Burada belirtmeliyiz ki anayasa kuvvetler ayrılığı ilkesini bu madde ile güvence altına alarak devlet faaliyetlerini üç siyasi iktidar tarafından yerine getirileceğini belirtmiştir. Böylelikle anayasa kuvvetlerin yetki alanlarından bahsetmiş olması ile hukuk devleti ilkesinin bir gereğini lafzında ifade altına almıştır. Tabii burada önemli olan nokta uygulama alanında da kuvvetlerin birbirlerinin yerine geçip geçmemesi yani karar almamasıdır. Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türk Milleti adına “Türkiye Büyük Millet Meclisidir” ve bu yetki devredilemezdir. Anayasa 7. madde ile kanun yapma yetkisini yasama organına yani TBMM’ye vermiştir.

Anayasada TBMM’nin yapısına bakıldığında; Meclisin genel oyla seçilen altı yüz milletvekilinden oluştuğunu (md.75), 18 yaşını dolduran her Türkün milletvekili seçilebileceğini (md.76), TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin beş yılda bir aynı günde yapılacağını (md.77/1), süresi biten her milletvekilinin yeniden seçilebileceğini (md.77/2), milletvekillerinin sorumsuzluğunun ve dokunulmazlığının (md.83) olduğunu hüküm altına almıştır.

Anayasada düzenlenen milletvekillerinin görev ve yetkileri ise; kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, bütçe ve kesin hesap kanun teklifleriyle alakalı görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, TBMM üye

tam sayısının beşte üç çoğunluğunun (360 mv.) kararı ile genel ve özel af ilan etme kararı vermek ve anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek olarak hüküm altına alınmıştır (md.87). 2017 Anayasa değişiklikleri çerçevesinde TBMM'nin görevleri arasında bulunan Bakanlar Kurulu ve bakanları denetlemek ve Bakanlar Kuruluna belli kanunlar için KHK çıkarma yetkisi vermesi son bulmuştur. 2004 yılında ölüm cezasının kaldırılmasıyla beraber mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verme yetkisi ile 2007 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanını seçme görevi de TBMM'nin görev ve yetki alanından çıkarılmıştır. Anayasanın 87. maddesi dışındaki TBMM'nin diğer görev ve yetkileri şunlardır: 1) TBMM İçtüzüğünü yapmak, 2) Anayasayı değiştirmek, 3) Kalkınma planlarını onaylamak, 4) Kamu İktisadi Teşebbüslerini denetlemek, 5) OHAL kararlarını onaylamak, 6) OHAL Cumhurbaşkanı kararnamesini onaylamak, 7) Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna dokuz üye seçmek, 8) Anayasa Mahkemesine üç üye seçmek, 9) Hakimler ve Savcılar Kuruluna yedi üye seçmektir (Nohutçu, 2019: 158).

TBMM'nin yasama işlemleri “kanun” ve “parlamento kararları” şeklinde iki biçimde ortaya çıkmaktadır (Abdulahkimoğulları, 2007). Anayasa 88. maddesi ile kanun teklif etmeye milletvekillerini yetkili kılmıştır. TBMM'nin yaptığı kanunlar kendi aralarında şekli (organik-geçici) ve maddi kanunlar (sürekli) olarak ayrılmaktadır. Şekli kanunlar; sübjektif, somut olan, bir kere kullanıldıktan sonra tükenen yani sürekli olmayan hukuk kurallarıdır. Örneğin para basılmasına karar vermek, bedelli askerlik kanunlarını kabul etmek gibi. Maddi kanunlar ise genel, soyut, objektif, bir defa kullanılmakla tükenmeyen yani sürekli olan hukuk kurallarıdır. Örneğin Türk Ceza Kanunu, Türk Medeni Kanunu gibi (TBMM Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı, 2018: 42). TBMM hem organik hem de maddi anlamda kanunlar yapabilmekte olup kanunların konu itibarıyla bir sınırı bulunmamaktadır. Kanunlar bir veya daha fazla milletvekili tarafından teklif edilebilmektedir. Kanunların yürürlüğe girmesi içinde belirli kurallar mevcuttur. Bir kanun teklif edildikten sonra TBMM Başkanlığına gönderilir, oradan bu kanun komisyonlara gönderilir ve komisyonlar kendi hazırladıkları raporları kanun ile beraber tekrar TBMM Başkanlığına gönderir (İçtüzük, md.74). TBMM Başkanı kanunu Genel Kurula sevk eder. Genel Kurulda kanun görüşmeye ve oylamaya tabii tutulduktan

sonra kabul edilirse, Genel Kurulda teklif edilen kanun kanunlaşır. Kanun Cumhurbaşkanına yayımlanması için gönderildikten sonra Cumhurbaşkanı kanunda bir değişiklik öngörürse bunu tekrardan Meclise geri gönderme yetkisine sahiptir. 2017 Anayasa değişikliğinden önce Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen bir kanunun Meclisin kararıyla değişiklik yapılmadan aynen kabul edilmesinde özel bir çoğunluk aranmazken (geciktirici veto) değişikliklerden sonra şayet Meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu (301 mv.) ile kanunu aynen kabul ederse Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama zorunluğu bulunacağı hüküm altına alınmıştır (Anayasa, md.89). Burada belirtmek gerekir ki Cumhurbaşkanının kanunları onaylama gibi bir yetkisi değil yayımlama yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca değişiklikten önce kanunun kabul edilmesinde özel bir çoğunluk aranmazken değişiklikten sonra özel bir çoğunluğun getirilmesi hem güçleştirici hem geciktirici bir yetki kanunlar üzerinde yaratmıştır. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde Bakanlar Kurulunun kanun tasarısı verme yetkisi bulunabiliyordu. Değişiklikten sonra tek yetkili kılınan milletvekilleri olmuştur. Burada ki istisna ise Cumhurbaşkanının sadece “bütçe kanunu” ve “kesin hesap kanunu” teklif edebilmesidir (Odyakmaz ve Kaymak, 2018: 92-93).

Anayasanın 175. maddesine göre anayasa değişikliği, TBMM üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edildikten sonra, Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabul edilebilmesi için Meclis üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu gereklidir. Cumhurbaşkanı anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri gönderebilmektedir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilmektedir. Şayet Cumhurbaşkanı halkoyuna sunmazsa anayasa değişikliğine ilişkin kanun ve ilgili maddeleri Resmi Gazetede yayımlanır. Lakin Meclis üye tamsayısının beşte üçü veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen anayasa değişikliği hakkındaki kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise geri gönderilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır. Burada dikkat edilirse dört yüz milletvekili ile kabul edilen anayasa değişikliği hakkında kanun Cumhurbaşkanınca halkoyuna sunulabilmektedir. Lakin üç yüz atmış veya dört yüz milletvekillinden az oyla kabul edilirse halkoyuna sunulması şarttır.

Anayasa değişiklikleri ile bir devlet; demokratik, hukuk, temel hak ve hürriyetleri koruyan, bir organa fazla yetki veren veya yetkisini daha fazla sınırlandıran faktörleri içinde barındırdığı için değişim usullerinin daha sert olması gerekmektedir. Değişim usulünü güçleştiren bir sistemin varlığı 1982 Anayasası’nın kazuistik yani sert bir anayasa olduğunu bize göstermektedir.

Bu noktada hukuk devleti ilkelerinden biri olan “yasa önünde eşitlik” ilkesi 1982 Anayasası’nın 10. maddesinde şöyle ifade edilmiştir: “herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep vb. sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” 2004 Anayasa değişikliği ile “kadın ve erkekler eşit haklara sahiptir” 2010 Anayasa değişikliği ile “Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür” denilmiştir. Yasa önünde eşitlik ilkesi hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağını, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket edeceğini de ayrıca ifade altına almıştır. Yeni eklenen fıkralar ile hayata geçen anayasa değişiklikleri, Avrupa Birliği direktiflerine uygun bir biçimde ilk kez pozitif ayrımcılığı anayasa düzeyinde bir ilke olarak kabul edip, daha da ötesi devleti bu ilkenin yaşama geçmesi açısından yükümlü kılmıştır. Dolayısıyla devlet ve idareyi yükümlü kılan bu düzenleme kişileri de ayrıca bağlamaktadır (Ulucan, 2013). Görüldüğü üzere anayasa, hukuk devleti gereklerinden biri olan kanun önünde eşitlik ilkesini tanımış ve zamanla yapılan anayasa değişiklikleri ile içeriğini genişleterek zenginleştirmiştir. Hukuki alanda eşitliğin sağlanmış olduğunu görmemize rağmen Türkoğlu Üstün’e göre, kadın erkek eşitliği sağlanmış gözükse de bu durum kâğıt üzerinde bir eşitliktir. Dünya Ekonomik Forumu’nun (WEF) yayınladığı 2016 Toplumsal Cinsiyet Farkı Endeksi verilerine göre Türkiye, kadınların ekonomiye katılımında 144 ülke içerisinde 130’uncu sırada yer almıştır. Dolayısıyla kadınlar iş hayatında sırf kadın olması yüzünden kendisiyle eşit özelliklere sahip bir erkekte daha az ücret kazanması söz konusu olmakla beraber karar alma pozisyonlarında kadınlar daha az bulunmaktadır (Türkoğlu Üstün, 2017). Dünya Ekonomik Forumu 2020 raporunda ise Türkiye’nin 153 ülkenin bulunduğu sıralamada 130. sırada yer aldığı belirtilmiştir (Euronews, 2019). Hukuk devleti ilkesi olan yasa önünde eşitlik ilkesi anayasaca tanınmasıyla beraber halen bu eşitliğin her alanda sağlanabildiğini söylemek mümkün değildir. Kadın ve erkeğin eşitliği tanınmış

olmasına rağmen bu eşitliğin sürekli olarak geliştirilmesi kadının iş hayatında, özel hayatında kendi gibi bir insan olarak doğan erkeklerle aynı haklara sahip olması gerekmektedir.

Meclisin diğer bir yasama işlemi olan parlamento kararları (Meclis kararları) ise yasama organının iç işleyişi, yürütme organı ile ilişkisi kısacası Meclisin kanun dışındaki tüm işlemleri olarak ifade edilebilir. Parlamento kararları subjektif olup geçici ve tükenen bir nitelikte olması bakımından şekli kanunlara benzetilebilir. Burada belirtmek gerekir ki parlamento kararları yayımlanmak için Cumhurbaşkanı'na gönderilmez, vatandaşlara uyulması için zorunlu hukuk kuralları koymaz ve kanun yapılmasındaki sürece tabii tutulmazlar. Örneğin seçimlerin yenilenmesi için karar almak, TBMM İçtüzüğü'nü çıkarmak gibi kararlar parlamento kararlarıdır (Çekiç, 2009).

Yasama yetkisinin kendi içinde üç ilkesi bulunmaktadır. Birinci ilkesi yasama yetkisinin genelliği (sınırsızlığı) ilkesidir. Bu ilkeye göre yasama organı anayasaya aykırı olmamak kaydıyla istediği her konuda dilediği kadar ayrıntılı düzenleme yapabilme yetkisine sahiptir. Yani kural olarak yasama organı kanunla düzenleme alanı bakımından genel yetkili olup sınırlı bir düzenleme yetkisi bulunmamaktadır (Nohutçu, 2019: 146). Yasama organının işlemleri anayasaya uygun olması değil anayasaya aykırı olmaması gerekmektedir. Ayrıca yasama organı anayasanın çizdiği sınırlar çerçevesinde kalmak mecburiyetindedir. Zira anayasanın yasaklamış olduğu bir konuda yasama yetkisi kullanılamamaktadır. Örneğin siyasi partilerin ticari faaliyette bulunmasını anayasa yasaklamıştır. Yasama yetkisi bu alan üzerinde bir düzenleme yapamamaktadır. Yasama organı her ne kadar kural olarak yürütme organına müdahale edebileceği mahfuz bir düzenleme alanı bırakmamış olup sadece kanunları uygulaması açısından bir yetki bırakmışsa da bu ilkenin de mutlak olmayıp istisnalarının olduğu açıktır. Bu istisnalardan biri 2017 Anayasa değişiklikleri ile gelen Cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenecek mahfuz alanlarda Cumhurbaşkanı istediği kadar düzenleme yetkisine sahiptir (Yeniay ve Yeniay, 2019). Anayasa 138. maddesi gereğince yasama organının “görülmekte olan bir dava hakkında yargı yetkisini kullanamayacağını, soru sormayacağını, görüşme yapamayacağını veya herhangi bir beyanda bulunamayacağını” hüküm altına alarak TBMM’yi konu yönünden sınırlandırmıştır.

Yasama organının ikinci ilkesi, ilkeliliği (asliliği) oluşudur. Bu ilke ile yasama organı bir konuyu anayasadan almış olduğu yetkiye dayanarak, araya bir başka organının yetki veya izin vermesi gerekmeksizin doğrudan doğruya ilkel olarak kanunla düzenleme yapabilmesidir. Yürütme organının doğrudan doğruya işlem tesis etme yetkisi normal şartlarda bulunmamaktadır. İşlemlerinde önceden o konuyla alakalı düzenlenmiş bir kanuna dayanması gerekmektedir lakin yasama organının ilkeliliğinin istisnaları da bulunmaktadır. Buna göre Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile tanınan mahfuz alan ve olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yasama organının ilkeliliğinin istisnalarını oluşturmaktadır. Anayasaya göre olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi yürütme organına aittir. Nitekim anayasa burada yürütme organına ilkel olarak düzenleme yetkisi vermiştir. Yasama organı bu kararnameler için yürütme organına yetki veremez. Zira bu kararnameler yürütme organına mahfuz bir düzenleme alanı yaratmıştır. Cumhurbaşkanı anayasadan kaynaklanan başka yetkiler ile de donatılmıştır. Örneğin kanunları yayımlama, Anayasa Mahkemesine iptal davası açma, yüksek hakimlerin atamalarını yapma gibi. Dolayısıyla bu işlemlerin anayasada düzenlenmesi yasama organının asli yetkisinin istisnalarını oluşturmaktadır (Odyakmaz ve Kaymak, 2018: 89).

Yasama organının bir diğer ilkesi ise devredilemez oluşudur. Keza bu ilke 1982 Anayasası'nın 7. maddesinde düzenlenerek hüküm altına alınmıştır. 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde TBMM çıkaracağı bir yetki kanunu ile Bakanlar Kuruluna KHK yapma yetkisi vermektedir. Bu KHK'lar kanunla eş değer nitelikte sayılmıştır. Kısaca KHK'lar yürürlükteki bir kanunu değiştirip kaldırabilme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla KHK'lar yasama yetkisinin devredilmezliğinin istisnasını oluşturmuştur. Lakin 2017 Anayasa değişiklikleri sonrası Bakanlar Kurulu ile beraber Bakanlar Kurulunun tüm işlem ve kararları ile KHK kaldırılmıştır. Böylelikle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir istisnası da yapılan değişiklikler ile kaldırılmıştır (Özalp, 2020). Olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ise yasama organının çıkaracağı bir yetki kanuna dayanmamasından ve normlar hiyerarşisinde kanunların bir altında olmasından dolayı kanun hükmünde değildir. Yani kanunla eş değer değildir. Bu saikle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin istisnasını

oluşturmamaktadır. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmesi ile TBMM yasama gücünü kullanmada daha etkili kılınmıştır. Zira olağan dönemde çıkarılan KHK'lar kaldırılarak kanunlar tek yetkili sayılmıştır. Bu dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanundan üstün veya kanun hükmünde olmamasına dikkat çekmek gerekir. Burada önemli olan nokta yasama organı tarafından çıkarılan kanunlara Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aykırı olamayacağıdır. Şayet kanunlara aykırı bir kararname çıkarılırsa, TBMM bir kanun çıkartarak çıkarılan bu kararnameyi etkisiz ve hükümsüz kılabilir gücü elinde bulundurmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki Cumhurbaşkanının kanunlar ile düzenlenmiş konular hakkında herhangi bir kararname de çıkarma yetkisi yoktur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa Mahkemesinin denetimine açık olması da ayrıca bir ihlalin denetiminin gerçekleşmesi adına önemli bir konudur. Kısaca Bakanlar Kurulunun ve KHK'ların kaldırılması ile “kanun tasarısı” yetkisinin de kalkması bir bakımdan yürütme ile yasama organını keskin bir biçimde ayırdığını bize göstermektedir (Eren, 2019). Tabii 2017 Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Cumhurbaşkanının partili kabul edilmesinin önünü açan hüküm ile TBMM’de milletvekili çoğunluğunu elinde bulunduran iktidar partisi dolaylıda olsa Meclise kanun teklifi sunabilmektedir. Bu durumda Meclis ve Cumhurbaşkanınca atanan yargı organı mensuplarının da sadece Cumhurbaşkanı tarafından atanabilmesi gibi bir tablonun öne çıkmasını söz konusu hale getirebilmektedir (Coşkun, 2017). Burada belirtmek gerekirse yasama organının yürütme organından ayrılarak emir veya talimat almaması gerekmektedir. Aksi takdirde bireyin menfaatleri ve hakları iktidarın sınırsız yetkisiyle karşı karşıya gelecektir. Parlamentodaki milletvekillerinin mesleki profesyonellikleri ve milletin menfaati ve toplumun yararına tarafsız bir şekilde kanun yapması bu konuda önem arz etmektedir. Kuvvetler ayrılığı, yasama ve yürütme faaliyetlerinin kesin bir biçimde ayrılması gerekliliği ve hukuk devleti ilkesinin sadece kâğıt üzerinde kalmayarak hayata geçmesi içinde önemlidir. Bu sebepten yürütme organının dolaylıda olsa yasama organına müdahale etmemesi gerekmektedir. Yasama organının toplum yararını her zaman gözeterek kanunları yapması pratikte de hukuk devleti ilkesinin hayata geçtiğini göstermektedir (Coşkun, 2019).

4.1.2 Yürütme İşlemleri ile Sınırlama

Parlamente sistemlerde “kuvvetlerin yumuşak ayrılığından” bahsetmek mümkündür. Başkanlık sistemlerinde ise “kuvvetlerin sert ayrılığı” ilkesi söz konusudur. Başkanlık sistemlerinde anayasal çerçevede kuvvetlerin ayrılığı ve kuvvetlerin karşılıklı bağımsızlığı ilkeleri söz konusudur. Kısacası başkanlık sisteminde yasama ve yürütme organları işlevsel ve organik bağlamda birbirlerinden ayrılmıştır. Bu sistem yasama ve yürütme organlarının yetki alanlarını kesin bir çizgide ayırarak kendilerine mahfuz yetki ve görev alanları yaratmış böylelikle birbirlerinden bağımsız kılmıştır. 2017 Anayasa değişikliği ile Türkiye parlamente sistemden Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçmiştir. Dolayısıyla bu yeni sistemle “Başkanlık” sistemine de geçildiğinden bahsetmek mümkündür. Yeni sistem sert kuvvetler ayrılığını öngörmüş ve yasama ile yürütme organlarının yetki alanlarını kesin çizgiler ile ayırmıştır (Küçük, 2019: 25).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 8. maddesine göre yürütme yetkisi ve görevi “Cumhurbaşkanı” tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. 2017 Anayasa değişikliğinden önce “Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu” tarafından denilmekteyken değişiklikten sonra Cumhurbaşkanı olarak düzenlenmiş ve Bakanlar Kurulu kaldırılmıştır. Kısaca yürütme yetkisi ve görevi sadece Cumhurbaşkanı tarafından kullanılıp yerine getirileceği anayasa da ifade altına alınmıştır. Cumhurbaşkanı seçilebilmek için kırk yaşını doldurmuş olmak, yükseköğrenim yapmış olmak, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak gerekmektedir. Cumhurbaşkanı bu nitelikleri ile beraber Türk vatandaşları arasından doğrudan halk tarafından seçilmektedir (md.101/1). Cumhurbaşkanı seçilen kişinin görev süresi beş yıldır ve bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilmektedir (md.101/2).

Anayasanın 104. maddesine göre Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri şu şekilde sıralanmıştır: Cumhurbaşkanı Devletin başıdır ve yürütme yetkisi de Cumhurbaşkanıya aittir. Cumhurbaşkanı, Devlet Başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil ederek Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin etmektedir. Cumhurbaşkanı gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapar. Ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında TBMM’ye mesaj verir. Kanunları yayımlar. Kanunları tekrar

görüŖüŖmek üzere Meclise geri gönderir. Kanunların, TBMM İçtüzüğü'nün tümünün yahut belirli hükümlerinin Anayasaya Ŗekil ve esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilir. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanları atar ve görevlerini sonlandırır. Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atamalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenler. Yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerini gönderir, Türkiye Cumhuriyetine gönderilen yabancı devlet temsilcilerini ise kabul eder. Milletlerarası antlaşmaları onaylar ve yayımlar. Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli görmesi takdirinde halkoyuna sunar. Milli güvenlik politikalarını belirleyerek gerekli tedbirleri alır. TBMM adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder. TSK'nın kullanılmasına karar verir. Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletebilir yahut kaldırabilir. 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Buna göre artık Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri yasama, yürütme ve yargı ile ilgili biçiminde kategorilendirilmemiştir. Anayasa Cumhurbaşkanının daha birçok görev ve yetkilerini düzenlemiş olmasına rağmen konumuz gereğince bahsedilecek görevler ele alınacak özellikle Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri olan kararnamelerden bu bölümde bahsedilecektir.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında olağan dönemler içerisinde Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin konular için Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı kararnamesi Anayasanın birinci ve ikinci bölümlerinde bulunan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde düzenlenen siyasi haklar ve ödevler bağlamında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapamamaktadır. Yani sadece sosyal hak ve ödevler konusunda kararname ile düzenleme yapabilme yetkisi anayasaca Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Anayasada münhasıran kanunla düzenleneceği öngörölmüş konular ile ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Şayet Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümlerin bulunması halinde kanun hükümleri uygulanır. Ve TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir. 104. maddenin 18. fıkrası ise Cumhurbaşkanının, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara

aykırı olmamak kaydıyla yönetmelikler çıkarabileceğini hüküm altına almıştır. Dikkat edilirse anayasa CBK'yı kanunun altında saymıştır ve kanuna aykırı olamayacağını dile getirmiştir. Keza TBMM'nin kanun çıkararak CBK'yı hükümsüz hale getirebileceğini de belirtmiştir. 2017 Anayasa değişikliği öncesi TBMM'nin yetkisi ile çıkarılan KHK'lardan ayrı tutulan ve kanun hükmünde sayılmayan bu CBK'lar TBMM'nin bir nevi denetimine tabii tutulmuş gibi görünse de burada tartışmalı bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Örneğin idarenin görev alanı ile ilgili bir yönetmelik çıkarılması gerekirken bunun yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili bir düzenleme yapılması kabul edilebilir mi? Bu sorun kesinlikle tartışmalıdır. Bilhassa Anayasa 104/17. fıkrası ile Cumhurbaşkanına kararnama çıkarma yetkisi vermesi ve özel bir mahfuz alan yaratması bu açıdan önemlidir. Şöyle ki kanunlar idarenin herhangi bir görev alanı ile ilgili yönetmelik çıkarılmasını öngörmüşse ve bunu açıkça düzenlemişse bunun yerine bu görev alanı ile ilgili CBK ile düzenleme yapılmışsa bu durum tamamen kanuna aykırıdır (Apaydın, 2019). Anayasa dikkat edilirse kanunlara aykırı bir hüküm olursa kanun hükümlerinin uygulanacağını ifade etmiştir. Buna istinaden anayasa Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile de yürütme organına mahfuz bir alan yaratmıştır. Bu durum yasama yetkisinin genelliğinin istisnası kabul edilmiş sayılsa da kanuna aykırı bir olayın varlığı tamamen Anayasanın 104/17. fıkrasının ihlali sayılacak olmasına rağmen Anayasa bu mahfuz alanı Cumhurbaşkanının sadece düzenleyebilmesine tanımış olmasından dolayı durumun nasıl ele alınacağı karışıktır. Sevgili Gençay'a göre, mahfuz alanların norm kategorisine özgülenmiş başka bir norm ile düzenlenemeyecek bir alanı ifade ettiğini bu nedenden dolayı Cumhurbaşkanının mahfuz alanıyla alakalı bir kanun çıkarılamayacağını, yasama ve yürütme kuvvetleri arasında güçler dengesi olduğunu, anayasa değişikliği ile getirilen yeni hükümet sisteminin de bu dağılımı tekrardan yapılandırдыğı ve bir "denge"nin kurulmuş olduğunun şüpheli olduğunu belirtmektedir (Sevgili Gençay, 2019). Buradan hareketle diyebiliriz ki TBMM, anayasa veya kanuna aykırı düzenlenmiş bir mahfuz alan ile karşılaşrsa Cumhurbaşkanına sadece dava açabilme yetkisi vardır. CBK hakkında Anayasa Mahkemesine TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu, TBMM üye tam sayısının en az beşte biri (120 mv.) ve Cumhurbaşkanı hem şekil hem de esas yönden iptal davası açabilmektedir

(Odyakmaz ve Kaymak, 2018: 199). Burada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesine iptal davası açmada belirli ve kısıtlı bir kesimin sadece başvuruda bulunabilecek olması hak arama özgürlüğünün tamamen sağlandığını gösterememektedir. Diğer yandan CBK'lar da tıpkı kanunlar gibi görülmekte olan bir mahkemede itiraz yolu (defi-somut norm denetimi) ile anayasaya aykırı olduğu ileri sürülebilmektedir (Azaklı, 2019).

Cumhurbaşkanının anayasada tanınmış bir başka düzenleyici işlemi ise olağanüstü hallerde çıkartabilen Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Bu hususta Anayasanın 119. maddesindeki hükümler önem teşkil etmektedir. Anayasanın 119. maddesinde Cumhurbaşkanı; savaş ve savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatana ya da Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşürecek şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni ya da temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırma amacıyla yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi bir biçimde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinden birinin meydana gelmesi durumunda yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmeksizin olağanüstü hal ilan edebileceği hüküm altına alınmıştır (119/1). Olağanüstü halin ilan edilebilmesi için alınan kararın verildiği gün Resmi Gazetede yayımlanması ve aynı gün TBMM onayına sunulması gerekmektedir (119/2). Meclis tatildayse derhal toplantıya çağrılır ve Meclis gerekli görmesi kaydıyla olağanüstü halin süresini kısaltabilir, uzatabilir ya da olağanüstü hali kaldırabilir (119/3). Cumhurbaşkanının talep etmesi ile TBMM her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilecekken savaş hallerinde bu dört aylık süre aranmaz (119/4). Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek mal ve çalışma yükümlülükleri ile Anayasanın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir (119/5). Anayasa 15. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının nasıl durdurulacağını hüküm altına almıştır. 15. maddeye göre “savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir ya da bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacak; kimse din, vicdan düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacak ve bunlardan dolayı suçlanamayacaktır; suç ve cezalar geçmişe yürütülemeyecek; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmayacaktır (masumiyet karinesi).” Bu maddeyle kısaca bahsedilmek istenilen olağanüstü halin ortaya çıkaracağı tehlikelerin sonucunda temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceğidir. Yani bireylerin hayatını ve vatan için tehlikeli tehditlerin gerçekleşmesi durumunda anayasa bu madde ile tutuklama kararlarının meşruluk kazanabileceğinin altını çizmektedir. Nitekim çekirdek alan olarak saptanan bazı temel hak ve hürriyetlerin gerçekleşen ağır tehlikeli dönemlerde dahi müdahale edilemeyeceği de ifade altına alınmıştır.

119. maddenin 6. fıkrasında ise olağanüstü hal durumlarında Cumhurbaşkanının olağanüstü halin gerekli kılmış olduğu konularda, 104/17. fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabii olmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabileceği düzenlenmiştir. Akabinde kanun hükmündeki bu kararnamelerin Resmi Gazetede yayımlanacağını ve aynı gün Meclis onayına sunulacağını hüküm altına almıştır. 119. maddenin 7. fıkrası savaş ve mücbir sebepler ile TBMM’nin toplanamaması hali hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan CBK’ların üç ay içinde Mecliste görüşülerek karara bağlanacağını, aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kendiliğinden yürürlükten kalkacağına hükmetmiştir. Buna göre olağanüstü hal CBK’ları ile ilgili anayasada bahsedilmek istenilen belli başlı önemli noktalar vardır. Anayasa, Cumhurbaşkanının olağanüstü hallerde çıkaracağı CBK’ların kanunla eş değer olduğunu yani kanun hükmünde olduğunu ifade etmiştir. CBK ile 104/17. fıkra hükümleri geçersiz sayılacaktır ki bunlar; münhasıran kanunla düzenlenecek alanlarda çıkarılamayacağı, kanunun açıkça düzenleyeceği konularda çıkarılamayacağı, kanun hükümleri ile çatışması durumunda kanun hükümlerinin uygulanacağı ya da aynı konuda TBMM’nin kanun yapması ile kararnamenin hükümsüz kalacağı gibi sınırlamalar, olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamesi için geçerli sayılmayacaktır. Kanun ve CBK hükümlerinin çatışması durumunda ise hangisinin önce hangisinin sonra

geleceği, genellik-öznellik ilkeleriyle çatışma durumu çözülmeye çalışılacaktır. Yani OHAL ilanına karar verilmesi durumunda olağanüstü CBK ile Cumhurbaşkanının her konuda düzenleme yetkisinin olduğu, kanun hükmünde sayıldığı ve tüm temel hak ve hürriyetleri düzenleyebileceği belirtilmektedir.

Hukuk devleti ilkelerinden bir diğeri olan “kanuni idare” ilkesi “yürütme başlığı” altında Anayasanın 123. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasaya göre idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir. Görüldüğü üzere anayasa hukuk devleti gereklerinden birini daha ifade edip koruma altına almıştır. Belirtmeliyiz ki kanuni idare ilkesi gereği yürütme organı yetkilerini kullanırken kanunları izlemeli ve kanunlara dayanmalı koşuluyla ikinci el (türev) yetkili olması gereklidir. 2017 Anayasa değişiklikleri kapsamında yasama organının kanuni idare ilkesi gereğince ilkelden düzenleme yetkisi varken değişiklikten sonra olağan dönem CBK ve olağanüstü hal CBK’ları ilkeliliğin istisnasını oluşturmuştur. Dolayısıyla Cumhurbaşkanına anayasaca tanınan mahfuz alanda dâhil olmak üzere kanuni idare ilkesine istisnalar anayasa değişikliği ile beraber getirilmiştir. Bu noktada idari bir kurum olarak faaliyette bulunan kamu tüzel kişiliği sadece kanuna dayanması gerekirken CBK’ya da dayandırılmıştır. Dolayısıyla CBK’ya bir idareyi kurma, teşkilatlandırma yetkisi verilmiştir. Kısaca kamu tüzel kişiliğinin varlığı yasama ve yürütme organının idaresine bağlı olup kendiliğinden oluşmamaktadır. Ağar’a göre idarenin bütünü tüzel kişiliğe sahip değildir. İdarenin büyük bir bölümü devlet tüzelkişiliği içerisinde yer alırken geriye kalan kısmı ise çeşitli tüzelkişilikler şeklinde örgütlenmiştir. Kamu tüzelkişilerinin başında devlet gelmektedir. Devletten başka kamu tüzelkişiliği ise yerinden yönetim sisteminin uygulanması sonucu ortaya çıkmaktadır (Ağar, 2006). Örneğin Anayasa 127. maddesinde “il, belediye veya köyün” kamu tüzelkişiliğinden bahsetmiştir.

Hukuk devleti gereklerinden biri idarenin mali sorumluluğunun olmasıdır. Anayasa 125. maddesinin son fıkrasında “idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” diyerek hukuk devleti ilkelerinden birini daha koruma altına almış ve kişilere bir güvence getirmiştir.

İdarenin mali sorumluluğunun olması için en önemli koşulunun mağduriyet değil zarar olması gerekmektedir. Bu noktada idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu şeklinde “sorumluluğu” söz konusudur (Turan, b.t.).

Anayasalar, yürütme organının sınırlandırılması ile bireyin temel hak ve hürriyetlerini koruması için vardılar. 1982 Anayasası bu konuda birçok yeni düzenleme yapmasına istinaden belirtmeliyiz ki yürütme organının sınırlandırılması konusunda şüphe bırakmaktadır. Şöyle ki olağan dönemlerde kanun hükmünde olmasa da Cumhurbaşkanına mahfuz bir alanın yaratılması ve OHAL dönemlerinde OHAL CBK’larına karşı yargı yolunun kapatılması yürütme organının sınırlandırılması konusunda şüphe yaratmaktadır. Burada TBMM sadece olağanüstü hal kararını onaylaması ve süresini değiştirme ve kaldırmayla yetkili kılınmış olsa da belirtmeliyiz ki burada da bazı tartışmaya açık sorunlar meydana gelebilmektedir. Örneğin olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri her ne kadar Meclis onayına sunulsa da Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girerek işlem tesis edebilecektir. Keza TBMM üç ay içinde çıkarılan kararnameyi görüşecek olması durumu belki OHAL CBK’ları üzerinde etkili bir denetim kılıyor gibi görünse de kararın hemen verilmemesi durumunda bu kararnamelerin hak ihlali yapması söz konusu hale gelebilmektedir. Bu noktada vatandaş gerçekleştirilen işlemlere karşı hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle hiçbir yargı merciine başvuramayacaktır. Hukuk devleti ilkesi koşullarından biri olan hak arama özgürlüğü/adil yargılanma hakkı bu durumda işlevsiz hale gelecektir. Hukuk devleti gereklerinin gerçekleştirilmesi adına yasama kısıntıları zedeleyici bir unsurdur. Anayasanın yasama kısıntılarıyla alakalı daha birçok düzenlemeyi hayata geçirmesi ve bu kısıntıların en az düzeye indirilmesi gerekmektedir (Angın, 2019). Temel hak ve hürriyetlerin korunmasının çok eski çağlardan beri büyük olaylar ışığında geliştiğinden ve yürütmenin sınırlandırılması amacı gütmesinden dolayı anayasaların kişilerin hakkının güvence altına alması çok önemlidir. Temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemde olduğu kadar olağanüstü dönemlerde de korunması gerekmektedir. Dolayısıyla yasama organının bu kararnameleri onaylamadan yürürlüğe girmesi konusunda farklı bir yol izlenmesi en azından hakkın korunması açısından önem arz etmektedir. Nitekim hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi adına hak arama

özgürlüğü/adil yargılanma hakkının her dönemde varlığının korunması gerekmektedir.

4.1.3 Yargı İşlemleri ile Sınırlama

1982 Anayasası'nın 9. maddesine göre yargı yetkisi Türk Milleti adına “bağımsız ve tarafsız” mahkemelerce kullanılır. 2017 Anayasa değişikliği ile 9. maddeye “ve tarafsız” ifadesi eklenmiştir. Böylelikle yargı yetkisinin hem bağımsız hem tarafsız olduğu anayasaca hüküm altına alınmıştır. Anayasa 138. madde ile mahkemelerin bağımsız olduğunu ifade etmiştir. Anayasa 138. maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini ifade altına almıştır. Hiçbir organın, makamın, mercii veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat vermeyeceği gibi görüşmede yapamayacağını veya herhangi bir beyanda bulunamayacağını hükmetmiştir (138/2-3). Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceğini ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğini de ayrıca hüküm altına almıştır (138/4). Anayasanın 139. maddesi ile hakimlik ve savcılık teminatı (hakimlik güvencesi) hüküm altına alınarak hakim ve savcılar azlolanamayacağını, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacağını; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacağını ifade altına almıştır. Anayasa 140. maddesinde hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılar olarak görev yapacaklarını ve bu görevleri meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütüleceğini; hakimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görevlerini ifa edeceklerini; hakim ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görebileceklerini; hakim ve savcılar kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamayacaklarını; hakim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduğunu hüküm altına almıştır.

Anayasa 141. maddesi ile mahkemelerdeki duruşmaların herkese açık olduğunu, duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kılınacağı hallerde karar verilebileceğine hükmetmiştir. Anayasanın 142. maddesi 2017 Anayasa

değişikliği çerçevesinde yeniden düzenlenmiştir. 142/2. fıkraya göre disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemeler kurulamaz. Ancak savaş halinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlara ait davalara bakacak görevli askeri mahkemeler kurulabilir. Yani hukuk ve ceza yargılanması alanında ayrı bir yargı kolu olan askeri yargı düzeni kaldırılmıştır.

1982 Anayasası yargının bağımsız ve tarafsız olduğunu, insanların anayasada tanınmış temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesi durumunda hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının olduğunu ifade etmiştir. Şöyle ki Anayasanın 36. maddesine göre “herkes, meşru vasıta ve yollardan yararlanmak kaydıyla yargı makamları önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olup hiçbir mahkeme görev ve yetkisi dahilindeki davadan kaçınamaz” şeklinde düzenlenerek hak arama/adil yargılanma hakkını güvence altına almıştır. Hukuk devleti ilkelerinden biri olan hak arama özgürlüğü/adil yargılanma hakkı böylelikle 1982 Anayasası’nda koruma altına alınarak kişilere bir güvence getirmiştir. Belirtmek gerekir ki bu hak; adaletin gerçekleşmesi, kişinin hakkı olanı elde etmesi ve haksızlığın giderilmesiyle anayasada tanınmış tüm temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması için önemlidir. Hak arama özgürlüğü hakkının en etkili başvuru makamı yargı olmasından yargının meşru, bağımsız ve tarafsız olması bu noktada önemlidir. Adil yargılanma hakkı 1982 Anayasası’nda hak arama özgürlüğü ile aynı maddede düzenlenmiştir. Bu noktada kişinin hak arama özgürlüğünden sonra ihlalin olumsuz etkilerinden kurtulması için adil bir yargılanma ile hakkını elde etmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası’na 2001 Anayasa değişiklikleri ile ilk kez giren adil yargılanma hakkı özellikle AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenmesi ve Türkiye’nin AİHS’ye taraf olması bakımından da önem arz etmektedir (Fendoğlu, 2002). Böylelikle iç hukuk yollarında adil yargılanmadığını ileri süren kişi AİHM’ye başvurabilmektedir. Bu noktada Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre adil yargılanma hakkı ile ilgili ihlallerin, AİHM’ye başvuru dağılımında en düşük yıl 2016, en yüksek yıl 2010 olarak geçmiştir. 2019 yılı 2018 yılına göre daha düşük bir seyir izlemiştir (İHDB, 2020). Bu noktada kişilere başvuru yöntemlerinin tam ve etkin tanınmasının gerçekleşmesi önemlidir. Tabii bunun yanında iç hukuk düzenindeki yargılamaların adil yapılması bu ilkenin hayata geçmesi açısından önemlidir.

Hak arama özgürlüğü başlığı altında belirtebileceğimiz başka bir durum ise 1961 Anayasası'na 1971 değişikliği ile ilk kez getirilen genel sınırlandırma sebeplerinin, 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kaldırılması ve bunun yerine özel sınırlama sebeplerinin getirilmesidir (Sezer, 2014). 1982 Anayasası böylelikle her hak için farklı sınırlama sebepleri belirtmiş bazı haklar içinde hiçbir sınırlandırma koşulu getirmemiştir. Bu haklardan biride hak arama özgürlüğüdür. Örneğin “kamu düzeni, genel sağlık, milli güvenlik vb.” sebepler bazı hakların içerisinde sınırlandırma koşulu olarak bulunurken bu hakkın içeriğinde özel bir sınırlama sebebi bulunmamasının yanında kanunla da düzenleneceği ifade altına alınmamıştır. Burada bakıldığında elbette bu hakkın sınırsız olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Zira her hakkın bir sınırı olması gerekmektedir. Aksi takdirde hakkın sınırlandırılması keyfiyete göre gerçekleşir ve anayasanın ihlal edilmesi söz konusu olur. Dolayısıyla bu hakkın 13. maddede öngörülen sınırlandırma sebeplerine göre sınırlandırılacağını düşünmek yanlış olmayacaktır. Belirtmek gerekir ki bu hakkın ifasının gerçekleşmesi tüm hak ve hürriyetlerin korunması adına gereklidir. Bu sebepten ötürü hukuk devleti varlığının hayata geçirilmesinde anayasanın yaptığı gibi yasama, yürütme ve yargı organlarının da bu hakkı güvence altına alması gereklidir (Köküsarı, 2011). Kısaca kişinin hakkının ihlali durumunda olağan ve olağanüstü dönemler içerisinde de hak arama özgürlüğünün devamı ve adil yargılanma koşulu hukuk devleti ilkesini yerine getirmiş olacaktır.

Hukuk devletinin bir diğer ilkesi hukukun genel ilkelerine bağlılıktır. Yani bir devlet hukuk devleti olarak kendini ifade ediyorsa anayasasında muhakkak bu ilkeleri belirtmesi ve devlet organlarının bu ilkelere bağlı bulunması gerekmektedir. Bu noktada 1982 Anayasası'nın 37. maddesinde “kanuni hakim güvencesi” ve 38. maddesinde “suç ve cezalara ilişkin esaslar” düzenlenmiştir. 37. maddeye göre hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemenin başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz ve bir kimseye kanunen tabi olduğu başka bir makam önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine haiz olağanüstü merciler kurulamaz. 38. maddeye göre kimse, işlendiği zaman yürürlükteki kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Ceza ve ceza yerine geçecek güvenlik tedbirleri sadece

kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, hiç kimse suçlu sayılamaz. Kimse kendisini ve kanunda gösterilmiş yakınlarını suçlayacak bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermesi için zorlanamaz. Kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular, delil olarak kabul edilemez. Kimse, yalnızca sözleşmeden doğmuş bir yükümlülüğü yerine getirmediği için özgürlüğünden alıkonulamaz. Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuracak bir yaptırım uygulayamaz; Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni açısından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. 38. maddenin devamında, Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın getirdiği yükümlülükler hariç vatandaşın, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceği ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere 1982 Anayasası hukuk devleti gereklerinden bir ilkeyi daha anayasaca tanımış ve koruma altına almıştır.

1982 Anayasası'nda yüksek mahkemeler başlığı altında düzenlenmiş mahkemelere geçilmeden önce Hakimler ve Savcılar Kuruluna bakılacaktır. Zira HSK'nın yargısal değil idari yönden yetkisi bulunmaktadır. Hakimler ve Savcılar Kurulu ilk kez, 1961 Anayasası ile "Yüksek Hakimler ve Savcılar Kurulu" ismiyle, hakimlerin özlük işleri ile ilgili konularda karar vermek için kurulmuştur. 2017 Anayasa değişikliği ile "Yüksek" ibaresi kaldırılmış ve Hakimler ve Savcılar Kurulu adıyla yeniden anayasada düzenlenmiştir (Odyakmaz ve Kaymak, 2018: 171). Anayasanın 159. maddesine göre Hakim ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yaparlar (159/2). Kurul on üç üyeden oluşur; iki daire halinde çalışır. Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanı Müsteşarı (Adalet Bakanı Yardımcısı) Kurulun tabii üyesidir. Kurulun dört üyesini adli ve idari yargı hakim ve savcılar arasında Cumhurbaşkanı seçmektedir. Yedi üyesi ise Yargıtay, Danıştay üyeleri ile yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile meslekte fiilen on beş yılını doldurmuş avukatlar arasında TBMM tarafından seçilmektedir (159/3). Üyeler dört yıl için seçilmekte olup süresi biten üyeler bir kez daha seçilebilmektedir (159/4). Kurulun, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı dışındaki üyeleri, görevlerinin devamı süresince; kanunda belirlenenler dışında başka bir görev alamazlar veya Kurul tarafından başka bir göreve atanıp, seçilemezler (159/6). Kurulun yönetimi ve temsili Kurul

Başkanına aittir. Kurul başkanı dairelerin çalışmalarına katılamaz (159/7). Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olan kararları dışındaki kararlarına karşı yargı makamlarına başvurulamaz (159/10). Kurul, kendi üyeleri arasından daire başkanlarını ve daire başkanlarından birini de başkanvekili olarak seçmektedir (159/7). Kurul, adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakil etme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma gibi işleri yapmakta olup; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması ya da yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlama; Anayasa ve kanunlarla diğer görevleri yerine getirmektedir (159/8). 6087 Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilmiştir ki Kurul, Yargıtay ve Danıştay'a da üye seçmektedir.

Kısaca toparlayacak olursak, Hakimler ve Savcılar Kurulu görevlerinde bağımsız ve hakimlik güvencesi altında Adalet Bakanı, Adalet Bakanı Müsteşarı (2017 Anayasa değişikliği ile Müsteşarlık makamı kaldırılmış olmasına rağmen Anayasada ismen Müsteşarlık adı geçmektedir. Normalde kabul edilen Adalet Bakanlığı Yardımcısıdır) olmakla beraber Cumhurbaşkanınca seçilen dört üye, TBMM'ce seçilen yedi üye ile birlikte toplam on üç üyedir (Coşkun, 2017). Kurul iki daire halinde çalışır ve Adalet Bakanı Kurulun Başkanı olup daire çalışmalarına katılamamaktadır. Buna istinaden daire başkanları ve Kurulun başkanvekili Kurul tarafından seçilmektedir. Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır (Çelik, 2018). Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davalarının, 6087 Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun 33/5. fıkrasında Danıştay tarafından görüleceği ve bu davaların acele işlerden sayılacağı ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere 1982 Anayasası, mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını, hakimlik ve savcılarının görevlerini icra ederken bağımsız olacağını, hiçbir makam veya organdan emir ve talimat alamayacağını altını çizmiş ve hakimlik güvencesi tanımıştır. Hukuk devleti çerçevesi içerisinde yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı bu konuda çok önemli bir koşuldur. Yani yasama ve yürütme organları ile yargının kesin çizgiler ile ayrılması bu iki organın sınırlandırılması açısından önemlidir (Keser, 2005). Çizilen tabloda bu durumun tamamı ile yasama ve

yürütme aleyhine olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira Kurula Cumhurbaşkanı dört, TBMM yedi üye seçmekte olup Adalet Bakanı Kurulun Başkanıdır. Nitekim Adalet Bakanı ve yardımcısı Kurulun doğal üyeleridir. Yürütme başlığında bakanları atama ve görevden alma yetkisine Cumhurbaşkanı'nın haiz olduğundan bahsedilmiştir. Buradan Hakimler ve Savcılar Kurulunda bir siyasallaşma dolaylıda olsa görülebilmesi mümkün hale gelmektedir. Adalet Bakanı ve yardımcısı ile Cumhurbaşkanı'nın seçtiği dört üye toplamda altı üyeye tekabül etmektedir. Buna Meclisin seçeceği hakim ve savcılar da katarsak Kurulun bir karar üzerine yapacağı bir oylamada çoğunluk yürütme organının lehine gerçekleşmesi söz konusu olabilecektir (Çelik, 2018). Bu açıdan Kurula siyasi iktidarlardan ayrı bir bağımsız kurum tarafından üye seçilmesi ve Kurulun da kendi aralarından başkanlarını seçmeleri, Kurulu daha bağımsız kılacaktır (Gökpınar, 2016).

Keser'de, HSK'nın tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda başkan ve başkan yardımcısının siyasi bir oluş içerisinde geldiğini ve bu durumda hakim ve savcıların siyasi baskılara karşı savunmasız durumda kalacağını belirtir. Dolayısıyla hakimlerin vereceği kararlar halk tarafından şüphe bırakacağı için hukuk devleti ile bu durum bağdaşmayacaktır. Ayrıca Kurul'un meslekten çıkarma cezasına karşı olan kararları dışındaki kararlarının kesin oluşu, HSK'nın oluşumunda bir sorunu ön plana çıkarmaktadır. 1982 Anayasası'nın bu oluşumu tekrardan düzenlemesi, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşacak hale getirmesi gerekmektedir (Keser, 2005).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 146. maddesi ile Anayasa Mahkemesi, 154. maddesi ile Yargıtay, 155. maddesi ile Danıştay ve 158. maddesi ile Uyuşmazlık Mahkemesi “yüksek mahkemeler” başlığı altında düzenlenmiştir. 2017 Anayasa değişiklikleri ile Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi mülga edilmiş ve bu yüksek mahkemeler anayasadan çıkartılmıştır. Anayasada şuanda dört yüksek mahkeme ismi geçmektedir. Anayasanın 154. maddesine göre Yargıtay adli yargının başı olup üyelerinin tümü Hakimler ve Savcılar Kurulunca seçilmektedir. Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca üye tam sayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler; süresi bitenler tekrardan seçilebilmektedirler. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcı vekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi

üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilmekte olup süresi bitenler yeniden seçilebileceklerdir. Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme makamıdır. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. 2797 Yargıtay Kanunu'nun 1. maddesine göre Yargıtay "T.C. Anayasası ile bu Kanun ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir." Kanunun 27. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görevlerinden biri "siyasi partilerin kapatılması" hakkında dava açmaktır. 2820 Siyasi Partiler Kanunu'nun 98. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı davayı Anayasa Mahkemesinde açar. 100. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının parti kapatma davası açması ya resen ya Adalet Bakanı istemiyle ya da bir siyasi partinin istemi üzerine açılabilir. Bilindiği üzere siyasi partiler demokrasinin vazgeçilmez bir unsuru olup azınlık kesiminde yönetimde temsil edilmesine olanak sağlamaktadır. Bu durum hukuk devleti açısından da önemlidir (Acaray, 2014).

1982 Anayasası'nın 155. maddesine göre Danıştay, genel idari yargının başıdır. Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli kılınmıştır. Danıştay üyelerinin dörtte üçü HSK tarafından, dörtte biri Cumhurbaşkanı tarafından seçilir. 5437 Danıştay Kanunun 1. maddesine göre Danıştay "T.C. Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir." 9. maddesinde Danıştay üyelerinin on iki yıl için seçilebildikleri ve bir kimsenin iki defa Danıştay üyesi seçilemeyeceği ifade altına alınmıştır. Kanunun 13. maddesine göre Danıştay; dokuzu dava, biri idare olmak üzere on daireden oluşmaktadır. Kanunun 24. maddesinde Danıştay'ın görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Görev ve yetkilerinden bazıları şunlardır: Danıştay, Cumhurbaşkanı kararlarını, Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemleri, Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılacak ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemleri, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatları hakkındaki

işlemleri inceleyip karara bağlamaya... Yetkilidir. Belirtmeliyiz ki Anayasa 125. maddesinde idari yargı alanını da düzenlemiştir. Anayasa'nın 125. maddesine göre “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden itibaren başlamakta olup yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır ve hiçbir surette yerindelik şeklinde kullanılmaz. Danıştay'ın bu noktada idari yargı sisteminin en üst mercii olduğunu belirtmek gerekir. Danıştay'ın üç çeşit kararı bulunmaktadır. Bunlardan ikisi olan danışma kararları ve inceleme kararları yönetimi bağlayan kararlar değildirler. Üçüncü kararı olan idari kararları ise yönetsel bir kuruluş gibi merkezi yönetimin vesayet denetimini sınırlandıran kararlar olup, kesin ve bağlayıcılığı bulunmaktadır (Nohutçu, 2019: 146).

1982 Anayasası'nın 158. maddesine göre bir diğer yüksek mahkeme Uyuşmazlık Mahkemesidir. Bu Mahkeme adli ve idari yargı makamları arasında oluşan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesinin Başkanlığını Anayasa Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapmaktadır. Diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev ve uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınmaktadır.

HSK ile beraber bahsetmiş olduğumuz üç yüksek mahkemenin yürütme ve yasama ile kesin çizgiler ile ayrıldığından söz etmek mümkün değildir. Kurum ve Mahkemelerin üyelerinin yürütme ve yasama organınca seçilmeleri bağımsızlığın tamamen gerçekleşip gerçekleştirilmediği adına şüphelidir. Gözler, hangi demokratik ülkede yasama ve yürütme organının üye seçme yetkisi gerçekleşse de bu durumun hukuk devleti açısından risk taşıdığını ve bu durumun yargının bağımsızlığının sağlandığını ifade etmediğini dile getirmiştir (Gözler, 2017). Gökpınar, tarihten günümüze yargısal bağımsızlığa karşı tehditlerin yürütme organından geldiğini ifade etmiştir. Yani yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için yürütme ve onun uzantısı olan idareye karşı birincil korunması gerekmektedir. AİHM'nin kararlarında yargının bağımsız olduğunu asıl gösteren şeyin yürütme organına karşı tamimiyle bağımsız olması olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla yargıçlar adaletli ve bağımsız bir konumda olmalı ve bundan şüpheye düşülmemelidir. Hukuk devleti ilkesinin temelinde de bu geçmektedir. Lakin siyasi iktidarca atanmış

olan, görevinden alınan, görev yeri değiştirilen hakimlerin kararları, hukuk gereklerine uygun olsa dahi toplum tarafından şüphe ile bakılmaktadır. Dolayısıyla adalet gerçeği toplum tarafından güveni yitirilmiş boş bir kavram haline bürünür. Buna istinaden hukuk devleti ilkesi de sarsılmış, sistem olarak çökmüş olur (Gökpınar, 2016). Yargının siyasallaşması ile hak ve hürriyetlerin akıbetinin hukuk devleti çerçevesinde ciddi sorunlara yol açabileceğini söylemek mümkündür. Nitekim yasama ve yürütme organının ayrılığı kadar yürütme ve yargının da kesin çizgiler ile ayrılması gerekmektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin korunması adına başvurulabilecek son yargı mercii olan ve 1982 Anayasası da yüksek mahkemeler başlığı altında düzenlenen bir diğer önemli mahkeme Anayasa Mahkemesidir. Anayasa Mahkemesi Anayasanın 146. maddesinde düzenlenmiştir. 146. maddeye göre, Anayasa Mahkemesi on beş üyeden kurulur. TBMM iki üyeyi Sayıştay adayları, bir üyeyi baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri adaylar arasından gizli oyla seçmektedir. Cumhurbaşkanı üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay başkan ve üyeleri arasından gösterecekleri adaylar arasından, üç üyeyi en az ikisi hukukçu olmak kaydıyla Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından gösterecekleri adaylar arasından, dört üyeyi üst kademe kamu yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hakim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri içerisinde seçer. Belirtmek gerekir ki Cumhurbaşkanının seçmiş olduğu son dört üye herhangi bir organın aday gösterimi olmadan doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. 146. maddeye göre Anayasa Mahkemesine üye seçebilmek için kırk beş yaşın doldurulmuş olması suretiyle; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hakim ve savcılarının adaylık dahil olmak üzere en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır. Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilmekte olup süresi bitenler yeniden seçilebilmektedir.

Anayasanın 147. maddesine göre Anayasa Mahkemesi üyeleri on iki yıl için seçilmektedirler. Bir kimse iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilememektedir. Anayasa Mahkemesi üyeliği, bir üyenin hakimlik mesleğinden çıkarılmasını gerektirecek bir suç nedeniyle hüküm giymesi durumunda kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getirememesinin kesin olarak anlaşılması takdirinde Anayasa Mahkemesi üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona ermektedir. Anayasa, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini 148. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, CBK'ların ve TBMM İçtüzüğü'nün anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceleyerek denetler. Ancak OHAL ve savaş hallerinde çıkarılan CBK'ların şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine dava açılmamaktadır. 148/3. fıkra “herkesin, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini” düzenlemiştir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Yani ihlale neden olan eylem, işlem ihmal için kanunda öngörülen idari ve yargısal başvuruların tamamının Anayasa Mahkemesine bireysel başvurmadan önce tüketilmiş olma zorunluluğu vardır. Bireysel başvuru, temel hak ve hürriyetleri yasama, yürütme ve yargı organları tarafından ihlal edildiğini öne süren kişilerin başvuruda bulundukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanabilmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuru yolu ile temel hak ve hürriyetlerinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ileri süren bireyler ikincil ve yardımcı nitelikte bir dava açabileceklerdir. Keza anayasa varlığı devletin bütün organlarını bağlamasından dolayı devletin temel hak ve hürriyetlere saygı göstermesi şarttır. Bunun sağlanması amacıyla hukuk devleti kabul edilen bir devletin idari ve yargısal mekanizmaların varlığını ülke içerisinde öngörmesi gerekmektedir. Bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlali idari veya adli yargı aracılığıyla ortadan kaldırılabilir. Bu noktada bireysel başvuru yolu tüm bu kanun yollarının dahi ihlali ortadan kaldırmadığı durumlar için anayasa yargısına başvurularak kullanılan olağanüstü bir başvuru yoludur (Duran Uzun, 2012). Bireysel başvuru yolunun önemli işlevleri de bulunmaktadır. Bunlardan biri,

bireylerin kendilerini ilgilendiren anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan hakların korunmasını sağlamasıdır. Bir diğeri, bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar ışığında anayasanın uygulanmasından kaynaklanan sorunları açığa çıkartması ile anayasal düzenin korunmasına katkıda bulunmasıdır. Son olarak bir diğeri işlevi ise kamu gücü tarafından temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürenlerin karşılarında muhatap olarak Anayasa Mahkemesini bulmaları, hukuk devleti ilkesinin soyut kavramdan somut gerçekliğe dönüşmesidir (Acu, 2014).

6216 Sayılı Kanunun 45/3. fıkrasına göre yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan doğruya bireysel başvuru yapılamamaktadır ve Anayasa Mahkemesi kararları ile anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerde bireysel başvuruya konu olamamaktadır. Belirtmeliyiz ki yasama işlemleri olan kanun, içtüzük vb. işlemler ile idarenin düzenleyici işlemleri olan yönetmelik vb. işlemler doğrudan bireysel başvuruya konu edilemese de yasama veya düzenleyici işlemin kişiye uygulanması sonucu ortaya çıkacak bir hak ihlali durumunda, uygulanan işlem aleyhine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmektedir (Kararlı, 2018: 178). Lakin Kanunun 45/3. fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler aleyhine hiçbir surette Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz. Örneğin HSK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olmayan diğer kararları, yasama organının parlamento kararları, OHAL CBK'ları gibi anayasanın açık bir biçimde yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler adına hiçbir şekilde başvuruda bulunulamaz. Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen karar ışığında ihlalin var olduğu veya olmadığı kararı alındıktan sonra ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir ancak yerindelik denetimi veya idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılanma yapılmak adına dosya mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılanma yapılmasında hukuki bir yarar bulunmayan durumlar da başvuru lehine tazminata hükmedilir yahut genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir (6216 Sayılı Kanun, md.50). Belirtmeliyiz ki Anayasa Mahkemesi tarafından sonuçlandırılan bireysel başvuru kararı kişinin hak ihlalini veya mağduriyetini kaldırmamışsa, karardan

sonra başvuruçular AİHM'ye başvurabilmekte olup, herhangi bir engel ile karşılaşmamaktadır (Kararlı, 2018: 186). Örneğin hem AİHS hem T.C. Anayasası'nda ortak kabul edilen haklardan adil yargılanma hakkı üzerinde hala mağduriyetinin giderilmediğini düşünen kişi AİHM'ye başvurabilmektedir.

Anayasa 148/6. fıkrasında Anayasa Mahkemesinin “Yüce Divan” sıfatıyla hangi makamların üyelerini yargılayacağını düzenlemiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, TBMM Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı vekilini, HSK ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle alakalı suçlar ile ilgili Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle alakalı suçlar için Yüce Divanda yargılanırlar. Yüce Divanda savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcı vekili yapar. Anayasa Mahkemesi kararları herkes için hüküm ve sonuç doğurur. Kararın iptal veya itiraz yolu sonucunda verilip verilmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin tüm kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu vardır. Anayasa Mahkemesi ile diğer mahkemeler arasında bir görev uyuşmazlığı çıkması durumunda Anayasa Mahkemesi kararları esas alınmaktadır (Odyakmaz ve Kaymak, 2018: 209).

1982 Anayasası 150. maddesi ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilecek olanlardan bahsetmiştir. Buna göre kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekli ve esas bakımından Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde doğrudan iptal davası açabilme hakkı Cumhurbaşkanına, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tam sayısının en az beşte biri (120 mv.) tutarındaki üyelere aittir. İptal davasına konu olacak norm Resmi Gazete yayımlanmasından itibaren altmış gün sonra düşmektedir (151. md.). 1982 Anayasası 152. maddesiyle de anayasaya aykırılık oluşturan kanun ve CBK'ların diğer mahkemelerde ileri sürülmesini hüküm altına almıştır. 152. maddeye göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun yahut Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri süreceği aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanaatine

varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme şayet Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmemişse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle beraber karara bağlanır (152/2). Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar verir ve açıklar. Bu süre zarfında karar verilmemişse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Lakin Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak mecburiyetindedir (152/3). Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek vermiş olduğu red kararı Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz (152/4).

Anayasa yargısının varlığı tüm demokratik hukuk devletlerinin olmazsa olmazıdır. Anayasa yargısı, bir devletin anayasasının üstünlüğünü sağlamada, demokrasisini korumada, hukuk devleti ilkesini korumada, organlar arasındaki uyuşmazlıklarda arabulucu olmada, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini koruma vb. birçok faktörde çok önemli işlevleri üstlenmektedir. Kaya'ya göre anayasal denetim ile yasama ve yürütme organlarının işlemleri sonucunda ortaya çıkan kanun veya CBK'ların hükümsüz kılınabildiğini dolayısıyla anayasa yargısının bir nevi "veto aktörü" olarak algılanmada rol oynadığını söylemektedir (Kaya, 2015). Nitekim Kaya çok doğru bir noktaya parmak basmıştır. Zira Anayasa Mahkemesi siyasal alandaki denetimi ile temel hak ve hürriyetlerin ve anayasanın üstünlüğü gibi faktörlerin korunmasında sıranın en başındadır. Türkiye'de Anayasa Mahkemesinin önemli işlemleri üzerinde durulmaya çalışılıp bir tablo çizilmiştir. Söylemek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin yetkileri ve işlevleri, yasama ve yürütme organlarının siyasi etkisi altında kalıp kalmadığı şüphelidir (Kaya, 2015). Zira Anayasa Mahkemesi zaten konu itibarıyla siyasal hukukun içindedir. Dolayısıyla içeriden bir siyasal nitelik taşıması gayet tabiidir ki siyasal bir nitelik taşımayan kurumların dahi Türk siyasal rejimlerinde siyasileştiğinden, kadrolaştığından söz edilebilmektedir. Yani Anayasa Mahkemesi gibi bir yargı organının siyasal hukukun içinde var olup siyasal eğilimlerin ağır basmayacağından emin olunamamaktadır. Anayasa Mahkemesine üye seçiminde, Cumhurbaşkanının on iki üye seçmesi ve Meclisin üç üye seçmesi anayasa yargısı içerisinde bir siyasallaşmanın olabileceğini bize

göstermektedir. Yine de biz “hakimler hükümeti” kurulmuştur diyemeyiz. Ama kuvvetler ayrılığının sınır çizgisinin incelenmesinden bahsetmek mümkündür (İnce, 2009). Nitekim konunun içeriğinde bahsettiğimiz bir diğer önemli mesele olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı yargı yolunun kapatılmış olmasıdır (Coşkun, 2017). Bu durum iç hukukun son mercii olan Anayasa Mahkemesine başvuruyu engellemesi ile kişinin AİHM’ye hiçbir surette başvuramayacağı anlamına gelmektedir. Bu durumda hak arama özgürlüğü/adil yargılanma hakkı kişi aleyhine dönecektir.

1982 Anayasası’nın yargı bölümünde dikkat çeken bir başka nokta daha bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruların sonucunda verdiği kararlarda, yerel mahkemeler veya temyiz mercileri üzerinde bir denetim yetkisinde bulunmamaktadır. Zira 1982 Anayasası da Anayasa Mahkemesini diğer mahkemelerin hiyerarşik üstü olarak görmemektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurular hakkında yargılamanın yenilenmesi kararı aldığıında, yargılama yine yerel mahkemeler tarafından yapılacaktır. Anayasa Mahkemesi bu konuda sadece hakkın ihlal edildiğini ve bunun düzeltilmesi gerektiğini yerel mahkemelerden istemektedir. Dolayısıyla yerel mahkemelerde tekrardan verilecek kararların temyiz merci ya Yargıtay ya da Danıştay olacaktır. Bu durumda mahkemelerin fonksiyonları açısından bir çelişki olmadığından söz edilebilir. Lakin Anayasa Mahkemesinin hiyerarşik üst sayılmamasına rağmen 152. madde de kanun veya bir CBK’nın Anayasaya aykırılığı iddiasının bir mahkeme tarafından ileri sürülmesi durumunda, Anayasa Mahkemesinin kararının bir üst norm olarak kabul edilerek bağlayıcılığının olması, diğer mahkemeler ve Anayasa Mahkemesi arasında gerçekten bir hiyerarşi var mı yok mu sorusunu akıllara getirmektedir. Buradan hareketle diyebiliriz ki Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası tarafından yerel mahkemelerin hiyerarşik üstü kabul edilmese de pratikte bu durum çelişki içine girmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin yerel mahkemelerin kararları üzerinde büyük bir bağlayıcılığı vardır.

4.2 Olağan Dönemlerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması

1982 Anayasası’nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı bir şekilde ve yalnızca kanunla sınırlanabilmektedir. Anayasa sınırlama koşulunu belirttikten sonra, sınırlamanın da sınırlarını belirterek

temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmasında daha etkin bir boyut yaratmıştır. Maddenin devamına göre bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Sınırlama kavramı bir hakkın kullanılmasını açıkça yasaklamamalı etkisiz hale getirerek ortadan kaldırmamalıdır. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetlerin anayasa ve kanunlar temelinde sınırlanması hak kullanımını birey lehine koruyacak ve kamu düzeninin korunmasını mümkün kılacaktır. Çağdaşlaşmış demokratik hukuk devletlerinde anayasa ve kanunlarda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı belirtilmelidir. Böylelikle yasama ve yürütme organının yetkilerinin temel hak ve hürriyetler üzerindeki takdir yetkisi anayasal sınırlama ile güvence altına alınmış olacaktır.

4.2.1 Kanunla Sınırlama

Çağdaşlaşmış demokratik hukuk devletlerinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca yasama organı tarafından çıkarılan kanunlarla sınırlanması öngörülmüştür. Yasama organı milli iradenin temsil edilmesiyle bu anlamda temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmaya yetkili bir organdır. 1982 Anayasası 13. maddesi ile temel hak ve hürriyetlerin “kanunla” sınırlanabileceğini hüküm altına almasıyla da bu durumun meşru dayanağını oluşturmuş ve temel hak ve hürriyetleri güvence altına almıştır (Dikmen Caniklioğlu, 2020). Bu noktada temel hak ve hürriyetler yönetmelik, genelge veya bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi gibi düzenleyici işlemler ile düzenlenemezler. Bunun istisnası 1982 Anayasası’nın ikinci kısmının üçüncü bölümünde sayılan “sosyal ekonomik haklar ve ödevler” başlığının Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebilecek olmasıdır. Bu haklar kişilerin devletten bir talepte bulunma isteğini ifade ettiği için bu hak kategorisinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi gayet tabiidir. Belirttiğimiz gibi Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kanun hükmünde değildirler ve kanunlara uymak zorundadırlar. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen bu haklar kategorisi de kanunlara uygun bir şekilde düzenlenmek zorundadır. Zira TBMM, bu noktada bir uygunsuzluk görürse kanun çıkararak bu kararnameyi etkisiz hale getirebilecektir. Bu durumda yine kanun hükümlerinin temel hak ve hürriyetler üzerinde etkin olduğunu söyleyebiliriz (Odyakmaz ve Kaymak, 2018:151-152).

Sınırlamaların hakim kararıyla kanunlara uygun olarak yerine getirilmesi hukuk devletinin niteliğiyle bağdaşmaktadır. Yani temel hak ve hürriyetler usulüne göre verilen hakim kararıyla da sınırlandırılabilir. Örneğin 1982 Anayasası özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti gibi hakların hakim tarafından sınırlandırılabilirliğini ifade altına almıştır. Bu durumun belirlenen süreler içinde yerine getirilmesi hukuk devleti ilkesiyle uyusmaktadır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu yetki yürütme organına verilmiş olsa da bu durum istisna oluşturup, yapılan işlemin en kısa sürede yargı denetimine tabii tutulması gerekmektedir (Aliefendioğlu, b.t.). 1982 Anayasası yürütme veya idarenin anayasa ve kanunlardan almış olduğu yetkiyle “gecikmesinde sakınca bulunan hallerde” sınırlandırma yapabileceğini ifade etmiştir. Bu durumun bir örneğini Anayasanın 21. maddesinde konut dokunulmazlığı hakkına bakarak da görebilmemiz mümkündür. 21. maddeye göre konut dokunulmazlığı hakkının; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için sayılan sebeplerden biri veya birkaçına bağlı bir şekilde, usulüne göre “hakim kararı” ile kişilerin konutuna girilebilecek, arama yapılabilir ve buradaki eşyalara el konulabilir. 21. madde, yine bu sebeplere bağlı olarak “gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda” kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emri var ise kişilerin konutuna girilebileceğini, arama yapılabilirliğini ve buradaki eşyalara el konulabilirliğini düzenlemiştir. Anayasa yetkili merciin kararının yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulacağını, hakim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklayacağını, aksi takdirde el koymanın kendiliğinden kalkacağını ifade etmesiyle yürütme ve idarenin sınırlandırma işlemlerini sınırlandırmıştır.

4.2.2 Anayasada Belirtilen Özel Sebeplere Bağlı Olma

1982 Anayasası ilk halinin 13. maddesinde dokuz tane genel sınırlandırma sebebi saymış ve bu sebeplerin tüm temel hak ve hürriyetler için geçerli olduğunu ifade altına almıştır. Buna göre yasama organı Anayasada bahsedilen genel sebeplere bağlı olarak temel hak ve hürriyetlerden birini sınırlandırabilir. Anayasada sayılan genel sınırlama sebepleri şunlardır: Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik, Cumhuriyet, milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel

ahlak ve genel sağıktır (Gözler, 2000: 227-228). 2001 Anayasa değişikliği ile tüm temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını öngören dokuz sınırlandırma sebebi kaldırılmıştır. 1982 Anayasası 13. maddesinde “Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak (özel sınırlama) ve ancak kanunla temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilceğini” hüküm altına almıştır. Özel sınırlandırma sebeplerinin tanınmasıyla Anayasada bazı haklar üzerinde hiçbir sınırlandırma sebebi öngörülmemiş olması doktrinde bazı tartışmalara neden olmuştur. Gözler, sınırlandırma sebebi öngörülmeven hakların tamamen sınırsız hale gelerek herkesin o hak üzerinde dilediğini yapabilme özgürlüğü olduğunu ifade etmiştir. Gözler’in dışında bu konu hakkındaki fikirlerin ortak noktası ise bazı haklarda özel sınırlama sebebinin öngörülmemiş olmasının o hakkın tamamen sınırsız bir özgürlük anlamına gelmeyeceği yönündedir. Örneğin düşünce özgürlüğü hiçbir özel sınırlamaya tabii tutulmasa da bu hakkın diğer insanlara karşı hakaret içermeyeceği bu fikir sahiplerinin ortak noktasıdır (Bozkurt, 2008). Belirtmeliyiz ki genel sınırlandırma sebeplerinin kaldırılması ve yerine her hakkın özel bir sınırlandırmaya tabii tutulması Anayasanın 13. maddesini daha özgürlükçü bir zemine taşımıştır. Zira TBMM artık tüm haklar için geçerli sayılan sınırlandırma sebeplerine göre değil, o hakkın içeriğinde bulunan sebeplere bağlı olarak sınırlama yapabilecektir. Bu noktada özel sınırlandırma sebeplerinin getirilmesi, yasama organının temel hak ve hürriyetleri sınırlama yetkisine yönelik olup bireylerin korunmasına ek güvence sağlamıştır.

Özel sınırlandırma sebeplerinin getirilmesi ile öğretide de soru işaretleri doğmuştur. Zira bazı temel hak ve hürriyetlerin özel sınırlama nedenlerinin olmaması ve bu hakların çekirdek haklar arasında da sayılmamış olması, hakların “sınırsız mı” yoksa kendi özgürlüğünden kaynaklanan dolaylı sınırı olup olmadığı sorununu ortaya çıkarmıştır. Bu haklar üzerinde Anayasada tanınmış bir sınırlandırma olmamasından dolayı yasama organının keyfi bir yetkiyle sınırlandırma yapıp yapmayacağı da tartışmaların farklı bir boyutudur. Arslan’a göre Anayasada bulunan yerleşme ve seyahat hürriyetini (md.23) düzenleyen hükmün sınırlama nedenleri arasında “genel sağık” bulunmamaktadır. Bu sebepten ötürü salgın bir hastalığın çıkması ile bir bölgede karantina ilan edilmesi durumunda, seyahat hürriyeti genel sağık koşullana bağlı olarak sınırlandırılmaz. Zira böyle bir durum söz konusu olursa

Anayasaya aykırı olur (Arslan, 2002). Bu noktada böyle bir durum temel hak ve hürriyetlerin korunması ve anayasanın üstünlüğünün sağlanması açısından tehlike yaratarak hukuk devleti ilkesinin hayata geçmesini engellemiş olacaktır. Belirtmeliyiz ki 2020 yılında dünya ve dolayısıyla Türkiye’de Covid-19 salgınıyla karşı karşıya gelmiştir. Buna istinaden seyahat hürriyeti (sokağa çıkma yasağı), mülkiyet hakkı (iş yerlerinin kapatılması), hak arama özgürlüğü (icra takiplerinin ertelenmesi), çalışma ve sözleşme hürriyeti (işçi çıkarma yasağı) genel sağlık nedeniyle sınırlandırılmıştır. Bakıldığı zaman Anayasada bu hakların sınırlandırılma koşullarından birinin genel sağlık olmaması bir anayasa ihlalinin ortaya çıktığına dair bir tablo ortaya çıkarmıştır (Gözler, 2020). Peki bu durum anayasanın ihlali midir? Sorusu ise bize kendini 5442 İl İdaresi Kanunu’nda cevap aramaya götürür. 5442 İl İdaresi Kanunu’nun 11/4. fıkrasına göre “Vali, kamu düzeninin veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak yahut kesintiye uğratabilecek biçimde bozulduğunu veya bozulacağına dair ciddi belirtilerin bulunduğu hallerde on beş günü geçmemek kaydıyla ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzenini veya kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilmektedir. Vali, belirli yerlerde ya da saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilmekte ya da kısıtlayıp, ruhsatlıda olsa her türlü silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilmektedir (11/4). Kanunda geçen kamu düzeni kavramı; kamu güvenliği, dirlik ve esenlik, genel sağlık ve genel ahlak unsurlarını içeriğinde barındırmaktadır (MEB, 2011). Kanun dolaylı yoldan da olsa kamu düzeni diyerek, içeriğinde barındırdığı “genel sağlık” unsuru sebebiyle hakkın sınırlandırılabilmesine dikkat çekmiştir. Bu durumun şunu ortaya çıkardığı apaçıktır ki o da anayasada özel sınırlandırma koşulu öngörülmemiş haklar üzerinde, Anayasanın 13. maddesinde sayılan sınırlandırma sebeplerinin geçerli olacağıdır.

Lakin 5442 İl İdaresi Kanunu sadece belirli bir ili kapsamaktadır. Yani il içinde giriş çıkış, kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından bazı kişilere yasaklanmaktadır. Bu noktada kanun, genel sağlık sebebiyle ancak virüs kapıldığı tespit edilen insanlar için bu hakkı sınırlandırmaktadır. Bu açıdan hiçbir sıkıntı bulunmamaktadır. Ancak tüm ildeki insanlara giriş çıkışın yasaklanması, şehirlerarası seyahatin tüm ülke vatandaşlarına yasaklanması, maske takımı, sokağa çıkma yasağı gibi tedbirlerin kanunla gerçekleştirmediği

ortadadır. Bu durumda, Anayasanın 13. maddesinin ancak kanunla sınırlama şartına aykırıdır. Olağan dönemlerde kanuni dayanak olmadan ülke genelinde bazı temel hak ve hürriyetler hakkında tedbirlerin alınması Anayasaya aykırıdır. Olağanüstü hal ilan edilmiş ve bu tedbirler alınmış olsaydı bir ihlal sorunu ortaya çıkmamış olacaktı ancak OHAL ilan edilmemiştir. Dolayısıyla alınan bu tedbirler 13. maddeye uygun olmayan şartlar yarattığından dolayı bir hukukilik sorunu yaratmaktadır (Gözler, 2020). Kısacası 1982 Anayasası özel sınırlandırma sebebi öngörmediği haklarda veya içeriğinde saymadığı bir sebebe bağlı olarak bir sınırlandırma yapacağı zamanlarda bunu Anayasanın 13. maddesine dayandırarak gerçekleştirir. Ancak günümüzde ortaya çıkan korona virüsü sebebiyle alınan bazı tedbirlerin bir anayasa veya kanun hükmüne dayanmadan gerçekleştirilmesi Anayasanın ihlalinin açıkça işlendiğini ortaya çıkarmaktadır. Bu noktada temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemlerde dahi yürütme organının keyfiyetine göre sınırlandırılacağı sorunu ortaya çıkmıştır.

4.2.3 Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olmama

Temel hak ve hürriyetler 1982 Anayasası'nın 13. maddesine göre "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak" sınırlanabilecektir. Anayasanın sözüne uygunluğu, anayasanın "metni" olarak ifade edilmektedir. Yani anayasadaki somut hükümler ve temel hak ve hürriyetlere getirilen ek güvenceler, anayasanın sözünü açıklamaktadır. Anayasanın getirmiş olduğu bu ek güvenceler temel hak ve hürriyetlerin korunmasında etkili olduğu gibi yasama organının bu haklar üzerinde bir sınırlandırma yaparken dokunamayacağı bir alanı ifade etmektedir. Örneğin haberleşme hürriyetine (md.22) "hakim kararı" ile bir sınırlandırma yapılacağını, dernek kurulmasının izin alma şartına bağlanamayacağı (md.33), gibi haklar yasama organın çıkaracağı bir kanun ile sınırlanamamaktadır. Zira yasama organı bu haklar üzerinde bir kanun çıkartarak sınırlama yaparsa, bu durum anayasanın metnine dolayısıyla anayasanın sözüne de aykırılık teşkil edecektir. Örneğin yasama organı dernek kurulmasının izin alma şartına bağlanmasını öngören bir kanun çıkarırsa, bu anayasanın sözüne aykırı olmuş olacaktır (Kararlı, 2018: 36).

Anayasanın ruhu ise, anayasanın bütününe yorumlanmasından çıkan anlamdır. Yani öz ile ruh kavramı eş değerlik göstermektedirler. Anayasanın lafzında ruh kavramının ne olduğu belirtilmese de Montesquieu 'kanunların

ruhu' ifadesi ile kanunların, her ülkenin doğal durumuna göre düzenlenmesi gerektiğinden bahsetmiştir. Yani kanunların; ülkenin hükümet yapısına, geleneklerine, iklimine, ticaretine, değer ve kültür ölçülerine uyumlu olması gerektiğini belirtmiştir. Yani kanunların ruhu ve özü hukuki olmalıdırlar (Sır, 2010). Temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran yasaların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi sırasında 'anayasanın ruhu' kavramının bütünü göz önüne alınarak yorumlanması ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşacaktır.

1982 Anayasası 13. maddesinde, Anayasanın sözü ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlama ön koşulu getirmiş olması belirtmeliyiz ki hukuk devleti gereğine uygun düşmektedir. Nitekim bu durumda yasama organı Anayasanın çizdiği sınırlar dışına çıkamayarak, temel hak ve hürriyetler üzerinde keyfi bir sınırlandırma yapamayacaktır. Lakin Anayasanın ruhu kavramının ne anlama geldiğini, 1982 Anayasası kendi lafzında belirtmemesinden dolayı yasama organı bu durumu farklı anlamlara getirerek hakların sınırlandırılması için kullanabilir. Bu noktada temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran kanunların denetimini yapan Anayasa Mahkemesinin bu duruma dikkat etmesi gerekmektedir.

4.2.4 Temel Hak ve Hürriyetlerin Özlerine Dokunmama

1961 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağını ifade etmesine karşın 1982 Anayasası ilk halinde “öze dokunma yasağını” metninde belirtmemiştir (Dikmen Canikoğlu, 2020). 2001 Anayasa değişikliği çerçevesinde, Anayasanın 13. maddesine temel hak ve hürriyetlerin “özlerine dokunulmayacağı” ve kanunla sınırlandırılacağı hüküm altına alınmış böylelikle, 1982 Anayasasına öze dokunma yasağı dâhil olmuştur (Özdemir, 2017). Hakkın özü denilen kavram hakka dokunulması itibariyle ele alınan hakkı anlamsız hale getiren, ortadan kaldıran asli bir unsur olarak ifade edilebilmektedir. Belirli bir hak ve hürriyetin özünün nerede başladığı, önceden belirtilmeyen ve yalnızca Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ortaya çıkabilecek bir konudur (Örücü, 1975). Anayasa Mahkemesi öze dokunmayı; temel hak ve hürriyetlerin amacına uygun bir biçimde kullanılmasını ciddi bir biçimde zorlaştıran, güçleştiren, gayesine ulaşmayı önleyici, belirli bir hürriyetin kullanılmasını bütünüyle ortadan kaldırma olarak ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu açıklamasına istinaden bir siyasi partinin seçimlere katılımını güçleştirmek seçilme hakkının özüne zarar vermektedir, demiştir.

Dolayısıyla belirtilen sınırlar haricinde, oy verme hakkını daraltacak bir kanunun hükmü de seçme hakkının özüne aykırı sayılmış olacaktır (Kararlı, 2018: 37). Bu saikle, Anayasa temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını güçleştirecek ve ortadan kaldıracak bir devlet yetkisini öze dokunma yasağı kapsamında engellemiştir. Tabii bu durum temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını, korunmasını ve devlet organlarının sınırlandırılmasını ele aldığından hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaktadır.

4.2.5 Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmama

2001 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin "ölçülülük" ilkesine aykırı olmayacağı ifade edilmiştir. Ölçülülük ilkesinin uygulama alanı idare hukukunda kendini göstermiş olsa da anayasa yargısının kurulmasıyla ve gelişmesiyle anayasa hukuku içerisinde de giderek yaygınlaşma alanı bulmuş ve günümüzde sıklıkla kullanılan anayasal denetim ölçütlerinden biri durumuna gelmiştir. Ölçülülük ilkesinin önemli hale gelmesi insan hakları, demokrasi, hukuk devleti gibi kavramların değerinin artması ile paralellik göstermektedir. Temel hak ve hürriyetlerin korunması için yasama organının Anayasada ifade edilen sınırlama nedenlerine dayanarak, temel hak ve hürriyetleri hangi ölçüde ne kadar sınırlayabileceğini gösteren kuralların oluşması gerekmektedir. Kısaca Anayasa sınırlamanın ölçüsünün ne olacağını da belirtmelidir. Böylelikle yasama organının keyfi yetkilerine karşı temel hak ve hürriyetler korunmuş olacaktır. Ölçülülük ilkesi, sınırlamanın amacına ulaşmada gereken ölçünün aşılmamasını sağlayarak, hak ve hürriyetlerin gereğinden ziyade ve keyfi bir biçimde sınırlandırılmasını engellemektedir. Yani ölçülülük ilkesi araç ve amaç arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir (Metin, 2017).

Ölçülülük ilkesi içinde üç unsur barındırmaktadır. Bunlar: elverişlilik, gereklilik ve orantılılıktır. Elverişlilik, hakkın sınırlanmasında başvurulacak aracın sınırlamanın amacını gerçekleştirmesi için elverişli olması demektir. Gereklilik, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, aracın sınırlandırma amacı adına gerekli olması yani zorunlu olması gerektiğinden bahsetmektedir. Son olarak orantılılık ise, araçla amaç arasındaki oranın ölçülü bir biçimde olması olarak ifade edilmektedir (Taylar, 2017). Ölçülülük ilkesinin üç unsuru için örnek verilecek olursa elverişlilik, çıkan bir şiddet olayında durumun bastırılması için bireylerin oy hakkını sınırlayacak bir düzenlemenin

yapılmamasını ifade etmektedir. Gereklilik, çıkan bir şiddet olayının yayılmasını önlemek adına bariyer kurmak yeterli olacakken biber gazı yahut coplarla müdahale edilmemesini tanımlamaktadır. Orantılılık ise, hırsızlık yapan bir insanın hapse girmesi yeterli iken bu kişiye idam cezasının verilmemesinin gerekliliğinden söz etmektedir (Kararlı, 2018: 37). Belirtmeliyiz ki bu ilke yasama ve yürütme organları tarafından alınacak bir sınırlandırma kararında gerçekten sınırlandırmanın elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı denetim altına alınmış olacak, böylelikle temel hak ve hürriyetlerin korunması daha etkin bir şekilde gerçekleşecektir. Dolayısıyla yasama ve yürütme organlarının takdir yetkisini sınırlayan bu ilke yargının denetimini artıracığından hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesine olanak sağlayacaktır.

4.2.6 Demokratik Toplum Düzenine Aykırı Olmama

Demokrasi kavramının tanımlanmasında doktrinde birtakım güçlükler çekilmektedir. Turhan, demokrasi kavramının tanımlanmasından çıkan güçlükleri gösterebilmek adına Webster's Sözlüğünü kullanmıştır. Buna göre demokrasi; halk tarafından yönetim, çoğunluğun yönetimi, iktidarın halkta bulunduğu ve halk tarafından kullanıldığı, halkın özgür seçimler vasıtasıyla siyasi iktidarın temsilcilerini seçtiğini ve temsilen ve devredilmiş otorite yoluyla halkın dolaylı yoldan kullanıldığı bir yönetim biçimi olarak ifade edildiğinden bahsetmiştir (Turhan, b.t.). ABD Başkanı Abraham Lincoln demokrasi "halkın halk için halk tarafından yönetimidir", demiştir (Sabah Gazetesi, 2012). Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre demokrasi ise "halk egemenliği temeline dayanan bir yönetim biçimidir" (TDK, 2019). Görüldüğü üzere demokrasi kavramı halk-iktidar-egemenlik unsurlarının bir arada bulunduğu bir kavramdır.

Demokrasi ideali her toplumda farklı yansımalarla tanıklık etmiştir. Türkiye açısından demokrasi ise 1946 yılında birden fazla partinin seçimlere katılmasıyla görünürlüğe kavuşmuştur. Türkiye demokrasi adına en büyük hamlesini ise 2003 yılında Avrupa Birliği'ne girebilmek için arka arkaya aldığı demokratikleşme hareketleriyle göstermiştir (Ülger, 2015:181-187). Gözler'e göre demokrasinin kabul edildiği toplumlarda demokrasi gereklerinin de geçerliliğinin olması lazımdır. Buna göre; bir ülkede etkili siyasi mercilerin seçim ile başa gelmesi, seçimlerin düzenli aralıklarla tekrarlanması, seçimlere

en az iki partinin katılabilmesi, seçimlerde genel, eşit, gizli oy ve açık sayım usullerinin uygulanması, muhalefetin iktidara gelebilme şansının mevcut olması, temel kamu haklarının tanınmış ve güvence altına alınmış olması gerekmektedir (Gözler, 2000: 241).

1982 Anayasası'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler “demokratik toplum düzeninin gereklerine” aykırı olacak biçimde sınırlandırılmazlar. Bu noktada bir ülkede demokrasi ilkeleri temel hak ve hürriyetler için kanunla yapılacak sınırlandırmalarla aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere demokrasi kavramı halk egemenliğini savunan ve hukuksal kuralların varlığını işaret eden bir terimdir. Yani anayasa, siyasi gücün keyfi yetkilerini sınırlandıran ve temel hak ve hürriyetleri korumada sınırlamanın da sınırını getiren bir çerçeve çizmiştir. Peki demokratik bir hukuk devleti olduğunu ileri süren Türkiye Cumhuriyeti Devleti, demokratik toplum düzeninin gereklerini anayasasında koruma altına almış mıdır? Diye sorulacak olursa, cevabının yine Anayasanın lafzında bulunabilmesi mümkündür. Anayasanın 6. maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız Milletin olduğu ve bu egemenliğin herhangi bir zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı, 14. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamayacağı, 67. maddesinde seçimlerin ve halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım döküm esaslarına göre, yargının yönetimi ve denetimi altında yapılacağı, 77. maddesinde TBMM ve Cumhurbaşkanı seçimlerinin beş yılda bir aynı günde yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Meclis yapısında birçok parti bulunmaktadır. Bu partiler anayasa ve kanunların çizdiği prosedüre uygun olarak seçimlere katılabilmektedirler. Ana muhalefet partisinin seçim öncesinde sergileyeceği duruşu vaatleri ve daha birçok unsur ise iktidara gelebilmesine olanak sağlamaktadır. Yani hem milletvekili hem Cumhurbaşkanı seçimleri milletin iradesine bağlı bulunmasından dolayı seçimlerde anayasanın uygun gördüğü ve çizdiği süre zarfına kadar siyasi iktidar seçimi kazanabilmektedir. Belirtmeliyiz ki söz konusu millet iradesi olduğundan uzun süre seçilen vekil veya Cumhurbaşkanı da olsa demokrasi ilkesine aykırı olmayacaktır. Keza belirttiğimiz gibi egemenlik millettir ve milletin iradesinin varlığı demokrasinin önemli bir ilkesinin gerçekleşmesini sağlamaktadır. Bir ülkenin demokrasi yönünden tam demokratik bir devlet

olduğunu söylemek şuan için pek mümkün olmamaktadır. Zira seçim sistemlerinin partilerin parlamentoya girmesini zorlaştırması, halkın “benim fikrim zaten temsil edilemeyecek” diyerek sandığa gitmemesi gibi sorunlar demokrasinin tam manasıyla gerçekleşemediğini göstermektedir. Bir devletin demokratik olduğunu kabul edebilmek için en önemli göstergelerden biri halkın sandığa giderek oy kullanmasıdır. Bir devlette bir seçime halkın çoğunluğu giderek oy verebiliyorsa orada bir demokratikleşme vardır. Anayasanın 13. maddesinde sınırlamanın sınırı olarak düzenlenen demokratik toplum düzeninin gereklerine, kanunların aykırı olamayacağını belirtmesi yasama üzerindeki keyfi yetkiyi sınırladığından ve temel hak ve hürriyetlere ek güvence getirdiğinden dolayı burada hukuk devleti ilkesinin varlığından söz etmek mümkündür. Zira Anayasa bu sınırı hüküm altına almasaydı belki de Meclis de çoğunluğu bulunduran iktidar partisi bir kanunla millet iradesinin kısıtlanmasını sağlayabilirdi. Tabii böyle bir durumun olması “diktatörlük rejimi” sistemine geçişin başlangıcı da sayılacak ve temel hak ve hürriyetlerin güvence sistemi yok olacaktı. Dolayısıyla ortada ne demokratik bir devlet ne de bir hukuk devleti kalmayacaktır.

4.2.7 Laik Cumhuriyet Gereklerine Aykırı Olmama

2001 Anayasa değişikliği ile temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmanın sınırı olarak “laik Cumhuriyet gereklerine aykırı olmama” ölçütü eklenerek yasama organının temel hak ve hürriyetler üzerindeki yetkisi ayrıca bir sınırlandırılmaya tabii tutulmuştur. Bu madde ile Anayasa Mahkemesi yasama organının sınırlandırılmasındaki ölçütleri denetlerken ayrıca bu koşula da uyup uymadığına bakması kişiler lehine koruyucu ve önemli bir önlem olmaktadır (Eren, 2002). Bir devletin laik olması nedir? Bir devletin Cumhuriyet olması nedir? Laik Cumhuriyet gerekleri nelerdir? Bu sorular yapılan anayasa değişikliği ile 13. maddeye eklenen sınırlandırma sınırını muhakkak açıklayıcı niteliktedir. Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre laiklik (laisizm), devlet ve din işlerinin birbirinden ayrılması ile devletin din ve vicdan hürriyetini gerçekleştirmesi adına tarafsız olmasıdır (TDK, 2019). Keza doktrinde de bu tanımlama üzerinde ortak bir fikir birliği vardır. Rousseau ise “Cumhur” anlamının halkı ifade ettiğini “Cumhuriyet” anlamının ise halkın kral olduğu devleti ifade ettiğini dile getirmiştir (Rousseau, 2018: 36). Kısacası Cumhuriyet, halkın egemen olduğu devlettir. Eren, her ülkenin laiklik

anlayışının farklı olduğunu dile getirmiştir. Eren'e göre, Anayasa Mahkemesinin bazı kararları göze alındığında Türkiye'de ki laiklik anlayışının tamamen kendisine özgün olduğu ortaya çıkmaktadır (Eren, 2002). Buna göre laik Cumhuriyet gereklerinin ne olduğu bu noktada önem arz etmektedir. Gözler bu gerekleri şöyle özetlemiştir: Devletin resmi bir dininin olmaması, Devletin bütün dinler karşısında yansız olması, Devletin tüm din mensuplarına eşit davranması, din kurumları ile devlet kurumlarının birbirlerinden ayrı olması, hukuk kurallarının din kurallarına uymak zorunda olmaması (Gözler, 2004).

Laik devlet konusuna Toroslu'dan farklı bir bakış açısı gelmektedir. Toroslu'ya göre laiklik, modern devletin ilkelerinden biridir. Devletin hukuksal temelini laikleşmesinin sonucu olarak din özgürlüğü, halkın dini inançlarında bağımsız olması ve yasalar önünde eşitlik ortaya çıkmaktadır. Laik devlet bu konumuyla din taşıyıcısı değil, kültür taşıyıcısı ve yayıcısı olmalıdır. Yani devletlerin, hukuk kurallarına laikliği yerleştirmesi gereklidir. Vatandaşların kişisel, ekonomik, siyasal haklarını korumakla kalmayıp, kültürel nitelikteki dünyevi ihtiyaçlarını olumlu bir biçimde de karşılamalıdır. Hukuk devletinin laik bir unsur kazanabilmesi, devletin kültür taşıyıcılığı ile din taşıyıcılığının ayırt edilmesi açısından önemlidir (Toroslu, 1994).

1982 Anayasası 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin laik olduğunu belirterek değiştirilemeyecek bir madde hükmü içinde saymıştır. Akabinde 24. maddesinde “din ve vicdan hürriyeti” hakkını Anayasada belirtmiş ve 15. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulmasında “kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını ve bunlardan dolayı suçlanamayacağını” hüküm altına almıştır. Böylelikle temel hak ve hürriyetlerin hem sınırlandırma hem de durdurma koşullarında laiklik gerekleri üzerinde durulmuş ve yasama ile yürütme organının yetkileri sınırlandırılmıştır. Kucuradi, çağdaş devletlerde laikliğin bir ilke olduğunu ve bu ilkenin yok sayılmasının insan haklarını yok saymakla eş değer olduğunu dile getirmiştir. Zira çağdaşlaşmış devletlerde laiklik, insan haklarının korunmasında ön koşullardan biridir (Kucuradi, 2004). 1982 Anayasası laiklik unsurunu kendi lafzında ifade altına alarak hem devletin laik oluşunu hem de temel hak ve hürriyetlerin korunmasında laiklik ilkesinin hayata geçtiğini bize göstermektedir.

4.3 Olağanüstü Dönemlerde Durdurma Kriterleri

4.3.1 Kısmen veya Tamamen Durdurma

1982 Anayasası'nın 15. maddesine göre temel hak ve hürriyetler; savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi suretiyle, durumun gerekli kıldığı ölçüde temel hak ve hürriyetler kısmen veya tamamen durdurulabilir yahut bunlar için Anayasada öngörölmüş güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütönlüğüne dokunulamaz; hiç kimse din, vicdan ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütölemez, suçluluğı mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar hiç kimse suçlu sayılamaz (masumiyet karinesi). Anayasa temel hak ve hürriyetlerin durdurulma koşullarının da sınırlarını çizmiş ve durumun gerektirdiğı ölçü dâhilinde bazı hakların durdurulabileceğı gibi tamamının da durdurulabileceğini hüküm altına almıştır. Belirtmeliyiz ki tamamen durdurulan haklar kullanılamaz duruma gelmektedir. Barın, olağanüstü dönemlerde yürütme organının etkili bir biçimde mücadele edebilmesi için daha güçlü ve daha geniş düzenleyici işlem yapabilmesinin şart olduğunu lakin bu durumun temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılma ihtimalini söz konusu hale getirebilmesinden dolayı bu gibi olağanüstü durumlarda yürütmenin düzenleyici işlemlerinin denetiminin etkin ve titiz bir şekilde yapılmasının gerekli olduğunu dile getirmiştir (Barın, 2019).

4.3.2 Savaş, Seferberlik, OHAL Durumlarından Birinin Varlığı

2941 Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 3. maddesinde seferberlik şöyle tanımlanmıştır: Seferberlik, Devletin bütün güç ve kaynaklarının başta askeri güç olmak üzere, savaşın ihtiyaçlarını karşılayacak biçimde hazırlanması, toplanması, tertiplenmesi ve kullanılmasına ilişkin tüm faaliyetlerin uygulandığı, temel hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen yahut tamamen sınırlandırıldığı halidir. Belirtilmelidir ki seferberlik genel ve kısmi seferberlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Yine kanunun aynı maddesi uyarınca genel seferberlik, ülkenin bütününe yönelik bir tehdit durumunda, mevcut olan güç ve kaynakların kullanılabilmesi için ülkenin tümünde uygulanan seferberliktir. Kısmi seferberlik ise, ülkenin bir yahut birden fazla bölgesinde uygulanan ve tüm güç ve kaynakların kullanılmasını gerektirmeyen

seferberliktir. Kanunun 3/5. fıkrasında ise savaş kavramının tanımlaması yapılmıştır. Kanuna göre savaş, Devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere Devletin maddi ve manevi bütün güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabii tutulmadan kullanılmasını gerekli kılan silahlı bir mücadeledir. Cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilan edebilmesi için ise 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nda şu koşullar gerekli kılınmıştır: Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar yahut ağır ekonomik bunalım, Anayasa ile kurulmuş olan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması yahut şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulması koşullarının gerçekleşmesi halinde (m.1), yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya tümünde altı ayı geçmemek üzere Cumhurbaşkanı olağanüstü hal ilan edebilir (m.3).

Belirtmeliyiz ki Anayasanın 15. maddesinde düzenlenmiş olan temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması, AİHS'nin 15. maddesi ile de uyusmaktadır. Bu noktada olağanüstü hal dönemlerinde devlet, bazı yükümlülükler getirerek kamu düzenini ve devleti koruyucu tedbirler almak zorundadır. Bu dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin her ne kadar durdurulması söz konusu olsa da her daim yargı organının yasama ve yürütmenin faaliyetlerini denetlemesi önem arz etmektedir. Nitekim bu hallerin gerçekleşmesi ile yasama ve özellikle yürütme organının eline birtakım geniş yetkiler geçmektedir. Dolayısıyla hukuk kurallarının varlığının geçerliliği bu dönemlerde daha da aktif bir halde olması gerekmektedir. Yürütme organının çıkaracağı olağanüstü hal kararnamelelerine karşı sadece siyasi denetim yapılması ve yargı denetiminin yapılmayışı bu hususta bazı sıkıntılara sebebiyet verebilmesinin önünü açmaktadır. Bahsettiğimiz üzere hukuk devleti ilkesine zarar veren önemli konulardan biri yargı denetiminin dışında tutulan işlemlerdir. Kişinin temel hak ve hürriyetlerini koruması ve hak arama yollarına başvurabilmesi hukuk devletinin en önemli ayağını oluşturmaktadır (Özlü, 2018).

4.3.3 Milletlerarası Hukukun Yükümlülüklerinin İhlal Edilmemesi

1982 Anayasası'nın 90/5. fıkrasına göre “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde olup bunlar hakkında

Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi sebebiyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” Yani olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması için yapılacak düzenlemelerde öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkelerine uyulmasına bakılmaktadır. Akabinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin imzalamış olduğu sözleşmelere uygun olarak yürürlüğe girmiş ve iç hukukunda aktif halde olan madde hükümleri ile durdurulma koşullarının çelişmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla yasama ve yürütme organı iç hukukta yürürlüğe giren bir milletlerarası antlaşma hükmünün aksine bir kanun yahut bir düzenleyici işlem çıkararak kabul edilen antlaşma hükmünü ihlal edemeyeceği Anayasada belirtilerek temel hak ve hürriyetler güvence altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin taraf olduğu antlaşmaların başında AİHS’nin geldiğini söylemek mümkündür. Örneğin işkence yasağı hem AİHS’de hem de 1982 Anayasası’nda yasaklanmış bir maddedir. Bu tarz dönemlerde ne yasama ne yürütme organı bir işlem tesis ederek bu hakkın ifasını kötüye kullanamazlar. Aksi bir durumda milletlerarası hukukun getirmiş olduğu yükümlülüğü ihlal etmiş olacaklardır (Tunç, b.t.).

4.3.4 Ölçülülük İlkesi

1982 Anayasası’nın 13. maddesinde sayılan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının gereklerinden biri olan ölçülülük ilkesi, 15. madde ile olağanüstü dönemlerde uygulanacak temel hak ve hürriyetlerin durdurulma kriterlerinden biri olarak tekrardan karşımıza çıkmaktadır. Bu durum yasama ve yürütme organlarının, durumun gerektirmiş olduğu ölçüye göre hareket etmesini, istenilen amaca ulaşılmasını ve gereğinden fazla hakların sınırlandırılması ve durdurulmasını sağlamaktadır. Bu durum 1982 Anayasası’nın, yasama ile yürütmenin elindeki yetkilerin, keyfi bir biçimde kötüye kullanılmasını OHAL dönemlerinde de sınırlandırması açısından önemlidir. Keza sadece temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında değil durdurulmasında da kullanılan bu ilkenin ne kadar önemli olduğu ortadadır. Bu noktada yargı yetkisinin yasama ve yürütmenin yapacağı bir sınırlandırma veya durdurma işleminde denetimini artıran bu ilke, hukuk devleti ilkesinin korunması ve devamlılığı açısından önemlidir (Metin, 2017).

4.3.5 Çekirdek (Mutlak) Haklara Dokunma Yasağı

Çekirdek (mutlak) haklar dediğimiz alan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve durdurulması da dahi olmak üzere hiçbir surette ihlal edilemeyecek alan olarak kabul edilmektedir. Sert çekirdek haklar olan bu alan, temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından büyük önem arz etmektedir. 1982 Anayasası'nda bu hakların dokunulamaz alanı ifade etmiş olması, bireylere büyük bir güvence getirerek, yasama ve yürütme organlarının yetkilerini ciddi bir biçimde sınırlandırmıştır. Bu haklar şunlardır: Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı (md.17), kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı (md.24, md.25), suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı (md.37) ve suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği (md.38).

1982 Anayasası 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yaşama hakkı olduğunu ifade etmiştir. Yaşam hakkı, insan haklarının önemi ve değeri savunulmaya başlamasından itibaren haklar arasında en temel varlık şartı olarak kabul edilir. İnsanlar, insan haklarının en önemli hakkı olan yaşam hakkından yararlanamazlarsa diğer hakların kullanılması hiçbir koşulda işe yaramayacaktır. Önce insanın yaşamına devam etmesi gerekmektedir. Amerikan Bağımsızlık Bildirisi'nde, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde, BM İHEB'de keza AİHS ve 1982 Anayasası'nda yaşam hakkı temel insan haklarından kabul edilmiş ve korumaya alınmıştır. Yaşama hakkının anayasal güvence altına alınmasıyla, bireylerin maddi ve manevi varlığını sonlandırabilecek devlet gücüne karşı böylelikle koruma alanı gerçekleştirilmiştir. Başka bireyler şayet bu hakkın sonlandırılmasına müdahale edecek olursa da devletin bu konuda bu ihlalleri önleme yetkisi ve ödevi vardır. Devletin bu tarz ödevleri olmakla beraber 17. maddenin son fıkrasında kişi yaşamını sonlandırmaya çalışan başka bir kişiyi kendini korumak için savunma esnasında kalırsa, yani meşru müdafaa da bulunursa, saldıran kişinin yaşam hakkına son vermesi, öldürme fiili olarak sayılamaz, denilmektedir. Diyebiliriz ki meşru müdafaa hali yaşama hakkının istisnasını oluşturmaktadır (Çiftçiöğlu, 2012).

Nitekim 17. maddenin üçüncü fıkrasında işkence ve eziyet yasağı belirtilmiştir. Hiçbir insanın işkence ve kötü muameleye maruz kalmaması kişi

dokunulmazlığı ve maddi ve manevi hakkın bir koşuludur. İşkence ve eziyet yasağı insan haysiyetinin korunmasıyla ilgili bir insan hakkıdır. Yani bir insana yapılan işkence ve kötü muamele, insan onurunu yıkıcı niteliktedir. Bu durumda kişinin gerek maddi gerek manevi bütünlüğüne bir tehdittir. Bu hakkın ihlali insan haklarının da ihlali anlamına gelmektedir. 1982 Anayasası bu hakkı güvence altına almış olmakla beraber Türkiye, uluslararası sözleşmelerde işkence ve kötü muamele yasağına karşı sözleşmelere taraf olmuş ve bunu kendi iç hukukuna yansıtmıştır. İşkence insanların maddi ve manevi bütünlüğüne zarar verecek ve insan onurunu zedeleyecek bir muamele olarak görülüp, insanların bu katlanılamayacak acılarla karşılaşması durumu AİHS’nde, BM Sözleşmesinde ve de 1982 Anayasası’nda yasaklanıp hiçbir meşru istisna alanı bırakılmamıştır (Yılmaz ve Acar, 2019).

1982 Anayasası’nın 24. maddesinde herkesin vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hakkın konusu kişinin kanaat hürriyetinin özgürlük temelinde vicdan ve dini inançlarını dış dünyaya serbest bir şekilde yansıtabilmesidir. Yani insanlar vicdanen özgürdürler ve bu inançlarını dışa vurmakta serbesttirler. Bu hak vicdani özgürlüğün, düşünmenin ve eylemin gerçekleşmesinde kişinin özgür bir şekilde davranabilmesi, kendini ifade edebilmesi olarak görülmektedir. Günümüzde bu hak liberalizmin özünü oluşturmuş ve siyaset felsefesi ile evrensel bir görüş haline gelmiştir. Keza 24. maddenin üçüncü fıkrasında bu hak *“kimsenin, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmasını, dini inancını ve kanaatlerini söylemeye zorlanamayacağını; dini inancından ve kanaatlerinden dolayı da kınanamayacağını ve suçlanamayacağı”* hükmü belirtilmiş, bu hakkın olağanüstü koşullarda dâhil dokunulamayacağı ifade edilmiştir. Yani burada kişinin bir dini inanca bağlı olabileceği gibi hiçbir dine inanmama hürriyetine de sahip olabileceği belirtilmek istenmiştir. Anayasa bu hakla sadece dindar olan kişileri korumaya yönelik değil aynı zamanda herhangi bir dine kayıtsız olanları da koruma altına almıştır. Bu hak Anayasa gereği devletin herhangi bir dini benimsemesine cevaz vermeyeceğini yani kimsenin devleti din kurallarına bağlayamayacağını, herhangi bir çıkar elde etmek için dini değerlerin istismar edilmeyeceğini de ayrıca 24. maddenin son fıkrasında ifade etmiştir (Köprülü, 2019).

Düşünce ve kanaat hürriyeti ise 1982 Anayasası'nın 25. maddesinde düzenlenerek, herkesin bu hakka sahip olduğu ifade edilmiştir. Kişinin düşüncelerini ifade ederken serbestliğini belirten bu madde ne devletin ne başka bir kişinin ne de bir kurumun vb. kısacası kimsenin hangi amaçla olursa olsun bu hakkın kullanım alanına müdahalede bulunamayacağını ve kimsenin hakkının istismar edilemeyeceğini düzenlemiştir. Örneğin A partisini tutan bir kimse B partisi hakkındaki düşüncelerini dile getirdiği için kimse bu kişiyi kınayamaz ve suçlayamaz. Düşünce hürriyeti çağdaş demokrasilerin ana kaynaklarından birisidir. Yani ifade özgürlüğünün anayasal güvence altına alınması demokrasinin şartlarından biridir. 1982 Anayasası ifade özgürlüğünü, kişinin düşüncesinde, inancında, kanaatinde ki tutumunu dış dünyaya özgür bir şekilde ifade etmesinde, serbestlik tanıdığı için diyebiliriz ki demokrasinin gereklerinden biri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile de koruma altına alınmıştır (Korkmaz, 2020).

1982 Anayasası kanuni hakim güvencesi hakkını tanıyarak hiç kimsenin kanunen verildiği mahkemeden başka bir merciinin önüne çıkarılamayacağına hükmetmiştir. Ayrıca 37. maddenin ikinci fıkrasında başka bir merci karşısına çıkarılmayı doğurabilecek yargı yetkisi gücüyle donatılmış olağanüstü mahkemelerinde kurulmayacağı dile getirilmiştir. Anayasanın 38. maddesinde ise suç ve cezalara ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu hükümlerin içinden kimsenin, işlendiği zaman yürürlükteki kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağını; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği ifade edilerek suç ve cezanın geçmişe yürüyemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Sert çekirdek haklar hukuk devleti ilkesinin varlığının kabul edilmesinde korunması gereken en önemli haklardır. Bu haklar Anayasada sayılan diğer haklar gibi yasama ve yürütme organlarının yetki inisiyatifinde değildirler. Bu konuda bu hakların ihlal edilmemesi yargı denetiminin etkinliği ile ilgilidir (Tanrıver, 2013).

5 SONUÇ

Hukuk devleti ilkesi belirli bir tarihsel süreç içerisinde temel hak ve hürriyetlerin korunması ve bireyin öneminin anlaşılmasıyla gelişmiş ve günümüze kadar korunarak, çağdaş demokratik devletlerin vazgeçilmez bir ilkesi olmuştur. Bu noktada asırlar öncesinde bu fikirlerin ortaya atılması ve geliştirilmesinde birçok düşünür, bireyi yücelterek hukuk kurallarının temel

hak ve hürriyetler üzerindeki yerinin önemini yaşatma çabalarında bulunmuştur. Kuşkusuz bu etkiler 1789 Fransız İhtilali sonrası yükselmeye geçmiş olmasıyla beraber İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra altın çağını yaşama seviyesine gelmiştir. Bugün hukuk kuralları yönetilenler için asıl önemli koşul olmakla beraber yönetenler açısından bağlayıcılığının olması da keyfi ve sınırsız yetkilerin önüne geçmektedir. Türkiye bu noktada 1961 Anayasası ile temel hak ve hürriyetlerin önemi üzerinde durmuş ve bireyi yüceltmıştır. 1982 Anayasası ile beraber durum siyasi iktidarın yüceltilmesi ve otoriterleştirilmesi olsa da, Avrupa Birliği süreci ile yapılan yeni düzenlemelerin, 1982 Anayasası'nda ki bu otoriter ruhu bir nevi de olsa birey lehine kırdırdığını söylemek mümkündür. Yani bireyin önemi belirtilmeye çalışırken aynı zamanda siyasi iktidarın otoritesi de korunmaya çalışılmıştır. Bunu en etkin yürütme organının sadece “görev” olarak değil ayrıca “yetki” olarak da 1982 Anayasası içerisinde düzenlenişinde görebilmemiz mümkündür. Bu durumda temel hak ve hürriyetlerin korunmasının ne yönde olduğu ve devlet organlarının yetkilerinin sınırlandırılmasının nasıl olduğunu ve hukuk kurallarına devlet organlarının hangi yönden bağlı olduğunu bilmek önemlidir. Temel hak ve hürriyetlerin korunması ve hukuk devleti gelişim süreci belirli bir zaman diliminde gelişerek günümüze ulaşmasıyla içeriğinde birçok unsuru barındırmakta ve kendi özlerine bir anlam yüklemektedir. Bu anlamın bir ülkede varlığı bize temel hak ve hürriyetlerin ve hukuk devleti gereklerinin korunup korunmadığını gösterecektir.

Çalışmanın önemi doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Devleti açısından sormamız gereken sorulardan biri 1982 Anayasası'nın hukuk devleti gereklerini yerine getirip getirmediğiyle beraber bu ilkenin pratikteki halinin hukuk devleti ilkesiyle ölçüşüp ölçüşmediğidir? Hukuk devleti gerekleri ülkeden ülkeye değişmesiyle beraber genel geçer sayılan bazı ilkeler vardır. Bu ilkelerin genel itibariyle anayasalarda korunma altına alınmasıyla beraber sadece sıfat olarak değil aynı zamanda pratikte de kendini göstermesi gerekmektedir. 1982 Anayasası, hukuk devleti ilkesinin gereklerini kendi metninde sayarak ülkenin hukuk temelleri üzerine kurulan ve hem bireyleri kendi aralarında bağlayan hem de devlet organlarının yetkilerini sınırlandırılmasını belirten liberal bir Anayasadır. Bu durumda pratikte de bu gereklerin hayata geçmiş olması doğal olarak beklenmesi gerektir. Ancak bu

durum pratikte tamamen gerçekleşmemektedir. Öncelikle hukuk devleti gereklerinden biri olan ve önem arz eden bir ilke olan kuvvetler ayrılığı tam sağlanamamıştır. Parlamenter sistemden başkanlık ekseninde bir sisteme geçiş ile beraber kuvvetlerin yumuşak ayrımı değil, kuvvetlerin sert ayrılığına geçişte gerçekleşmesi beklenendir. Başkanlık sistemi, yürütmede olanın yasamada, yasamada olanın yürütme organında olamayacağını kabul eden bir sistem olduğu için sert kuvvetler ayrılığı bu sistemin organik ölçütüdür. Lakin Anayasada kuvvetler ayrılığı her ne kadar ifade edilmiş olsa da Cumhurbaşkanına görev yanında yetkide verilmesi TBMM’yi tek başına yetkili olmaktan çıkarmıştır. Olağan dönem içerisinde çıkarılan CBK’lar, Anayasanın Cumhurbaşkanına mahfuz bir alan yaratması ve onu o konularda yetkili kılması, kanuni idare ilkesine getirilen ve ilk defa kamu tüzel kişiliğinin hem kanunla hem de CBK ile düzenlenecek olması da yasama ve yürütme alanını tamamen kesin çizgilerle ayırmamaktadır. Kanuni idare ilkesine getirilen bu istisna ile idarenin hukukilik karinesinden nasıl yararlanacağı şüphe içinde yatmaktadır. Zira bir idari işlemin iptal davasına konu olması durumunda, işlemin kanuna uygun ve kanuna aykırı olmadığı temel alınır. Bu durumda bir CBK ile kurulan bir idarenin mahkemelerde iptal davası konusu olmasıyla hukukilik karinesinden yararlanamayacağı açıktır. Bu noktada Anayasa kendi lafzında temel aldığı bu ilkeyi pratik alanda içini boş bırakmıştır. Ayrıca olağanüstü dönemlerde yargı denetimi dışında bırakılan ve yürürlüğe girdikten sonra Cumhurbaşkanını “yetki” konumunda güçlendiren OHAL CBK’ları da Cumhurbaşkanını yasama yanında yetkili kılan başka bir durumdur. Başkanlık sistemine geçilmeden önce Bakanlar Kurulunun çıkaracağı kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması, çıkarılan bu kararnameleri kanun hükmünde sayması ile beraber asli yetkili organ yine TBMM’ydi. Yeni sistem ile beraber bu durum olağan dönemlerde TBMM’yi, CBK ile düzenlenen mahfuz alan dışındaki konular dışında sadece yetkili kılmaktadır. Yani Anayasa olağan dönemlerdeki CBK’ları kanun hükmünde saymamıştır. Buna nazaran Anayasa bir mahfuz alan yaratmış ve yasamanın o alana müdahalesi anayasaca engellenmiştir. Olağanüstü hallerde çıkarılan CBK’lar ise kanun hükmünde sayıldığından bu tarz dönemlerde yetki, TBMM ile beraber Cumhurbaşkanını asli yetkili konuma getirmiştir. Ayrıca hukuk devleti, temel hak ve hürriyetlerin güvenceye alınmasını ifade etmiş olmasına rağmen, OHAL CBK’ları yargı

denetimi dışında tutulduğundan temel hak ve hürriyetlerin korunması, temelde bir sıkıntıyı ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda bireyler hiçbir yargı organına başvuramayacak dolayısıyla hukuk devleti gereklerinden biri olan hakkı ihlal edilenin hak arama ve adil yargılanma hakkı sekteye uğrayacaktır. Belirtmeliyiz ki yargı yolu kapalı işlemler her zaman için hukuk devleti ilkesi ile çelişki yaratmaktadır. Bu noktada hukuk devleti ilkesi kamunun haklarını da gözeteceği için ve bu hakların korunmasının biricik amacının siyasi iktidarın sınırlandırılması olmasından dolayı, gerek olağan ve gerek olağanüstü dönemlerde yürütmenin yargısal denetime tabii tutulması gerekmektedir.

Yargısal denetim hukuk devletinin önemli bir ilkesi olmakla beraber yargının bağımsız ve tarafsız olması da gerekmektedir. Bu nokta yargının siyasallaşması sorunu meydana gelirse yargının bağımsız ve tarafsız oluşu çelişkiye düşecektir. Bu doğrultuda hukuk devleti ilkelerinden birinin daha tamamen gerçekleşmediği göze çarpacaktır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını ifade ederek hakimlik teminatını sağladığı görülmektedir. Dolayısıyla pratik alanda da bu durumun icrası gerekmektedir ki hukuk devleti olunduğu kabul edilebilsin. HSK ve yüksek mahkemeler, Anayasada ifade altına alınarak eylem ve işlemlerinin gerek Anayasada gerek kanunlarda belirtilmiş olması bireylerin hak ve hürriyetlerinin korunması için önem teşkil eder. Bu noktada yargının bağımsız ve tarafsızlığının teminat altına alınmasıyla beraber Anayasanın çizdiği çerçevede, yasama ve yürütme organlarının yargı organlarına üye seçmeleri ve HSK'nın yürütme organınca atanan ve görevden alınan bir bakanın başkanlığında olması, ne kuvvetler ayrılığı çizgisiyle ne bağımsız ve tarafsız bir yargı ile ne de yasama ve yürütme organlarının şeffaf bir biçimde denetlenmesi ile örtüşmektedir. Birçok demokratik hukuk devletlerinde yasama ve yürütme kanalından yargıya üye seçimleri meydana geliyor olsa da bu durum gerçekten sağlıklı bir hukuk sisteminin işleyeceğini bize kanıtlamamaktadır. Yargı denetiminin sağlamlığı, yürütme ve yasamanın yetkilerini hukukun verdiği ilkeler çerçevesinde kullanmasını gözeterek bireye daha güçlü bir koruma alanı yaratır. Yargının siyasallaşması dolayısıyla bu denetimin şeffaflığını bizlere sorgulatmaktadır. Yargı içerisinde bir emir-komuta zincirinin olması ve üyelerin siyasi iktidarlarca seçilmesi olağan kabul edilebilecek bir durum değildir. Bu atamalar yargı içerisindeki siyasallaşma varlığını ortaya çıkarması

ile hakim ve savcılarının bağımsız ve tarafsızlığını risk altında tutmaktadır. Özellikle Anayasa Mahkemesi üyelerinin yasama ve yürütme organları tarafından seçilmesi de Anayasa Mahkemesinin, yasama ve yürütme organını denetlemesi açısından şeffaf bir denetiminin varlığının söz konusu olamayacağını görünür kılmaktadır. Zaten anayasa yargısı bu iki organı denetleme görevini yapmasıyla birebir siyasal hukukun içerisinde. Dolayısıyla yasama ve yürütmeyi denetleyen mekanizmanın üyelerinin yine bu organlarca seçilmesi, yargının tamamen siyasileşebileceği sorunu ortaya çıkarmaktadır. Lakin Anayasada, devlet organlarının yargıya üye seçebilmelerini belirtmesi, bu durumu her ne kadar anayasaca meşru gösteriyor olsa da pratikte hukuk devleti gerekleriyle çelişen bir durumu ortaya çıkarmaktadır. Anayasa Mahkemesine üye seçiminin devlet organlarınca yapılmasının bir diğer sorunu da bu Mahkemenin yerel mahkemelerin kararları üzerinde etkileyici rolünün olmasıdır. Dolayısıyla yürütme veya yasama organının dolaylı da olsa yerel mahkemelerin kararları üzerinde etkili olabileceği ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesini yerel mahkemelerin hiyerarşik üstü olarak görmese de Mahkemenin yerel mahkemeler üzerinde ki bağlayıcılığı bize bu konuda da Anayasanın çelişki içine girdiğini göstermektedir. Başka bir sorun da Anayasa Mahkemesine seçilen bu üyeler ile beraber Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve vekilinin yürütme organı tarafından seçilmesidir. Zira bir partiyi kapatma davasını Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı açar ve dava Anayasa Mahkemesinde görülür. Bu durumda demokrasinin vazgeçilmez unsuru olan siyasi partilerin siyasi iktidarın keyfine göre kapatılabilme durumunun söz konusu hale gelebilmesi gerçekleşir. 1982 Anayasası kendi lafzında her ne kadar ‘partiler siyasal hayatın dolayısıyla demokrasinin vazgeçilmez unsurudur’ demiş olsa da bir partinin kapatılmasını siyasi iktidarın eline bırakacak olması yine ortada büyük bir çelişkinin olduğunu bize kanıtlamaktadır. Dolayısıyla da hukuk devleti gerekleriyle ilgili bir çelişkiler silsilesi varlığı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Kısacası sorguladığımız sorulardan biri ile diyebiliriz ki 1982 Anayasası hukuk devleti ilkelerini kendi sözünde ifade ederek, temel hak ve hürriyetleri koruma altına almıştır. Lakin pratikte bu ilkelerin varlığı, yürütme organına geniş yetkiler veren kararnameler ve yargı organı üyelerinin yasama ve yürütme tarafından seçilmesi, bu ilkelerin tamamen hukuk devleti

ilkesine göre sağlandığını bize göstermemektedir. Keza bu yetkileri yasama ve yürütme organına Anayasanın sağlayıp meşru sayması, Anayasayı kendi içinde de bir çelişkiye düşürmektedir. 1982 Anayasası'nın liberal olması görüldüğü üzere içinde farklı çelişkilerin varlığını da ortadan kaldırmamaktadır. Bu çelişkiler bize gerçekten Türkiye'nin bir hukuk devleti olduğunu sorgulatmaktadır. Zira bir ipin ucu diğeri bir ipin ucuna bağlı durumdadır. Yani Türkiye'de bir hukuk devleti ilkesi diğeri ipin ucu gibi bir başka hukuk devleti ilkesine bağlanmış görülmektedir. Bugün kuvvetler ayrılığının sağlanamamış olması, siyasi iktidarların eline fazla yetki ve gücün geçmesini doğururken, yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının gerçekleşmemesi hem devlet organlarının keyfi yetkilerini denetleyen bir mekanizmanın varlığını ortadan kaldırmakta hem de hak arayan ve adil yargılanmak isteyen bireylerin hakkının elinden alınmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu durumda hukukun genel ilkelerine bağlılık, eşitlik ilkesi gibi hukuk devleti ilkelerinin de sekteye uğramalarının önü açılmış olacaktır. Çünkü ortada bağımsız ve tarafsız ne bir devlet organı ne de bir yargı olacaktır. Yargı eşittir yürütme, yürütme eşittir yasama olmuş olacak ve Anayasa kendi kurduğu düzende liberal görünen ama tutarsızlığını da gösteren en üst hukuki bir norm olarak kendi varlığını korumaya çalışacaktır. Buradan hareketle diyebiliriz ki sadece anayasal değil pratikte de bir hukuk devleti olunabilmesi için Anayasanın öncelikle düştüğü çelişkiden kurtulması gerekmektedir. Böylelikle devlet organlarının yetki ve sınırları tam çizilmiş olacak ve hiçbir organın Anayasadan kaynaklanan ve hukuk devleti ilkesiyle çelişen meşru bir dayanağı kalmayacaktır. Bunun içinde yasamanın tarafsızlığı önem arz etmektedir. Zira kanunları yapma yetkisi kendisindedir. Çalışmamız da söylediğimiz gibi hukuk devleti kendi koyduğu kurallara uyan devlettir. Yani eğer ki bu kurallar yasama ve yürütme lehine bireyler aleyhineyse orada bir hukuk kuralı değil bir keyfiyet bir çıkar söz konusudur. Bunun da yakından uzaktan hukuk devleti ile alakası yoktur. Hukuk devleti ilkeleri sayılıp, sunulan bu ilkeleri kendi lehine çevirmek olsa olsa yasama ve yürütmenin Anayasa üzerinde yaratacağı çelişkiyi gözler önüne sermekten başka bir şey olmayacaktır.

Çalışmamızın ikinci sorusu olan 1982 Anayasası'nda sayılan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve durdurulması hukuk devleti gereklerine uygun mudur? Sorusu ise bize olağan ve olağanüstü dönemlerde, kamu hak ve

özgürlüklerinin nasıl korunacağını, devlet organlarının nasıl ve hangi ölçütlerde yetkilerinin sınırlandırılacağını ifade etmesi açısından önemlidir. Zira 1982 Anayasası hukuk devleti gereklerini saymakla beraber bu alanlar üzerindeki koşulları belirlemesi, liberal bir Anayasa olduğunu kanıtlamaktadır. Günümüze kadar birçok anayasa değişikliği ile bireyin yerini de korumaya çalışan 1982 Anayasası bu noktada önemli gelişmelere sahne olmuştur. Bu değişiklikler ile beraber yasama ve yürütme üzerinde yetki sınırlandırmaları getirilerek keyfi yetki ve güçten bireyin hakları korunmak istenmiştir. Özellikle 13. maddesine ilk defa 2001 Anayasa değişikliği ile eklenen ölçülülük, laik cumhuriyet ve demokratik toplum düzenine göre sınırlandırma yapılacağını altının çizilmesi temel hak ve özgürlükler alanında, özellikle yasama organının yetkilerini daha fazla sınırlandıran ölçütler olmuştur. Buna nazaran 2001 Anayasa değişikliği ile genel sınırlandırma sebeplerinin kaldırılması ve yerine özel sınırlandırma sebeplerinin getirilmesi, yasama organının tüm haklar adına kullanacağı bir sebepten dolayı değil, her hakkın içeriğinde belirlenen özel sınırlandırma koşullarına göre o hakkı sınırlandırabileceği ifade edilmiştir. Bu durum da yasama organının yetkilerini sınırlandırması açısından önemlidir. Olağan dönemlerde yasama organının sınırlandırma üzerinde asli yetkili olması hukuk devleti ilkesiyle ölçüşmektedir. Anayasa bu noktada bireylerin sadece talep etmesini içeren sosyal ve ekonomik hakların, yürütme organınca çıkarılan CBK ile düzenlenebileceğini belirtmiştir. Bu durumun TBMM'yi asli yetkili olmaktan çıkarmaması ve bu CBK'ların yargı denetimine açık olması hukuk devleti ilkesi ile ölçüşmekte olup, bireyin temel hak ve hürriyetlerini güvenceye alması açısından da önemlidir. Lakin günümüzde yaşanan korona virüs salgınının yürütme organını sadece sosyal ve ekonomik haklar bölümünü düzenleyen bir organ olmaktan çıkarmıştır. Şöyle ki bu salgın hastalık ile beraber bazı haklar ne Anayasa ne de kanun hükmüne dayanmadan sınırlandırılmıştır. Bu durum bize 13. maddenin dolayısıyla Anayasanın ihlal edildiğini göstermektedir. Temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemlerde bir kanuna dayanmadan sınırlandırılması Meclisin tek yetkili olmadığını göstermektedir. Yani bu konuda yürütmede yetkili sayılmıştır. Dolayısıyla Anayasa kendi lafzında bu durumun aksini iddia etmiş olsa da pratik alanda bu durum maalesef ki farklı işlemektedir. Bu da Anayasanın kendi kendine

düştüğü bir çelişkidir. Bu durumun hukuk devleti ilkesiyle yakından uzaktan da hiçbir alakası yoktur.

Olağanüstü dönemler içerisinde ise 1982 Anayasası 15. maddesiyle, devlet organlarının yetkilerini sınırlandıran ölçütler getirmesiyle bireyin yaşamını, onurunu, yasalar önündeki hakkını korumasının da ayrıca altını çizmiş bulunmaktadır. Anayasa, temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulurken bile bazı haklara dokunulamayacağını belirtmiştir. Anayasanın olağanüstü dönemlerde dahi devlet organlarının tamamen özgür ve keyfi hareket alanını sınırlandırması hukuk devleti ilkesi ile örtüşmektedir. Olağanüstü dönemlerde devletin bekası, milletin birliği ve kamu düzeninin korunması açısından hakkın bazıları veya tümü üzerinde bir durdurulma koşulu öngörülmesi devletin bu dönemlerden kurtulması ve koruyucu tedbirler almasını gerekli kılmıştır. Bu dönemlerde yasama ve yürütme organlarına geniş yetkiler sunulmaktadır. Bu yetkilerin temel hak ve hürriyetler üzerinde kötüye kullanımının engellenmesi açısından, Anayasanın belirli ölçütler sunması devlet organlarını sınırlandırmaktadır. Hukuk devleti gerekleriyle uyumlu ölçütler getiren Anayasa, bu dönemlerde Cumhurbaşkanına tek başına tüm temel hak ve hürriyetler alanında çıkaracağı CBK'lar ile düzenleme yetkisi tanımıştır. Bu CBK'ların kanun hükmünde sayılması, bunun ile beraber yargısal denetiminin olmaması hukuk devleti ilkesini tehlikeye düşüren bir durumdur. Belirttiğimiz gibi yargı denetimi dışında bırakılan işlemler hukuk devleti ilkesiyle ölçüşmemektedir. Yani bu dönemlerde dahi bireyin kendi hakkını arayacağı ve adil yargılanacağı bir yargı mekanizmasının varlığı şarttır. Bu noktada bu denetimlerin yapılamaması, OHAL dönemlerinde Anayasaca tanınmış sınırlandırma kriterlerinin sadece ölçü norm olarak alınması, siyasi iktidarı sadece belirli kurallar çerçevesinde bağlamış olacaktır. Anayasaya aykırı bir CBK'nın veya kanunun olması mümkün olmamakla beraber belirli haklar hariç diğer haklar üzerinde tamamen bir durdurma yaratılabilmesi, CBK'nın elbette yargısal denetimini gerekli kılmaktadır. Ama maalesef ki yayınlanıp Meclise sunulduğu an yürürlük kazanan ve bireylere uygulanabilecek bu düzenleyici işlemin sadece siyasi bir denetimle denetlenmesi hukuk devleti ile ölçüşmemektedir. Ayrıca bu durum TBMM'yi sadece "veto" etme yetkisiyle görevlendirmiştir. Yani eğer TBMM onayından geçtikten sonra bu kararnameler çıkarılsaydı yine de bir uygunluk söz konusu

olabilirdi. Ama bu durum yürürlüğe girer girmez TBMM'ye sunulması ve belirli bir süre içerisinde incelenmesini öngörmesi ile beraber aynı anda da işlem tesis etmesi hakların güvencede olmadığını göstermektedir. Zira TBMM kararnameyi ilerleyen zamanda kaldırsa da o dönem içerisinde bir hakkın ihlalinin söz konusu olabilmesi mümkündür. Bunun da bir denetimi olamayacağı için hakkı ihlal edilen birey, hakkını yargıya başvurarak elde edemeyecektir. Dolayısıyla bu tarz dönemlerde yahut olağan dönemlerde yargı denetiminin gerçekleşmesi bir değişiklik getirilebilir mi bilinmemektedir. Zira yargının bağımsız ve tarafsızlığı tam netleşmemiştir. Bu noktada hakim ve savcıların mesleki profesyonellikleri ile adalet ve hakkaniyet anlayışlarının ağır basması gerekecektir. Belirtmeliyiz ki olağanüstü dönemlerde hukuk devleti ilkesiyle örtüşmeyen durumların yanında yine de devlet organlarının elini bağlayan ve takdir yetkisi sunmayan bazı çekirdek haklara Anayasa yer vermiştir. Bu çekirdek haklardan en önemlisi yaşam hakkıdır. Türkiye, AIHS ek protokollerine taraf olmasıyla, 2004 yılında ölüm cezasını kaldırmış dolayısıyla yaşam hakkını korumaya almıştır. Yaşam hakkı böylelikle olağan ve olağanüstü dönemlerde dahi durdurulamayacak bir hak olarak Anayasada düzenlenip koruma altına alınmıştır. Bu durum Anayasayı daha liberal bir boyuta taşımıştır. Bu durumda bireylerin her ne olursa olsun devlet organının vereceği bir yetki ile idam edilmesinin önüne geçilmiştir. Dolayısıyla Anayasa, hukuk devleti gereğiyle ölçülü bir ruh yaratma açısından büyük bir adım atmıştır. Diğer yandan işkenceye maruz bırakılmama, din ve vicdan hürriyeti, kanuni hakim güvencesi ile suç ve cezalara ilişkin hükümlerin hiçbir surette devlet organlarının takdir yetkisine bırakılmaması aslında insan onurunu koruyucu ve eşitliğini gözeten önemli anayasal hükümlerdir. Milletlerarası hukukun yükümlülüklerinin, ölçülülük ilkesinin olağanüstü dönemlerde devlet organlarını sınırlandırması da etkili ve önemli ilkelerdendir. Olağan ve olağanüstü dönemlerde Anayasanın, devlet organlarının yetki alanını çizip takdir yetkisi bırakmaması bireyin hakkının korunması açısından önemlidir. Bunun yanında maalesef birtakım konularda kendiyle çelişkiye düşmesi, hukuk devleti ile uyuşmayan bir takım durumlar ortaya çıkarsa da özellikle olağanüstü dönemlerde bazı hakları kendi özünde belirtmesi ve dokunulamayacak alan yaratması birey lehine hareket edildiğini de göstermektedir. Lakin bu durumun durdurulabilecek haklar üzerinde de bir yargı denetiminin sağlanmasının önünü

açması, bu hakları da keyfiyetten alıkoyma önüne geçilebilmesini sağlayacaktır. Tabii bu durumda yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının önemi de büyük önem teşkil eder. Türkiye’de seçimler ile siyasi otoritelerin denetlenmesinin yanında en etkin olacak başka bir denetleme yargıdır ki yargının da kesinlikle siyasal bir nitelik taşımadan bağımsız olması gerekmektedir. Hukuk devleti ilkesi, temel hak ve hürriyetlerin korunması, anayasa hukukunun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, devlet organlarının sınırlandırılmaları vb. gibi kavramlar domino taşına benzerler. Önceden hepsini sıraya dizersiniz ve görüntü harika bir hale bürünür. Ama parmağınızın ucuyla değdiğiniz an hepsi sırayla tek tek yıkılır. Dolayısıyla bu gibi kavramlar bir düzen bir uyum isterler. Bu kavramların bir tanesine değip önündeki taşın sadece yıkılacağını düşünmek yanlıştır. Bugün bu kavramlardan herhangi birinin kaybı demek hepsinin kaybı demektir. Çünkü hepsi aynı sırada ve düzendedirler. Türkiye’de birinin yokluğu aslında tümünün yokluğuyla eş değerdir. Eksik veya çelişkili durumlar sağlam bir temeli hiçbir zaman yansıtamamaktadır. Zira domino taşlarından bir bölümünü sıra sıra, diğer bölümünü ayırarak dizmeye devam etmek zaten ortada bir düzeni uyumu mümkün kılmayacaktır. Bu sebepten bu kavramlar eksiksiz ve hiçbir çelişkiye yer vermeden düzenlenmelidir. Hukuk devleti ilkesi ile temel hak ve hürriyetlerin korunmasının bu düzenlemeyle ancak varlığını devam ettirebileceğini söylemek mümkündür. Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu açıdan kendi öz metninde bu çelişki ve eksiklikleri düzelterek daha sağlam bir yapı üzerine ve birey lehine hareket etmelidir.

6 KAYNAKÇA

Kitaplar

- Ahmad, F. (2014). Modern Türkiye'nin Oluşumu. Y. Alogan (çev.), 13. Baskı. İstanbul: Kaynak Yayınları.
- Akı, E. (2001). Hukukun Temel Kavramları. 6. Baskı. İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi.
- Ashford, N. (2011). Özgür Toplumun İlkeleri. C. Madenci (çev.), 2. Baskı. Ankara: Liberte Yayınları.
- Bilge, N. (2009). Hukuk Başlangıcı. 27. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Erdoğan, M. (2018). İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku. 6. Baskı. Ankara: Hukuk Yayınları.
- Gözler, K. (2000). Türk Anayasa Hukuku. 1. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözler, K. (2013). Hukuka Giriş. 10. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözler, K. (2015). Kısa İdare Hukuku. 9. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Grotius, H. (1967). Savaş ve Barış Hukuku. S. Meray (çev.), Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Heywood, A. (2013). Küresel Siyaset. N. Uslu ve H. Özdemir (çev.), 1. Baskı. Ankara: Adres Yayınları.
- Kararlı, K. (2018). İnsan Hakları ve Demokratikleşme. 3. Baskı. İstanbul: 4T Yayınevi.
- Karpat, K.H. (2015). Türk Siyasi Tarihi. İstanbul: Timaş Yayınları.
- Kaya, Ö. , Özkaya, Y. (2019). Anayasa Hukuku. 1. Baskı. Kayseri: Soru Bankası Yayınları.
- Kılınç, B. (2013). “Siyasal Örgütlenmenin Vazgeçilmez Referans Kavramı: Hukuk Devleti” . M. Balcı (Ed.). Genç Hukukçular Hukuk Okumaları içinde. İstanbul: Birikimler 4, 115-137.
- Küçük, A. (2019). ABD ve Latin Amerika Ülkelerinde Başkanlık Sistemi ve Uygulamaları. 1. Baskı. Ankara: Liberte Yayınları.
- Nohutçu, A. (2019). Anayasa Hukuku. 2. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Nohutçu, A. (2019). İdare Hukuku. 23. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi.

Odyakmaz, Z. , Kaymak, Ü. (2018), Anayasa Hukuku. 22. Baskı. İzmit: Kuram Kitapevi Yayınları.

Akman, Ş.T. (2014). Hukuk-Politika İlişkisinin Niteliği Üzerine. Ökçesiz, H. , Ökçesiz, H. , Uygur, G. , Üye, S. (hızl.). (2014). Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar- VI. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

Ülger, İ.K. (2015). Avrupa Birliği Rehberi. 2. Baskı. İstanbul: Umuttepe Yayınları.

Özenç, B. (2014). Hukuk Devleti. 1. Baskı. İstanbul: İletişim Yayınları.

Platon. (2013). Devlet. S. Eyüpoğlu ve M.A. Cımcöz (çev.), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Rousseau, J. (2018). Toplum Sözleşmesi. V. Günyol (çev.), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Tanör, B. (2018). Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri. 31. Baskı. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Troper, M. (2005). “Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi”. O. Ergül (Ed.). Demokrasi ve Yargı içinde. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 12-25.

Weber, M. (2020). Bürokrasi ve Otorite. 9. Baskı. Ankara: Adres Yayınları.

Bildiri ve Makaleler

Acar, A. (2012). Adalet İdesi. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi. 2.2: 165-171.

Ağar, S. (2006) Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 65: 277-310.

Akbaş, K. (2016). Friedrich Carl Von Savigny: Tarihsel Hukuk Okulu Geleneği. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 24.1: 53-72.

Akgül, M.E. (2010). Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı. Ankara Barosu Dergisi. 4: 79-101.

Akın, F. (2006). 1924 Anayasasının Modernleşme Açısından Anlamı. Sosyal Bilimler Dergisi. 8.3: 1-12.

Aktan, C.C. (2011). Eski Devlet Anlayışına Karşı Yeni Devlet Anlayışı. Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi. 3.2: 189-206.

Bayraktar, T. (2016). Türk Anayasa Mahkemesi’nde Anayasaya Uygunluk Denetimi. KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 1.1: 107-145.

- Bozatay, Ş.A. (2010). 5091 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na Göre Türk Vatandaşlığının Kazanılması. Yönetim Bilimleri Dergisi. 8.2: 169-182.
- Bozkurt, T. (2008). Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum. Ankara Barosu Dergisi. 1: 134-142.
- Bülbül, G. (1989). Islahat Fermanı'nı Hazırlayan Sebepler ve Islahat Fermanı. 2.2: 157-179.
- Coşkun, V. (2017). 16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi. 22.36: 3-30.
- Çelik, D.B. (2018). 16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hakimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme. Ankara Üniversitesi Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi. 73.4: 1057-1094.
- Çiftçioğlu, C.T. (2012). Yaşama Hakkı. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 103: 137-168.
- Çınar, M.F. (2019). Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Anayasa Mahkemesinin Yorumu (Karşılaştırmalı Anayasa İncelemesi). IBAD Sosyal Bilimler Dergisi. 5: 89-100.
- Coşkun, V. (2017). 16 Nisan 2017 Tarihinde Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Değerlendirilmesi. Dumlupınar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 22.36: 3-30.
- Çuhadar, C. (2007). Hürriyet Kavramı Üzerine Bir Değerlendirme. Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. 12.2: 131-150.
- Daban, C. (2019). Küresel İlişkiler Çağında İnsan Haklarının Önemi ve Tarihsel Gelişimi. Avrupa Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi. 6.3: 164-186.
- Demirbal, M.B. (2018). Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Ölüm Cezasının Kaldırılması ve Türkiye'de ki Süreç. Politik Ekonomik Kuram Dergisi. 2.1: 57-72.
- Demirkol, M. (2017). Kişi Hak ve Hürriyetlerinin Korunması Karşısında Anayasa Madde.13, Bu Hükme Aykırı Yasal Düzenleme ve Faaliyetlerin Anayasa Madde.11 Açısından Değerlendirilmesi. Balkan Sosyal Bilimler Dergisi. Özel Sayı: 17-27.

- Düvenci, S. (2018). Devletin Köken Teorileri Açısından Devleti Doğuran Etmenler: Çeşitli Uygarlıklar ve Topluluklar Üzerinden Bir Değerlendirme. Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi. 1.2: 66-93.
- Eren, A. (2019). Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi. Anayasa Yargısı. 36.1: 1-72.
- Erdem, J.G. (2017). Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği. Akademik Hassasiyetler. 4.8: 19-44.
- Evran Topuzkanamış, Ş. (2019). 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 21. Özel Sayı: 1767-1793.
- Fırat, M.S. (2015). Hukuk Devleti Açısından İnternette İnsan Hakkı ve Kişilik Haklarına Saldırı Sorunu. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi. 5.2: 101-116.
- Gözlügöl, S.V. (2013). Uluslararası Hukuk Boyutuyla Hukukun Üstünlüğü. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 17.1-2: 1423-1453.
- Güneş, Ü. (2018). Türkiye'de İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu. Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. 20.1: 165-186.
- Güray, Ş. (2020). Çok Partili Hayata Geçiş Süreci ve Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası'nın Kısa Bir Değerlendirmesi. Türk Dünyası Araştırmaları. 125.247: 405-420.
- Hazır, H. (1984). Sened-i İttifak'ın Kamu Hukuku Bakımından Önemi. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2.2: 17-28.
- Hekimoğlu, M.M. (2003). İnsan Haklarının Tarihsel Perspektif İçerisindeki Gelişimi. Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi. 1.1: 73-92.
- Hodalogulları Vatansever, Z. (2017). Thomas Hobbes'un Siyaset Felsefesi. Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi. 10.52: 405-412.
- Kaya, S.B. (2015). Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 19.3: 355-401.
- Kaynak, A.O. (2007). Uluslararası Sözleşmeler Işığında "Adil Yargılanma Hakkı" ve İç Hukukumuzla Karşılaştırması. Ankara Barosu Dergisi. 1: 120-143.

- Konan, B.(2011). İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 15.4: 253-288.
- Köksal, M. (2009). Risk İlkesinin İdareye Yükllediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 85: 241-272.
- Köküsarı, İ. (2011). Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 15.1: 163-208.
- Köprülü, G. (2019). Uluslararası Hukuk Bağlamında Din ve Vicdan Hürriyetinin Korunması. Necmettin Erbakan Üniversitesi SBF Dergisi. 1.1: 80-91.
- Kucuradi, İ. (2004). Laiklik ve İnsan Hakları. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 52: 89-96.
- Kuyaksil, A. (2007). Hukuk Devleti Kavramı ve Türkiye’de Gelişimi. KSÜ Sosyal Bilimler Dergisi. 4.1-2: 29-43.
- Kuzu, B. (1994). Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının İnsan Hakları Açısından Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 1.4: 71-101.
- Metin, Y. (2017). Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 7.1: 1-74.
- Nohutçu, A. ve Çimşir, S. (2016). Kanuni İdare İlkesinin Hakim Kılınması Açısından Kurumsal Olarak Bağımsız Bir İç Denetim Yapısı Önerisi: Sayıştay İç Denetçiliği. Ombudsman Akademik Dergisi. 2.4: 187-220.
- Öğütçü, M. (2005). Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 7. Özel Sayı: 555-616.
- Örücü, E. (1975). 1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. 41.3-4: 145-161.
- Özaltın, O. (2019). Türkiye’de Kamu Yönetimi Açısından Hukuk Devleti Algısının Ölçümü. Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi. 54.4: 1746-1774.
- Özdemir, Y. (2017). Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Öze Dokunma Yasağı. KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2.1: 65-99.

- Özkan Duvan, A. (2019). Devlet Teorisinde Kuvvetler Ayrılığının Doğuşu: Locke ve Montesquieu. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi. 1. 35-60.
- Özkul, F. (2011). Ulusal İrade ve Hukuk Devleti. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 94: 33-68.
- Özkul, F. (2016). Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı. Ankara Barosu Dergisi. 3: 201-263.
- Özkul, Y.E. (2020). Osmanlı Devleti'ndeki Güç İlişkileri Üzerinden Sened-i İttifak'a Dair Bir Değerlendirme. İzmir Sosyal Bilimler Dergisi. 3.1: 1-15.
- Özlu, R.M. (2018). Yürütme Organı Tarafından Olağanüstü Dönemde Yapılan Kanun Gücündeki Normların Anayasa Uygunluk Denetimi Konusunda Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorumu. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi. 12: 613-646.
- Sezer, T.D. (2014). 1982 Anayasasına Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları. Anayasa Hukuku Dergisi. 3.5: 375-411.
- Şaşmaz, A.P. (2016). İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış. Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi. 2.2: 211-235.
- Şen, M. (2013). İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 17.1-2: 1623-1641.
- Tanrıver, S. (2013). Tabii Hakim İlkesi ve Medeni Yargı. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 104: 11-35.
- Terzi, M. (2017). İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması Üzerine Bir İnceleme: İnsan Hakları ve Amerika. Kara Harp Okulu Bilim Dergisi. 27.2: 53-92.
- Toroslu, N. (1994). Laik Devlet Kavramı. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi. 49.03: 455-458.
- Töremen, F. ve Ç. Tan. (2010). Eğitim Örgütlerinde Adalet: Kavramsal Bir Çözümleme. Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi. 14: 58-70.
- Tunç, B.(2020). Türk Anayasa Tarihinde 1961 Anayasası'nın Yeri ve Önemi. Karam Dergisi. 7.67: 657-692.
- Turhan, A. (2013). İnsan Hakları Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 4.2: 357-378.

- Ulucan, D. (2013). Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 15. Özel Sayı: 369-383.
- Ülker, İ. (2013). Hukukun Genel İlkeleri Bağlamında Kanun-i Esasi'deki Yargılamaya İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 21.2: 101-124.
- Ünsal, A. (2010). Hukukun Temeli İle İlgili Yaklaşımlar. Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi. 9.18: 5-23.
- Üskül Engin, Z. (2014). Birey Kavramının Gelişimi ve İnsan Hakları. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 72.1: 201-217.
- Yamaç, M. (2020). Türkiye Devleti'nin İlk Anayasası 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu. Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. 22: 204-220.
- Yancı Özalp, N. (2017). 2017 Anayasa Değişikliklerinin Yasama Yürütme İlişkilerine ve Yargı Bağımsızlığına Etkileri. Anayasa Hukuku Dergisi. 6.11: 117-136.
- Yavuz, R. (2020). Milli Mücadele Dönemi ve Cumhuriyet Yönetimine Geçişte Türk Hariciye Teşkilatı'nın Gelişimi. Akademik Bakış. 13.26: 215-243.
- Yeniay, L. , Yeniay G. (2019). Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi. Anayasa Yargısı. 36.1: 105-138.
- Yıldırım, M. (2019). Sivil Asker Uyumunun Anayasa Yapım Siyasetine Etkisi: 1971-1973 Anayasa Değişiklikleri. Liberal Düşünce Dergisi. 24.93: 35-58.
- Yıldırım, T. , Göçgün, M. (2016). İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 3.2: 39-60.
- Yıldız, H. (2014). Hukuk Devleti'nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletin Yeri. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 15.2: 211-230.
- Zabunoğlu, H.G. (2016). Toplum Sözleşmesi Bağlamında John Locke'un Devlet Anlayışı. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 7.2: 431-456.

İnternet Kaynakları

- Abdulahkimoğulları, E. (2007). Türk Anayasa Hukukunda Parlamento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetimi Sorunu. http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2007/sayi5/Turk_Anayasa_Hukukunda_Parlamento_Kararlarinin_Yargisal_Denetimi_Sorunu.pdf (25 Ağustos 2019).

- Acu, M. (2014). Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1355> (14 Mayıs 2019).
- Akıncı, M. (2014). Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Yargı Bağımsızlığı. <http://www.sosyaldemokratdergi.org/mesut-akinci-kuvvetler-ayriligi-ilkesi-ve-yargi-bagimsizligi/> (5 Ağustos 2019).
- Aliefendioğlu, Y. (b.t.). 2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4639/aliefendioğlu.pdf> (11 Ocak 2020).
- Apaydın, B. (2019). Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminin Anayasa Yargısı ve İdari Yargı Alanına Etkileri. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Bahadr_Apaydn.pdf (2 Ocak 2020).
- Arslan, Z. (2002). Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler. https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/arslan.pdf (5 Ağustos 2019).
- Azaklı, M. (2019). Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi Yoluyla İncelenmesi. https://www.anayasa.gov.tr/media/6103/murat_azakli.pdf (4 Şubat 2020).
- Barın, T. (2019). Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK'larının Yargısal Denetimi. <https://sbfdergi.ankara.edu.tr/dosyalar/1372---Taylan-Barin.pdf> (15 Aralık 2019).
- Başkan, M. (b.t.). Hukuk Devleti'nde Hukuk Devleti ve Kişisel Güvenlik. http://www.umut.org.tr/userfiles/files/Document/document_MESUT%20BAS_KAN.pdf (12 Eylül 2020).
- Bayraktar, T. , Koyuncu, N. (2017). Adil Yargılanma Hakkı. <http://www.registericpess.org/index.php/ICPESS/article/view/1271> (3 Mayıs 2019).
- Birinci, G. (2017). İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Kısa Tarihi I: Milletler Cemiyeti'nden Birleşmiş Milletler'e. https://www.academia.edu/35574949/%C4%B0NSAN_HAKLARI_EVRENS_EL_B%C4%B0LD%C4%B0RGES%C4%B0N%C4%B0N_KISA_TAR%C4%B0H%C4%B0_I_M%C4%B0LLETLER_CEM%C4%B0YET%C4%B0ND

[EN_B%C4%B0RLE%C5%9EM%C4%B0%C5%9E_M%C4%B0LLETLERE](#)

(19 Kasım 2019).

Casper, G. (2014). Demokrasilerde Yargı. D. Orhon (çev.), <https://law.ku.edu.tr/events/prof-gerhard-casper-demokrasilerde-yargi/> (5

Kasım 2019).

Çekiç, O. (2009). Türk Parlamento Hukukunda Yasama İşlemi Türleri ve Diğer (İsimsiz) Yasama Türleri.

http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2009/sayi12/107-135.pdf (4 Mart 2019).

Dikmen Caniklioglu, M. (2020). Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/M.-Caniklioglu4.pdf> (3 Mart 2020).

Duran Uzun, C. (2012). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler. <http://file.setav.org/Files/Pdf/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-yolu.pdf> (16 Temmuz 2019).

Eren, A. (2002). 2001 Anayasa Değişiklikleri Kapsamında 13. Maddeye İlave Edilen “Laik Cumhuriyetin Gerekleri” Yönündeki Değişikliğin Anlamı ve Sonuçları. <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2002-20023-796> (22 Eylül 2019).

Euronews (2019). 2020 Cinsiyet Eşitliği Raporu: Türkiye 153 Ülke Arasında 130. Sırada. <https://tr.euronews.com/2019/12/17/2020-cinsiyet-esitligi-raporu-turkiye-153-ulke-aras-nda-130-s-rada> (3 Şubat 2020).

Fendoğlu, H.T. (2002). 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13.). https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fendoglu.pdf (1 Ocak 2020).

Global Enstitü. (b.t.). Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü. <https://globalenstiti.com/bolum/hukuk-devleti-ve-hukukun-ustunlugu/> (4 Ekim 2019).

Gökpinar, M. (2015). Bir Kavram Olarak İnsan Hakları Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması. <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1507> (10 Aralık 2019).

- Gönenç, L. (2010). Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı. https://www.tepav.org.tr/upload/files/1295967249-5.Yasalarin_Anayasaya_Uygunlugunun_Denetimi_ve_Anayasa_Yargisi.pdf (4 Temmuz 2019).
- Gören, Z. (2001). Aktif Statü Hakları (Rights of Status Activus). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/373755> (24 Ekim 2020).
- Gözler, K. (2004). Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme). <http://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm> (10 Ocak 2020).
- Gözler, K. (2005). İdare Hukukuna Giriş. <http://www.anayasa.gen.tr/ihgiris-bolumler.htm> (8 Ağustos 2019).
- Gözler, K. (2007). Devlet Kavramı. <http://www.anayasa.gen.tr/dgt-devletkavrami.pdf> (11 Ağustos 2019).
- Gözler, K. (2017). Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa, 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri. <http://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-v2.htm> (5 Ekim 2019).
- Gözler, K. (2020). Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? <https://www.anayasa.gen.tr/korona.htm> (3 Şubat 2021).
- Güriz, A. (2019). Adalet Kavramı Üzerine. <http://hfsa-sempozyum.com/wp-content/uploads/2019/02/HFSA9-Gu%CC%88riz-min.pdf> (3 Eylül 2019).
- İnce, M. (2009). Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı. https://www.researchgate.net/publication/326654970_TURKIYE'DE_YARGI_BAGIMSIZLIGI_VE_TARAFSIZLIGI (10 Ekim 2020).
- Korkmaz, Ö. (2020). Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/.Korkmaz-6.pdf> (20 Aralık 2020).
- Köksal, M. (b.t.). Hukukla Bağlı Devlet Kuramı Açısından Kanunların Anayasaya Uygunlukları Denetinde Defi. <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/A2B0DFDDDDDF448389190F91FD47D357C?doi=> (12 Şubat 2020).
- Kuluçlu, E. (b.t.). Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri. <https://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423911557.pdf> (10 Eylül 2020).

- Küsmey, A.C. (2017). Türk Devlet Kuramının Nitelikleri. http://devlet.com.tr/makaleler/y231TURK_DEVLET_KURAMININ_NITELIKLERI.html (16 Kasım 2019).
- Metin, Y. (2010). Türkiye’de Yargı Bağımsızlığına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözümleri. https://www.anayasa.gov.tr/media/4528/doc_dr_yuksel_metin.pdf (28 Aralık 2019).
- Nal, S. (b.t.). İnsan Hakları Hukuku. http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/hukukburo_ao/insanhaklarihukuku.pdf (15 Ağustos 2020).
- Özkul, F. (2016). Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398546> (30 Aralık 2020).
- Polat, D.Ş. (2019). Ulus-Devletin Değişen Doğası ve Ulusal Güvenliğin Dönüşümü. https://tasam.org/Files/Icerik/File/dog%CC%86ansafakbolat_pdf_0328b9a9-fc67-4e16-a73f-196b02350021.pdf (17 Haziran 2019).
- Sezer, A. (b.t.). Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı). https://anayasa.gov.tr/media/6109/abdullah_sezer.pdf (25 Kasım 2020).
- Sezer, T.D. (2020). 1982 Anayasasına Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları. <http://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/05/D%C3%BCndar-Sezer-AYHD-5.pdf> (20 Mayıs 2020).
- Sevgili Gençay, F.D. (2019). Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Karşılıklı Mahfuz Alanları Meselesi. http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Fatma_Didem_Sevgili.pdf (3 Ocak 2020).
- Şahbaz, İ. (2008). AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı. https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/ibrahim_sahbaz.pdf (4 Eylül 2019).
- Taylar, Y. (2017). Ölçülülük İlkesi Bağlamında Vergi Ziyat Cezasının Anayasa’ya Uygunluk Sorunu. http://www.maliyesempozyumu.org/wp-content/uploads/2017/10/Maliye_Sempozyumu_30_137_176.pdf (2 Temmuz 2019).

T.C. Adalet Bakanlığı. (2020). Genel Hukuk. <http://www.edb.adalet.gov.tr/e-book/10-GENELHUKUK.pdf> (7 Ocak 2020).

T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı (2020). İnsan Hakları. <http://www.edb.adalet.gov.tr/e-book/1-%C4%B0NSANHAKLARI.pdf>(10 Ocak 2020).

T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı (2020). Anayasa Hukuku. <http://www.edb.adalet.gov.tr/e-book/6-ANAYASAHUKUKU.pdf> (10 Ocak 2020).

T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı (2019). Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Belgeleri. <http://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019101449insanhaklaribeyannamesi.pdf> (2 Eylül 2019).

T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı (2019). AİHS ve Ek Protokoller. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1312020085756ConventionTUR.pdf> (4 Eylül 2019).

T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı (2020). AİHM İstatistikleri <http://www.inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/6220201550088%20T%C3%9CRK%C4%B0YE%E2%80%99N%C4%B0N%20YILLARA%20G%C3%96RE%20A%C4%B0HS%206.pdf> (3 Ocak 2020).

T.C. Dış İlişkiler Bakanlığı (2019). Birleşmiş Milletler Teşkilatı ve Türkiye. <http://www.mfa.gov.tr/birlesmis-milletler-teskilati-ve-turkiye.tr.mfa> (5 Eylül 2019).

T.C. Milli Eğitim Bakanlığı. (2011). Kamu Düzeni. http://megep.meb.gov.tr/mte_program_modul/moduller_pdf/Kamu%20D%C3%BCzeni.pdf (7 Ağustos 2019).

Turan, D. (b.t.) İdarenin Mali Sorumluluğu. <https://doganturan.av.tr/idarenin-mali-sorumlulugu/> (12 Şubat 2020).

Turhan, M. (b.t.). Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri. <https://www.anayasa.gov.tr/media/4802/mturhan.pdf> (2 Şubat 2020).

Tunç, H. (b.t.). Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi.

https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/tunc.pdf (4

Ekim 2020).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü. (2019). Demokrasi. <https://sozluk.gov.tr/> (13 Mart 2019).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü. (2019). Laik. <https://sozluk.gov.tr/> (22 Mart 2019).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü. (2019). Mülk. <https://sozluk.gov.tr/> (4 Nisan 2019).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü. (2019). Devlet. <https://sozluk.gov.tr/> (4 Nisan 2019).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü. (2019). Hukuk. <https://sozluk.gov.tr/> (11 Nisan 2019).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü. (2019). Hürriyet. <https://sozluk.gov.tr/> (5 Mayıs 2019).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü. (2019). Hak. <https://sozluk.gov.tr/> (5 Mayıs 2019).

Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (2019). Hürriyet. <https://www.islamansiklopedisi.org.tr/arama/?q=h%C3%BCrriyet&p=m> (8 Ağustos 2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi Kanunlar ve Kararlar Başkanlığı (2018). Yeni Sisteme Göre Yasama El Kitabı. https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/Yasama_El%20Kitabi.pdf (24 Aralık 2019).

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (2019). İnsan Hakları. <https://www.tihek.gov.tr/> (4 Ekim 2019).

Türkoğlu Üstün, K. (2017). Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmede Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması ve Avrupa'daki Örnekler. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-2017-1717> (8 Eylül 2019).

Yıldırım, T. (b.t.). İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı. https://anayasa.gov.tr/media/6105/turan_yildirim.pdf (12 Aralık 2020).

Yılmaz, E. , A. E. (2019). Uluslararası Belgelerde Eziyet Yasağı ve Anayasa Mahkemesinin Eziyet Yasağını Ele Alışı. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/ENES-YILMAZ-ERAY-ACAR.pdf> (14 Kasım 2020).

Yücel, B. (2012). 5982 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun 1982 Anayasası'nın "Hukuk Devleti" Anlayışına Etkisi. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-100-1182> (30 Ağustos 2020).

Tezler

- Acaray, D. (2014). *Siyasal Katılma Yolu ile İnsan Haklarının Korunması*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi SBE.
- Altıntaş, Ş. (2019). *Türkiye’de İnsan Haklarının Gelişimi ve Kurumsal Yapılanması: İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Örneği*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Karaman: Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi SBE.
- Angın, C. (2019). *Türkiye’de Krizler, Kanun Hükmünde Kararnameler ve Devletin Değişim-Dönüşümü*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi SBE.
- Balkan, A. (2009). *İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetlenmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi SBE.
- Erdoğan, M. (2019). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi SBE.
- Böcükçü, A. (2019). *İnsan Hakları ve Türk Kamu Yönetiminde İnsan Haklarını Koruma Mekanizmaları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi SBE.
- Çözel, Y. (2016). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Ekseninde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Türkiye Örneği*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Trabzon: Karadeniz Teknik Üniversitesi SBE.
- Düger, Y. (2017). *İnsan Hakları Açısından Siyasal Bir Yönetim Biçimi Olarak Demokrasinin İrdelenmesi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Maltepe Üniversitesi SBE.
- Gökpinar, M. (2016). *Anayasal Devlette Temel Hak ve Özgürlükler Düzeni*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi SBE.
- Karan, U. (2006). *Türkiye’de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Bilgi Üniversitesi SBE.
- Keser, H. (2005). *Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi SBE.
- Koç, Ö. (2019). *Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi ve 1982 Anayasası*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Medeniyet Üniversitesi SBE.

Koçak, Y.E. (2018). *Değerlerinden Arınmış Hukuk İçin Bir Savaş: Hans Kelsen ve Saf Hukuk Teorisi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Uludağ Üniversitesi SBE.

Sır, O. (2010). *Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi SBE.

Somuncu, K. (2019). *Türkiye’de Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Uludağ Üniversitesi SBE.

Kanunlar ve Anayasa

TBMM İçtüzüğü

T.C. 1982 Anayasası.

2575 Danıştay Kanunu

2797 Yargıtay Kanunu

2820 Siyasi Partiler Kanunu

2935 Olağanüstü Hal Kanunu

2941 Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu

5442 İl İdaresi Kanunu

6087 Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu

6216 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun

Gazeteler

Şafak Erdal, “Dersimiz Demokrasi”, Sabah, 11 Mayıs 2012, s.2.

Hürriyet, “Anayasa Değişikliği Resmi Gazetede Yayımlandı”, 2001, s.1.

Sözlükler

Sosyal Bilimler El Sözlüğü. (2003). “Devlet”, İstanbul: Alfa Yayınları.

Kutsal Kitaplar

Kur’an. Bakara Suresi, Ayet 190.

Kur’an. İsra Suresi, Ayet 33.