



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**TÜRKİYE’DE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN
SINIRLANDIRILMASI VE DURDURULMASI REJİMİ**

İbrahim KAYA

**Tez Danışmanı
Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
AMME İDARESİ ANABİLİM DALI
KAMU YÖNETİMİ BİLİM DALI**

Haziran 2021



**TÜRKİYE’DE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN
SINIRLANDIRILMASI VE DURDURULMASI REJİMİ**

İbrahim KAYA

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
AMME İDARESİ ANABİLİM DALI
KAMU YÖNETİMİ BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

Haziran 2021

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

İbrahim KAYA

23.06.2021

Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Durdurulması Rejimi
(Yüksek Lisans Tezi)

İbrahim KAYA

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Haziran 2021

ÖZET

Yüksek lisans tez konusu olarak “Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Durdurulması Rejimi” konusunun seçilmiş olmasının temel amacı, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve durdurulması konusuyla ilgili olarak gerek doktrindeki farklı yaklaşımlar gerekse de ilgili anayasal ve yasal hükümler bağlamında inceleme yapmaktır. Temel hak ve özgürlükler anayasa kapsamında teminat altına alınan ve devlet eliyle kolay bir şekilde kaldırılamayan hak ve özgürlüklerdir. Sınırsız özgürlük anarşi doğuracağı için bir toplumda hiçbir zaman sınırsız özgürlük söz konusu değildir. Bu itibarla özgürlüklerin var olabilmesi, sınırlarının belirlenmesine, kullanılma yöntemlerinin gösterilmesine, detaylı kurallarla çerçevelenmesine, yani düzenleme altına alınmalarına bağlıdır. 1982 Anayasasının 13. maddesine göre kanunla sınırlama yapılması, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaması ve yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlama yapılması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal koşulları oluşturmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasanın 13. maddesinin ilk cümlesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlama şartlarına yer verilmiş, ancak ikinci cümlesinde yer alan hükümle sınırlamanın sınırları çizilmiştir. Buna göre söz konusu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir. Anayasanın 15. ve 119. maddelerinde ise olağanüstü hal yönetimi rejiminde temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına açıkça işaret edilmiştir. 15. maddenin ilk fıkrasında savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir. Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınırken; savaş hali sırasında meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi bütünlüğüne dokunulmayacağı, kimseye dini, duygu ve düşüncelerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı, masumiyet ilkesinin ihlal edilmeyeceği ve suç ve cezaların geriye yürümeyeceği gibi kısıtlamalar getirilmiştir.

Bilim Kodu : 111602

Anahtar : Temel Hak ve Özgürlükler, Sınırlandırma, Durdurma.
Kelimeler

Sayfa : 101
Adedi

Tez : Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY
Danışmanı

Restriction and Suspension of the regime of Fundamental Rights and Freedoms in Turkey

(M.Sc. Thesis)

İbrahim KAYA

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

June 2021

ABSTRACT

The main purpose of having chosen the Master's thesis topic as "Restriction and Suspension of the regime of Fundamental Rights and Freedoms in Turkey" is to examine the subject of restriction and suspension of fundamental rights and freedoms in the context of both different approaches in the doctrine and related constitutional and legal provisions. Fundamental rights and freedoms are the rights and freedoms that are guaranteed under the constitution and cannot be easily abolished by the state. There is never limitless freedom in a society, as unlimited freedom will lead to anarchy. In this respect, the existence of freedoms depends on determining their limits, demonstrating the methods of their use, framing them with detailed rules, that is, being regulated. According to Article 13 of the 1982 Constitution, restrictions by law, not touching the essence of fundamental rights and freedoms, and restrictions only for the reasons specified in the relevant articles of the Constitution constitute the constitutional conditions for restricting fundamental rights and freedoms. The first sentence of Article 13 of the Constitution, which regulates the regime of restriction of fundamental rights and freedoms, includes the conditions for restriction of fundamental rights and freedoms, but the limits of the restriction are drawn with the provision in the second sentence. Accordingly, these restrictions should not contradict the words and spirit of the Constitution, the requirements of the democratic social order and the secular Republic, and the principle of proportionality. In Articles 15 and 119 of the Constitution, the suspension of fundamental rights and freedoms in the state of emergency regime is clearly indicated. In the first paragraph of Article 15, it is regulated that fundamental rights and freedoms may be partially or completely stopped or measures contrary to the guarantees stipulated in the Constitution may be taken in cases of war, mobilization or state of emergency. While the measures contrary to the guarantees stipulated in the Constitution are taken; except for deaths during the state of war, restrictions have been imposed such that the right to life, material and moral integrity of the person will not be touched, that nobody can be forced to disclose their religion, feelings and thoughts, and that they cannot be blamed for them, that the principle of innocence will not be violated, and that crimes and punishments will not be retroactive.

Science Code : 111602

Key Words : Fundamental Rights and Freedoms, Restriction, Suspension.

Page Number : 101

Supervisor : Doç. Dr. Ömer KESKİNSOY

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
1. GİRİŞ.....	1
2. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAVRAMSAL VE TARİHSEL ÇERÇEVESİ.....	3
2.1 Hak ve Özgürlük Kavramları.....	3
2.1.1 Hak Kavramı.....	3
2.1.2 Özgürlük Kavramı	4
2.2 Temel Hak ve Özgürlüklerin Tasnifi.....	7
2.3 Temel Hak ve Özgürlüklerin Tarihsel Çerçevesi	9
2.3.1 Batı Dünyasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi	10
2.3.2 Temel Hak ve Özgürlüklerin Türk Hukuk Sistemine Yansımaları	14
2.3.2.1 Cumhuriyet öncesi dönem.....	14
2.3.2.1.1 Sened-i İttifak	14
2.3.2.1.2 Tanzimat ve Islahat Fermanları	15
2.3.2.1.3 Kanun-ı Esasi	17
2.3.2.2 Cumhuriyet dönemi.....	18
2.3.2.2.1 1921 Anayasası	18
2.3.2.2.2 1924 Anayasası	19
2.3.2.2.3 1961 Anayasası	20
2.3.2.2.4 1982 Anayasası	21
3. TÜRKİYE’DE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI REJİMİ.....	27
3.1 Düzenleme ve Sınırlama Kavramları.....	27

3.1.1 Düzenleme Kavramı	27
3.1.2 Sınırlama Kavramı.....	27
3.1.3 Sınırlama Yöntemleri	31
3.1.3.1 Anayasal sınırlama	32
3.1.3.2 Kanuni sınırlama	33
3.1.3.3 Sübjektif sınırlama	35
3.1.3.4 Objektif sınırlama.....	36
3.1.3.5 Yargısal sınırlama.....	37
3.2 1924 ve 1961 Anayasalarında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimi	38
3.2.1 1924 Anayasası.....	38
3.2.2 1961 Anayasası.....	39
3.2.2.1 1971 Anayasa Değişiklikleri	41
3.2.2.2 1973 Anayasa Değişiklikleri	44
3.3 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimi	44
3.3.1 2001 Değişiklikleri Öncesi Durum.....	44
3.3.2 2001 Değişiklikleri Sonrası Durum.....	46
3.3.3 Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasına İlişkin Koşullar	52
3.3.3.1 Kanunla sınırlama yapılması	52
3.3.3.2 Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaması	54
3.3.3.3 Yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlama yapılması	57
3.3.4 Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasının Sınırları	59
3.3.4.1 Sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmaması	60
3.3.4.2 Sınırlamaların demokratik toplum düzeninin ve Laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması	62
3.3.4.3 Sınırlamaların Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmaması.....	66
3.3.4.3.1 Genel olarak ölçülülük ilkesi	66
3.3.4.3.2 Ölçülülük ilkesinin alt unsurları	67
4. TÜRKİYE’DE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KULLANILMASININ DURDURULMASI REJİMİ.....	69

4.1 1924 ve 1961 Anayasaları'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması Rejimi	69
4.1.1 1924 Anayasası.....	69
4.1.2 1961 Anayasası.....	70
4.2 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması Rejimi	72
4.2.1 2017 Değişiklikleri Öncesi Durum.....	72
4.2.2 2017 Değişikliklerinden Sonraki Durum.....	75
4.3 Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulmasına İlişkin Koşullar	78
4.3.1 Savaş, Seferberlik veya Olağanüstü Hallerden Birinin Söz Konusu Olması.....	78
4.3.2 Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmemesi	79
4.3.3 Durdurmanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olması.....	81
4.3.4 Anayasanın 15. Maddesinin İkinci Fıkrasında Belirtilen Hak ve Özgürlüklerden Meydana Gelen Çekirdek Alana Dokunulmaması	82
4.3.4.1 Yaşam hakkına dokunulamaması.....	84
4.3.4.2 Maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaması	85
4.3.4.3 Kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmaması ve bunlardan dolayı suçlanmaması	86
4.3.4.4 Suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi	87
4.3.4.5 Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması.....	87
5. SONUÇ	89
KAYNAKLAR	95

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
E.	Esas
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KT	Karar Tarihi
SBF	Siyasi Bilimler Fakültesi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi

1.GİRİŞ

Teknoloji ve diğer fiziksel parametrelerin getirdiği pratik yaşamın insanın düşünce dünyasında meydana getirdiği gelişmeler, insanın tarihi bilgilerden analizler çıkararak metafizik olarak kendisini yenilemesine ve yeni değerler yaratmasına olanak sağlamıştır. Yeni değerler konusunda karşılaşılan kavramlardan en önemlilerinden birisi de şüphesiz insan hakları konusudur. Düşün dünyasının bir ürünü olan ve fiziki anlamda üretim araçlarının gelişimiyle ortak gelişim çizgisine sahip insan hakları, kronolojik biçimde ekonomik gerekliliklerin getirdiği devrimlerden faydalanarak kendi dönüşümünü de ortaya koymuş bulunmaktadır.

Maddenin içerdiği öz onun temel yapısını oluştururken devamında bir araya getirilen bileşkelerle nihai ürüne ulaşılır. Tıpkı somut olarak bir ürüne ulaşmada olduğu gibi insan hakları da öz ve yan bileşkelerden meydana gelmektedir. Temel hak, temel özgürlük gibi kavramlar insan haklarının özünü oluştururken, bunun yanında insanlığın muhatap olduğu diğer ayrıcalıklar yan bileşenleri meydana getirmektedir.

Çeşitli ulus üstü belgelerde yer bulan hak ve hürriyetler birçok ulus için iç hukukta belirleyici olmuşlardır. Ulusal olarak bakıldığında ise dünyanın çok da gerisinde kalmayan bir Türkiye örneği görülmektedir. Bu anlamda 1921, 1924, 1961 ve 1982 anayasalarında temel hak ve özgürlüklerle karşılaşılmaktadır. Bununla birlikte birçok hukuk sisteminde olduğu gibi Türkiye’de de temel hak ve hürriyetler sınırı olmayan bir biçimde kabul edilmemiş, bunların bazı koşullar altında sınırlandırılabilceği, hatta kullanımının durdurulabilceği düzenleme altına alınmıştır. Nitekim 1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ve durdurulmasına yönelik hükümler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Yüksek lisans tez konusu olarak “Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması ve Durdurulması Rejimi” konusunun seçilmiş olmasının, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve durdurulması konusuyla ilgili olarak gerek doktrindeki farklı yaklaşımlar gerekse de ilgili anayasal ve yasal hükümler bağlamında inceleme yapmak ve konunun sürekli gelişim içerisinde olmasından dolayı ulusal mevzu hukukun bu bağlamda değişmesi ve güncellenmesinin kaçınılmaz olacağı bellidir. Bu noktada çalışmamızın içeriğinin konuyla ilgili kişi, kurum ve paydaşlara kaynaklık ve yol haritası teşkil etmesi temel amaçtır.

Bu kapsamda, tez çalışmasının amacının belirtildiği Giriş bölümünü müteakip

ikinci bölümde “Temel Hak ve Özgürlüklerin Kavramsal ve Tarihsel Çerçevesi” başlığı altında öncelikle hak ve özgürlük kavramları üzerinde durulmuş, daha sonra temel hak ve özgürlüklerin tasnifi ve temel hak ve özgürlüklerin tarihsel çerçevesi konuları incelenmiştir.

“Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimi” başlıklı üçüncü bölümde önce düzenleme ve sınırlama kavramları tetkik edilmiştir. Daha sonra 1924 ve 1961 Anayasalarında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ele alınmıştır. Müteakiben 1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi 2001 değişiklikleri baz alınarak incelenmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullar üzerinde durulmuştur.

“Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması Rejimi” başlıklı dördüncü bölümde önce 1924 ve 1961 Anayasaları’nda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması rejimi ele alınmıştır. Müteakiben 1982 Anayasası’nda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması rejimi 2017 Değişiklikleri öncesi ve sonrası olarak iki başlık altında incelenmiş, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasına ilişkin koşullar üzerinde durulmuştur.

Sonuç bölümünde ise tez çalışmasından elde edilmiş olan sonuç ve değerlendirmeler özet olarak belirtilmiştir.

2.TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KAVRAMSAL VE TARİHSEL ÇERÇEVESİ

2.1 Hak ve Özgürlük Kavramları

2.1.1 Hak Kavramı

Hak kavramı, hakkın sahibi olan bireye belirli bir yetkinin tanınması, o bireyin hukuki bir güçle donatılması, hukuki olarak korunan ve yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan menfaatler veya hukuk düzeni vasıtasıyla ve kanunlarla teminat altına alınan bir durum olarak tanımlanmaktadır¹. Bir kişinin hak sahibi olması, söz konusu kişinin bu hakkı kullanma isteminin toplumsal olarak güvence altına alınmış olması, o toplumun hukuki düzenlemeleriyle bu hakkın kapsamını teşkil eden durumun güvence altına alınmış olması manasına gelmektedir².

Hak kavramı derinlemesine incelendiğinde bireye aitlik, doğru olan, adil olan gibi terimsel tanımlara ulaşılması mümkündür. Ancak bu çalışma kapsamı gereğince hak kavramının insan haklarıyla ilişkilendirilen kısmı üzerinde durulması gerekmektedir. Bu anlamda bireye aitlik içeren hak tanımlaması ön plana çıkmaktadır. Bir bireyin haklarının belli başlı unsurları olmak durumundadır. Bir kere bir hak sahibinin (özne) olması, öznenin istediği bir konunun (hak, istenen şey) bulunması ve üçüncü olarak da bir muhatabın (tanıma yükümlüsü) olması gerekmektedir. Hakkın unsurları olarak nitelendirilen bu kavramlar hakkı, yemek yeme isteği, su içme isteği gibi basit isteklerden ayıran özelliklerdir³.

Hakkı olması gereken şekilde ifade edebilmek için öncelikle söz konusu unsurların detaylandırılması gerekmektedir. Bu anlamda hak sahibi, hakkın öznesi kişi denilen hukuken tanınmış varlıktır. Öznenin işi yapan olması sıfatı bireye bir harekette bulunmayı ifade eder ki hak kavramında hareket edebilmenin ön koşulu yetki sahibi

¹ Aydın, M. (2006). “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 61 (3), 4.

² Kaynar, M. K. (2004). “Sayısal Verilerle Türkiye’de Hak ve Özgürlükler”, *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi*, (1), 26.

³ Kuyaksil, A. (2012). *İnsan Hakları*, Ada Kitabevi, Gaziantep, 12.

olmaktır. Turhan’a göre “*günlük dilde hak kavramından bahsedildiğinde, hak sahibi olan birinin bir şeye yetkili olduğu veya onun bir şeyi meşru olarak talep edebileceği anlatılmak istenir.*”⁴. Hak sahibi olmak, eğer kullanılmıyorsa ve pasifse edilgenlik doğurmaktadır, dolayısıyla olması ile olmaması arasında bir fark oluşturmamaktadır. Ancak hak kavramı yetki olarak değerlendirildiğinde aktif bir süje olarak ortaya çıkmaktadır. Zira “*yetki hakkın özü olan bir şeyi yapabilmektir*”⁵.

Herkes sahip olduğu hakları herkese karşı ileri sürebilir ki bu bireyin haklarını kullanma yetkisidir. Ancak birbirinin haklarına dokunulduğu andan itibaren sınırlılıklar başlamaktadır. Hak ve yetki arasındaki yakın ilişki sebebiyle hak sahibi birey bir hakkı yetkisi dâhilinde kullanmışsa diğer bireyler için ona saygı duyma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır⁶. Kuyaksil’e göre hak “*sahibine bir şeyi yapabilme yetkisi verirken, başkasına da bu yetkinin kullanılmasına engel olmama ve saygı gösterme yükümlülüğü getirmektedir*”⁷. Bu şekilde bireyin hak yetkisinin, başkalarının haklarına saygı duyma biçimine dönüşmesi hakkın ödev kısmını doğurmaktadır. Ayrıca insanın basit isteklerinin haricinde kalan isteklerini hak olarak ifade edebilmek için bunların belli bir devlet düzeni içerisinde hukuki olarak tanınması gerekmektedir. Nitekim “*tek tek hakların toplamı hukuku ifade eder*”⁸.

2.1.2 Özgürlük Kavramı

Fizik ve metafizik, evreni ifade edebilmek için birbirini bütünleyen kavramlardır. Evrenin fizik kısmı bilimsel kavrayışlarla hissedebildiği için bunları tarif etmek oldukça kolaydır. Ancak evrenin ikinci kısmını ifade eden metafizik kavramı çok boyutlu bir düşünce sahası sunmakta ve kavramın alt başlıkları olan inanç, fikir, düşünce, hayal gibi soyut kavramlarla insanlığı tek bir tarif metodu bulmaktan yoksun bırakmaktadır. Soyut kavramların açıklanışında bu sübjektiflik herkes tarafından yapılan tanımların kabul görmesine olanak sağlamaktadır.

⁴ Turhan, A. (2013). “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, “*İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*”, 357-378.

⁵ Turhan, a.g.m., 2013, 357-378.

⁶ Emni, M. E. (2004). “Hak Kavramı”, “*Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*”, 213-216.

⁷ Kuyaksil, a.g.e., 2012, 16.

⁸ Kuyaksil, a.g.e., 2012, 17.

Özgürlük kavramı da evrenin metafizik boyutunun içinde yer almaktadır. Bu anlamda bu kavrama tek bir tanım/tarif bulmak imkânsızdır. Montesquieu aynı meseleye kafa yormuş, konuyla ilgili olarak “*Özgürlük kelimesi kadar çeşitli anlam verilmiş, onun kadar insan kafasını çeşitli şekillerde yormuş başka kelime yoktur. Kimi kişiler özgürlüğü, önceden kendisine sınırsız istibdat yetkisi verilmiş kimseyi düşürmekteki kolaylık anlamına almışlar, başkaları, kendisine boyun eğecekleri kimseyi seçmek yetkisi olarak kabul etmişler; daha başkaları da silahlanmak hakkı olarak benimsemişler; bazıları ise, kendi milletinden birisi tarafından ya da bizzat yapacakları kanunlar tarafından yönetilmek sanmışlardır.*” demiştir⁹.

Montesquieu’ye göre özgürlük, üzerinde en fazla anlaşmazlık yaşanan kavramlardan birisidir¹⁰. Özgürlük kavramının çok boyutlu olması nedeniyle tarih boyunca birçok düşünce insanı söz konusu kavramı farklı şekillerde tarif etmeye çalışmıştır¹¹. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ne göre özgürlük “*başkasına zarar vermeden, her şeyi yapabilmek*” anlamına gelmektedir¹². Söz konusu tanım aynı zamanda kişiler arasındaki yatay ilişkileri de yansıtmaktadır¹³. Montesquieu, özgürlüğün hukukun izin verdiği her şeyi yapabilme hakkı olduğunu belirtmektedir.

Başka bir tanıma göre ise özgürlük serbest hareket etme kuvvetidir¹⁴. Özgürlük kavramı büyük oranda bağımsızlık anlamına gelse de, bu bağımsızlık, kişisel bağımsızlıktan ziyade insanların karşılıklı bağımsızlığı olarak anlaşılmaktadır. Nitekim paylaşılmış özgürlük “kısmi” bir özgürlük anlamına gelmekte, başka bir deyişle kişinin özgürlüğü başkasının haklarını sınırlamakta, aynı şekilde başkasının özgürlüğü kişinin haklarına sınırlamalar getirmektedir¹⁵.

Özgürlük, günlük yaşamda sınırın ve engelin olmaması olarak kabul edilmektedir. Öte yandan biyolojik ve toplumsal bir varlık olan insanın, sürekliliğini sağlayabilmesi bakımından bir arada yaşaması kaçınılmaz bir ihtiyaçtır¹⁶. Hak somut

⁹ Montesquieu (1998). “*Kanunların Ruhu Üzerine*”. Cilt:1. Çev. Fehmi Baldaş, “Toplumsal Dönüşüm Yayınları”, İstanbul, 231-232.

¹⁰ Akın, İ. (1971). *Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul, 3.

¹¹ Şenoğlu, F. “Temel Hak ve Özgürlükler, Bu Hakların ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Bunlarla İlgili Kavramların Açıklamaları”, (<http://www.turkhukuksitesi.com>, Erişim tarihi: 10.10.2020).

¹² 1789 “Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi”nin 4. maddesi

¹³ Kaboğlu, İ. Ö. (2002). “*Özgürlükler Hukuku*”, İmge Kitabevi, İstanbul, 14.

¹⁴ Tunaya, T. Z. (1982). “*Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*”, Ekin Yayınları, İstanbul, 187.

¹⁵ Kaboğlu, a.g.e., 2002, 14.

¹⁶ Çüçen, A. K. (2013). “*İnsan Hakları*”. 2. Baskı, Sentez Yayıncılık, Ankara, 15.

bir kavram iken özgürlük soyut bir kavramdır¹⁷. Haklar özgürlüğün kullanılması safhasında ortaya çıkmaktadırlar. Bu bağlamda haklar yargı mercileri önünde öne sürülebilmektedir. Örnek olarak seyahat özgürlüğünün kullanılması bireyin iradesine bağlıdır. Hak ise bunun uygulamaya konması halinde, pasaport talebinin reddi gibi harici bir engelin ortaya çıkmasında gündeme gelebilmektedir¹⁸. Özgürlüklerin tahakkuku için birilerinin veya devletin herhangi bir şey yapması gerekmemektedir. Zira özgürlük kişinin kendi eylemi ile gerçekleşmektedir. Hakkın tahakkuku için ise diğer bireylerin veya devletin hak sahibi kişi lehine bir takım edimlerde bulunması icap etmektedir. Hak, sahibinin eylemi ile değil, diğer kişilerin veya devletin eylemi ile gerçekleşmektedir¹⁹. Öte yandan hak ve özgürlük kavramları birbirinden farklı kavramlar olmasına rağmen bu kavramlar sıkı bir ilişkiyle birbirine bağlıdır. Nitekim hak olmadan özgürlüğün, özgürlük olmadan da hakkın sağlıklı şekilde var olabilmesi mümkün değildir. Zira bütün hakların kökeni özgürlüğe dayanmaktadır²⁰.

Özgürlük ve hak ilişkisi irdelendiğinde bunların birbiriyle iç içe geçmiş kavramlar olduğu görülmektedir. Bu birliktelik söz konusu kavramların birbirinin aynısı olduğunu ifade etmekten ziyade birbiriyle bir bütün olduğunu ifade etmektedir. Bu anlamda özgürlük bir şeyi yapabilme iradesi olarak ifade edilirken, hak kavramı ise istenilen şeyi yapabilmeye ehil olma olarak yorumlanmaktadır²¹. Bu konudaki ehliyet yeterlilikten ziyade tanınma biçimindedir. Basitçe “*bu benim özgürlük alanımdır, istersem yapabilirim ve yaptığım takdirde hukuk tarafından korunurum*” diyebilmektir.

Özgürlük ve hukuk arasındaki başka bir ilişki de hukukun özgürlüğün alanını belirlemesiyle ilgilidir. Hukuk özgürlüklere sınırlar çizerek, herkese eşit ve sürekli bir kullanım ortam ve olanağı sağlamaktadır²². Hak ile hukuk arasındaki ilişki incelendiğinde ise hakların birleşerek hukuku meydana getirdiği ifade edilmektedir²³. Özgürlük ve hak kavramlarının ikisinde de rol oynayan hukuk kavramına bakıldığında bir denge mekanizması olduğu söylenebilmektedir. Öyle ki bireyin özgürlük alanı tüm

¹⁷ Gözler, K. (2004). “*Anayasa Hukukuna Giriş*”. Ekin Kitapevi, Bursa, 146.

¹⁸ Kaboğlu, a.g.e., 2002, 16.

¹⁹ Gözler, a.g.e., 2004, 146

²⁰ Mumcu, A. (1994). “*İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*”. Savaş Yayınları, Ankara, 15.

²¹ Kaboğlu, İ. Ö. (1998). “*Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı)*”. 4. Baskı, Afa Yayıncılık, İstanbul, 11.

²² Kaboğlu, a.g.e., 1998, 11.

²³ Çeçen, A. (2000). “*İnsan Hakları*”. 3. Baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara.

insanlar için paylaştırılmış ve o alanlar içerisinde hareket etme yetkisi olarak haklar verilmiştir. Söz konusu paylaştırma ise temel insani değerler bakımından eşitlik ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Hukukça yapılan eşitlik temelli paylaştırılmış özgürlük keyfilikğin önüne geçmektedir. Kaboğlu bu durumu “*eşitliksiz özgürlük, keyfiliktir*” olarak ifade etmiştir²⁴.

2.2 Temel Hak ve Özgürlüklerin Tasnifi

Demokratik toplumlarda temel hak ve hürriyetler bir takım sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Bu sınıflandırmalar arasında en çok tercih edilen Jellinek’in tasnif biçimidir. Söz konusu tasnife göre temel hak ve hürriyetler, negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları olarak üç başlık altında incelenmiştir. Negatif statü hakları, vicdan özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, kişi güvenliği gibi bireyin, devlet tarafından aşılamayan ve dokunulamayan özel alanının sınırlarını belirleyen özgürlüklerdir. Pozitif statü hakları, vatandaşa sağlık hakkı, öğrenim hakkı ve çalışma hakkı gibi devletten olumlu bir davranış, hizmet ve yardım isteme imkânı tanıyan haklardır. Aktif statü hakları veya katılma hakları ise siyasal düşünce ve davranışlarını açıklama, örgütlenme, oy kullanma, referandum, seçme ve seçilme yöntemleriyle kişilere toplum yönetiminde söz sahibi olma ve kararlara katılma hakkı veren siyasal haklardır²⁵.

Söz konusu üç kategoriye dâhil olan haklar, özgürlüğün birbirleriyle sıkı sıkıya bağlı olan yönlerini teşkil etmektedirler. Başka bir anlatımla bu haklardan her biri diğeri ile tanımlanmadığı müddetçe özgürlük de tam manasıyla söz konusu olmamaktadır. Negatif statü hakları pozitif hakları tanımadığı sürece kendi başına özgürlüğü sağlayamamaktadır. Öte yandan yalnızca pozitif hakların tanınması geniş kapsamda sosyal güvenliği sağlayabilse de kişiyi gerçek anlamda “özgür” kılmamaktadır. Ayrıca bu iki hak kategorisi de aktif statü hakları olmasa devlet tarafından her zaman geri alınabilecek bir bağış mahiyetinde, tamamen desteksiz ve güvencesiz kalmaktadır²⁶.

²⁴ Kaboğlu, a.g.e., 1998, 11.

²⁵ Kapani, M. (1993). “*Kamu Hürriyetleri*”. Yetkin Yayınları, Ankara, 6.

²⁶ Kapani, a.g.e., 1993, 7.

Görüldüğü üzere farklı yönleriyle özgürlük aslında bir bütün teşkil etmektedir. Bu bütünü cüzlere ayırmak veya yalnızca birine indirgemek imkânsızdır²⁷. Zira temel hak ve özgürlükleri kısmi bir yaklaşımla yorumlamak özgürlüklerin bertaraf edilmesi anlamına gelmektedir²⁸.

Bireye tanınan hak ve özgürlükleri ifade etmek için demokratik toplumlarda “temel haklar”, “insan hakları” ve “kamu özgürlükleri” gibi kavramlar sıklıkla kullanılmaktadır. Söz konusu kavramlar genel olarak incelendiğinde insan haklarının veya kamu özgürlüklerinin, insan onurunu muhafaza etmeyi, maddi ve manevi gelişimi sağlamayı amaçlayan haklar olduğu görülmektedir²⁹. Söz konusu ibareler genelde aynı manada kullanılsalar da bunların arasında bazı farklar bulunmaktadır.

Türkiye’de bireylere tanınan hak ve özgürlükleri anlatmak için, kamu özgürlükleri, insan hakları, temel hak ve özgürlükler terimleri kullanılmaktadır³⁰. İnsan hakları ibaresi, bütün insanlığa tanınması gereken ideal bir haklar manzumesini ifade etmektedir. “İnsan hakları” kavramı daha çok doğal hukuk yaklaşımına sahip yazarlar tarafından kullanılmakta, özgürlüğün açıklanmasını, yani dışa vurulmasını belirtmektedir³¹. Kamu özgürlükleri ise insan haklarının devletçe tanınmış ve pozitif hukuka dâhil olmuş olan kısmını ifade etmektedir. Bazı haklar ilgili mevzuat kapsamında düzenlenip, sınırları çizilmekle kişilerin pratik kullanımına arz edilmektedir. Bu hakların kamu özgürlükleri olarak zikredilmesi yalnızca bir sınıfa değil, istisnasız herkese tanınmış olmasından kaynaklanmaktadır. Kamu özgürlükleri kavramı, kamu hukukunun bir dalı ve özel bir disiplini niteliği taşımaktadır³².

Diğer taraftan, temel haklar kavramı ise kamu özgürlükleri kavramının muadili olarak kullanılmaktadır. Zira temel haklar, insan haklarının pozitif hukukça tanınmış ve düzenleme altına alınmış olan bölümünü yansıtmaktadır. Temel haklar anayasa kapsamında teminat altına alınan ve devlet eliyle kolay bir şekilde kaldırılamayan haklardır³³. Temel hak kavramı, insanlığın kendi hakkını, onurunu, özgürlüğünü,

²⁷ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 7.

²⁸ Çolak, H. “Kamu Hürriyetlerinin Düzenlenmesi, Ayırımı ve Korunması”. *Adalet Dergisi*, 1.

²⁹ Doğan, İ. (2003). “*Modern Toplumda Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları (İnsan Haklarının Kültürel Temelleri)*”. 4. Baskı, Pagema Yayıncılık, Ankara, 244.

³⁰ Gözler, *a.g.e.*, 2004, 147.

³¹ Fendoğlu, H. T. (1994). “*Hukuk Tarihimizde Temel Haklar*”. Mimoza Yayınları, Konya, 5; Kapani, *a.g.e.*, 1993, 14.

³² Fendoğlu, *a.g.e.*, 1994, 5; Kapani, *a.g.e.*, 1993, 14.

³³ Uygun, O. (1992). 1982 “*Anayasa’sında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*”. Kazancı Yayınları, İstanbul, 5.

eşitliğini egemen güçlerle mücadele ederek aldığı genel hak teorisinin özünü oluşturan vazgeçilemez, devredilemez haklar olarak ifade edilebilmektedir.

“Temel” vasfı, bir hak ve özgürlüğün bir diğerine bağlı olmamasını, yani hak ve özgürlüğün yalnız başına varlığını anlatmak için kullanılmaktadır³⁴. Anayasa tarafından kabul edilen ve farklı erklerce müdahale edilemeyen haklar temel haklar, buna mukabil kanunla tanınan haklar ise temel olmayan haklar kapsamına girmektedir. Başka bir deyişle, temel olmayan bu haklara yasama organı müdahale edebilmektedir. Aynı biçimde yürütme organının düzenleyici tasarrufuyla tanınmış haklara da yürütme organının müdahalesi mümkündür³⁵. Söz konusu ayırımda üzerinde durulması gereken husus, hakkın değerleri yerine korunma rejimleridir³⁶.

2.3 Temel Hak ve Özgürlüklerin Tarihsel Çerçevesi

İnsan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınan bölümü olan temel hak ve özgürlüklerin daha iyi anlaşılabilmesi için insan haklarının gelişim sürecinin incelenmesi gerekir. İnsan haklarının doğuşu ve gelişimi farklı ideolojiler ve devletler bakımından ayrı ayrı değerlendirilmektedir. İnsan haklarının evrensel teminatlarla korunmaya alınmış olmasına rağmen her ulus insan hakları gelişimini devam ettirmek adına kendi tarihi gelişimine bağlı olarak farklı yollar izlemiştir. Bu yaklaşıma uygun olarak Marksist insan hakları, İslami insan hakları, Çin, Japon ve Hint kültür anlayışlarında insan hakları gibi farklı dayanakları olan birçok insan hakları yaklaşımından söz etmek mümkündür³⁷.

Bununla birlikte bu çalışmada birbirinden farklı özellikler gösteren insan hakları yaklaşımları yerine, modern insan hakları olarak bilinen ve evrensel bildiri ve belgelerin dayanak oluşturduğu, batı dünyasındaki insan haklarının doğuşu ve gelişimi incelenmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin batı dünyasındaki tarihsel gelişimini müteakip bu gelişmelerin Türk hukuk sistemine nasıl yansıdığı ele alınmıştır.

³⁴ Uygun, *a.g.e.*, 1992, 5

³⁵ Gözler, *a.g.e.*, 2004, 208.

³⁶ Uygun, *a.g.e.*, 1992, 5.

³⁷ Gören, Z. (2000). “*Temel Hak Genel Teorisi*”. 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 7.

2.3.1 Batı Dünyasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Gelişimi

Temel hak ve özgürlük kavramının ilk olarak Eski Yunan ve Roma medeniyetlerinde ortaya çıktığı görüşü zaman zaman ileri sürülmektedir³⁸. Öte yandan insan haklarının önceki tarihi incelendiğinde, eskiçağ toplumlarının bugünkü anlamda hak ve özgürlük yaklaşımına yabancı olduğu görülmektedir³⁹. İnsan haklarına ilişkin ilk uygulama örneklerinin eski Yunan ve Roma dönemlerinde görülebileceği düşüncesine mukabil Kapani, Yunanlıların veya Romalıların bireyin devlet karşısında bazı haklara sahip olabileceğini, devlet gücünün bu haklarla sınırlandırılabilceğini hayal edemediklerini, zira bu medeniyetlere göre devlet iktidarının tamamen sınırsız olduğunu, bireyin bu sınırsız iktidarın içinde eridiğini, insanların devlet için değil devletin insan için var olduğunu kavrayamadıklarını belirtmektedir⁴⁰.

Eski çağda durum böyleyken ortaçağ özellikle Roma bakımından Hristiyan öğretinin hâkim olmasıyla birlikte mutlak iktidar yapısı zedelenmiş ve feodalite ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu durum sıradan vatandaşın haklarının tanınması bakımından bir değişiklik yaratmamış olsa da feodal senyörler için bir kısım sübjektif hakların tanınmasına olanak vermiştir. Tarihi süreçte kişinin hürriyet gereksinimiyle siyasal iktidarın egemenlik iddiası arasında devamlı bir çatışma baskısı söz konusu olmuştur. Nitekim bireyin özgürlüğü ve iktidar çatışması Ortaçağ'daki mutlak devlet yaklaşımında uç noktaya ulaşmıştır. Locke (1632-1704) ve bazı önemli fikir adamlarına göre kişi özgürlüğü, kişinin devletin müdahalelerine karşı korunmasını gerekli kılmaktadır. Diğer bir anlatımla kişi devletin “keyfi” müdahalelerine karşı korunma hakkını haizdir⁴¹. Yalnızca soyluları kapsamasına rağmen İngilizlerin Magna Charta Libertatum’u (1215) devletin bir takım keyfi müdahalelerini sınırlandırması bakımından oldukça önemli bir belgedir. 17. yüzyılda, insanın sadece “insan olmak” vasfıyla bir takım hak ve hürriyetlere sahip olduğu ve devletin bunlara müdahale edemeyeceği yaklaşımı sistematik hale getirilmiştir⁴².

Söz konusu dönemde insan hakları teorisi, dini kalıplardan soyutlanmış bir şekilde tabii hukuktan doğmuştur. Buna göre tabii hukuktan kaynaklanan insan

³⁸ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 17.

³⁹ Akad, M. ve Dinçkol, B. (2009). “*Genel Kamu Hukuku*”. Der Yayınları, İstanbul, 155.

⁴⁰ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 22.

⁴¹ Memiş, E. (2005). “*Türkiye’de Anayasa Gelişmeleri Eğrisi (1808-2005) Anayasa Hukuk Notları*”. Filiz Kitapevi, İstanbul, 217.

⁴² Kaboğlu, İ. Ö. (2005). “*Anayasa Hukuku Dersleri*”. Legal Yayınevi, İstanbul, 216.

haklarının “tabiat hali ve toplum sözleşmesi” gibi başlıca iki varsayımı bulunmaktadır⁴³. “Toplum sözleşmesi teorisi” kişi özgürlüğüne dair doğal hukuk yaklaşımlarının bir anlatımıdır⁴⁴. Söz konusu teori uyarınca insanlar toplum halinde yaşamadan önce doğa ortamında tam ve sınırsız bir özgürlüğe sahip olmuş, daha sonra birlikte yaşama gereksinimi duyduklarında aralarında sözleşme yaparak “devlet” adlı topluluğu kurmuşlardır. Bu topluluğun meydana gelebilmesi ve devam edebilmesi için özgürlüklerin bir kısmından vazgeçilmiştir. Bu varsayımın neticesi olarak insanlar devletten evvel var olan bu doğal haklara bağlı olmuştur⁴⁵.

Toplum sözleşmesi teorisi doğa halinde bulunan insanların kaosu sona erdirmek için sözleşme yaptıklarını ve devleti ortaya çıkarttıklarını ifade etmektedir⁴⁶. Toplum sözleşmesi teorisine göre devlet olgusu bir arada yaşayan insanların kendi iradeleri ile ihtiyaçları doğrultusunda uzlaşarak bir otorite yaratma eğiliminden kaynaklanmıştır⁴⁷. Temel haklar bağlamında değerlendirildiğinde ise devlet sosyal sözleşme teorisine göre, insanların haklarını koruması sebebiyle var edilmiştir. Çünkü insanların devletten önce hakları vardır ve devlet kendisi tarafından verilmemiş tabii haklara saygı duymak zorundadır. Locke, insan hakları alanında yeni bir çıkış açan ve sonraki dönemlerde büyük devrimlerin altyapısını hazırlayan bu düşünce akımının temsilcisidir. Ayrıca bu yaklaşım Puttendorf, Wolf, Blackstone, Burlamaqui ve Vattel gibi yazarlar tarafından da ele alınmış ve geliştirilmiştir⁴⁸.

“Tabiat hali ve toplum sözleşmesi” ile ilgili ileri sürülen yaklaşımlar daha sonra rasyonel düşünce tarafından eleştirilmiş, Fransız Devriminden sonra ortaya çıkan bireyci doktrin buna öncülük etmiştir. Toplum sözleşmesi teorisindeki anlamıyla tüm insanların temel haklarını koruyan devlet anlayışı ortaçağdan sonra bireyci doktrinle büyük ölçüde ön plana çıkmıştır. Bireyci doktrinin bakış açısında insan her türlü hak ve hukukun kaynağıdır. Öz yeteneğini ve maddi manevi varlığının korunmasını isteme yetkisine sahiptir.

⁴³ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 30.

⁴⁴ Gören, *a.g.e.*, 2000, 9.

⁴⁵ Kaboğlu, *a.g.e.*, 2005, 216.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Gözler, K. (2019). *“Anayasa Hukukunun Genel Esasları”*. 11. Baskı, Ekin Kitapevi, Bursa, 400-409.

⁴⁸ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 31.

Bireyci doktrine göre esas olan insanın özüdür. Bu anlayışa göre insan haklarını açıklamak için toplum sözleşmesi yaklaşımında olduğu gibi yapay varsayımlara başvurmadan, doğrudan insanın özünü esas almak gereklidir. İnsanın fitratı gereği irade sahibi, özgür ve tek gerçek varlık oluşu ve devletin temeli olma niteliği, hak ve özgürlüklerin kaynağını teşkil etmektedir⁴⁹. Bu düşüncenin uzantısı olarak devletin kendine ait gerçek varlıkları ve kendine mahsus hakları bulunmamaktadır. Zira devleti teşkil eden husus, düşünce ve idrak sahibi olan insanlardır. İnsanlar gereksinim duyan, acı çeken, düşünen ve hareketlerini iradelerine göre ayarlayabilen canlı varlıklardır. Bu itibarla her siyasal topluluğun amacının “insan” olması, devletin insanların ortak menfaatlerini sağlamak için kurulmuş olması gerekmektedir⁵⁰.

17. ve 18. asırlarda ortaya çıkan tabii haklar doktrini ve bireyci doktrinin tesirleri Amerikan bildirileri ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ne de yansımıştır. Amerikan bildirileri içinde öne çıkan belge, Jefferson tarafından 4 Temmuz 1776 tarihinde hazırlanan Amerikan Bağımsızlık Bildirisi’nden evvel Kuzey Amerikan Devletlerinin kuruluş safhasında Anayasanın başına yerleştirdikleri Haklar Bildirisi içinde yer alan Virginia Haklar Bildirisidir⁵¹. Fransız Devriminde de birçok bildiri yayınlanmasına rağmen bunlar içinde en önemli olanı devrimin ilk bildirisi olan, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’dir⁵². Tabii haklar yaklaşımından hareket eden bu bildirilerde egemenlik halka verilmiş, insanın yaratılıştan gelen bazı haklarının olduğu ve topluma katılım ile bu haklarından mahrum edilemeyeceği benimsenerek, devlet gücü bu haklarla sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede ayrıca kuvvetler ayrılığı ilkesi kabul edilerek, hukuka uygun hareket eden bir devlet yaklaşımı benimsenmiştir⁵³.

Kişî hakları ve özgürlükleri kavramları ve bu kavramlara ilişkin doktrinlerin ileri sürülmesinden önce bu özgürlüklerin İngiltere’de somut biçimde uygulandığı görülmektedir. Nitekim 1628 Dilekçe Hakları ve 1689 Haklar Bildirisi gibi İngiliz Hak ve Özgürlük belgeleri herhangi bir ideoloji ve teoriye dayanmayıp evrensel bir nitelik taşımamış, İngiliz vatandaşlarının hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlamıştır. Bu belgeler hak ve özgürlükleri kapsamlı bir şekilde listelemediği için klasik manada hak

⁴⁹ Kaboğlu, *a.g.e.*, 2005, 216.

⁵⁰ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 39.

⁵¹ Akad ve Dinçkol, *a.g.e.*, 2009, 163.

⁵² Kapani, *a.g.e.*, 1993, 47.

⁵³ İzveren, A. (1975). “Sosyal Devlet”. *Danıştay Kararları Dergisi*, 18 (19), 36.

bildirileri olarak sayılmamaktadırlar. Klasik hak bildirilerinden farklı olmalarına rağmen, İngiliz hak bildirileri insanlığın özgürlük alanında ilerleyişine katkı sağlayan önemli kaynaklardır⁵⁴.

Hak ve özgürlüklerin kökeni konusunu müteakip üzerinde durulması gereken bir diğer husus bunların toplumsal hareketlerle sürekli gelişim halinde olma niteliğidir. Doktrinde hak ve özgürlüklerin gelişiminin görülebileceği üç kuşak hak tasnifi söz konusudur. Birinci kuşakta kişi özgürlükleri ve siyasal haklar, ikinci kuşakta sosyal, ekonomik, kültürel haklar ve özgürlükler, üçüncü kuşakta ise çevre, gelişme ve barış hakları yer almaktadır. Klasik olarak nitelendirilen “kişi özgürlükleri ve siyasi hakların” temeli liberal doktrindir ve bunlar burjuvazi-aristokrasi ihtilafına dayanmaktadır. Bilhassa siyasi haklarda bu ihtilaf daha da belirgin hale gelmektedir. 17. ve 18. asırlarda birinci kuşak haklar bireyci doktrin anlayışı sonucunda meydana gelen Fransız Devriminin bir neticesidir. Özellikle 19. asırda ortaya çıkan anayasacılık yaklaşımları toplumsal-ekonomik-siyasal hak ve özgürlükleri hukuki hale getirmiştir⁵⁵.

Birinci kuşak haklara kaynaklık teşkil eden Fransız ve Amerikan Bildirileri dikkate alındığında aşırı bireycilik görülmektedir. Bu bağlamda temel hak ve özgürlükler anlayışı insanı çevresinden kopmuş “soyut bir varlık” olarak görmüş, bunlar sadece teoride kalmıştır. Zorlu yaşam koşullarıyla mücadele eden insan düşünülmemiş, yani sosyal varlık olarak hayat sürdüren insan ihmal edilmiştir. İnsana yaşama hakkı tanınmış olmasına rağmen insan en basit sağlık koşullarından bile yoksun kalmıştır. Konut dokunulmazlığı hakkı olmasına rağmen insan oturabileceği bir konut bulamamıştır. Bu itibarla birinci kuşak hakların eşitlik ve özgürlük görüngüsü tüm insanlara ilan edilmişse de bunlardan yalnızca küçük bir zümre yararlanabilmiş, toplumun geneli açlık ve sefalet içinde yaşamak zorunda kalmıştır. Bu eşitsizliğe duyulan toplumsal tepki ve Sanayi Devrimi sonucunda işçi sınıfının zor şartlarda yaşaması, 19. asrın ikinci yarısında toplumsal anlaşmazlıkları körüklemiştir. Ekonomik olarak güçsüz olan çalışan sınıfın mücadelesi sonucunda seçme, seçilme ve siyasi örgütlenme hakları, toplumsal güvenliğin sağlanması, sendika ve grev hakkı gibi siyasal haklar ve ekonomik istemler ön plana çıkmıştır. Söz konusu toplumsal

⁵⁴ Gemalmaz, S. (2001). “*Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*”. 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 53.

⁵⁵ Memiş, a.g.e., 2005, 218-219.

hareketlilik, sosyalist düşünce akımlarına ve pozitivist hukuk öğretisinin bireyci özgürlük yaklaşımına karşı ileri sürdüğü eleştirilere dayanmaktadır. Nitekim Marksist ve Sosyalist teoriler, burjuva özgürlük anlayışını şekilsel özgürlükler olarak eleştirmiş, bunların halk yığınları için yetersiz kaldığını öne sürmüşlerdir⁵⁶.

Eşitliğin ön plana çıktığı iktisadi, sosyal, kültürel haklar olarak vasıflandırılan ikinci kuşak haklar 19. asrın ortalarından itibaren hukuk metinlerine yansımaya başlamıştır. Bilhassa 1848 Fransız Anayasası sosyal karakteri ile ileri bir yaklaşım taşımasına karşın söz konusu hakların anayasallaşma süreci 1917 Amerikan Anayasası, 1919 Alman Anayasası ve 1924 Sovyet Anayasası gibi örneklerde görüleceği üzere 20. asrın başından itibaren söz konusu olmuştur.

İkinci Dünya Savaşı hak ve hürriyetlerin genişlemesini ve hız kazandırmasının yanı sıra, insan haklarının uluslararası alana geçişini temin edip, bunlara uluslararası bir derinlik kazandırmıştır. Bu süreçte sömürüden kurtulan üçüncü dünya ülkelerinin baskısı ve uluslararası örgütlerin kurulması etkili olmuştur. Dayanışma hakları olarak da bilinen çevre, gelişme ve barış haklarını doğuran faktörlerin başında nükleer silahlanmanın insan geleceğine yönelik tehdit oluşturması ve sınaî ve teknolojik ilerlemenin çevreye verdiği zararlar gelmektedir. Bu sorunların teşkil ettiği bilinçle uluslararası alanda 1970'lerden sonra üçüncü kuşak haklar olarak nitelendirilen çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı, doğal kaynaklar üzerinde tam egemenlik hakları, halkların kendi kaderlerini tayin hakkı gibi haklar kabul edilmiştir⁵⁷.

2.3.2 Temel Hak ve Özgürlüklerin Türk Hukuk Sistemine Yansımaları

2.3.2.1 Cumhuriyet öncesi dönem

2.3.2.1.1 Sened-i İttifak

7 Ekim 1808 yılında imzalanan Sened-i İttifak şekilsel ölçütlere göre bir anayasa niteliği taşımasa da, maddi ölçütlere göre anayasal özellikler göstermektedir. Söz konusu belge devlet iktidarını resmen sınırlandırmış, âyanlar ile fukara ve reayaya çok kısıtlı da olsa bazı haklar bahşetmiştir. Bu belge ile devlet iktidarının

⁵⁶ Gemalmaz, *a.g.e.*, 2001, 93-104; Kapani, *a.g.e.*, 1993, 49-56; Kaboğlu, *a.g.e.*, 2005, 220-222; Memiş, *a.g.e.*, 2005, 219.

⁵⁷ Kaboğlu, *a.g.e.*, 2005, 223; Gemalmaz, *a.g.e.*, 2001, 537.

sınırlandırılabilceğı ve devletin dokunamayacağı alanların olduğı kabul edilmiştir. Sened-i İttifak temel hak ve özgürlükler bakımından da önemli bir belgedir. İşkence yasağı, vergilerin adil bir şekilde belirlenmesi, fakirlerin ve reayanın korunması, haksızlık yapılmaması, cezalandırmadan önce soruşturma yapılması gibi şartlar gerek birinci gerekse de ikinci kuşak haklar bakımından önem taşımaktadır.

Sened-i İttifak'ın esasını; âyanın bir yandan merkezi hükümete bazı teminatlar verirken, diğ er yandan bazı hak ve yetkileri kendisi için saklı tutması teşkil etmiştir. İlgili tarafların birbirine verdiği teminatın yanı sıra, fakirlerin ve reayanın güvenlik ve vergi konularındaki haksızlıklardan korunmasına yönelik hususlar da merkezi hükümetçe taahhüt edilmiştir⁵⁸.

Birinci kuşak haklar dikkate alındığında Sened-i İttifak'ın beşinci şartının önemli hususları yansıttığı görölmektedir. İşkence yasağı, kimseye haksızlık yapılmaması, suçluluğun önce teyit edilmesi gibi hususlar bunun bariz örnekleridir. Beşinci şart ile zulüm yasağı getirilmiş, bu şekilde işkence yasak kılınmıştır. Karmaşık bir ortamın yaşandığı 1800'lerin başlarında, Sened-i İttifak'ta zulüm yasağına yer verilmiş olması, Osmanlı Devleti'nde temel hak ve özgürlüklerin gelişimi açısından kayda değer bir gelişme olmuştur.

Yine beşinci şartta kişisel haklar yönüyle önemli bir adım daha atılmış, haksız işlem yapılmaması gerektiğı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile âyanlar kastedilmiş olsa da, suçu olmayan birisine haksız bir saldırı olması durumunda bunun engellenmesi gerektiğı belirtilmiştir. Ayrıca haksız işlem yapılması yasaklandığı gibi, birinin suçu varsa soruşturma yapıldıktan sonra cezasının verilmesi gerektiğı düzenlenmiştir. Bu itibarla, kişisel ve siyasal hakların bir yönüyle koruma altına alındığı söylenebilmektedir⁵⁹.

2.3.2.1.2 Tanzimat ve Islahat Fermanları

Osmanlının son dönemlerinde Sened-i İttifakın ilanını müteakip yenileşme hareketleri duraksamış, ancak çok geçmeden özgürlüklerin gelişmesine büyük katkı sağlamış olan Tanzimat dönemi başlamıştır. Tanzimat dönemini başlatan temel faktör

⁵⁸ Arslan, Z. (2013). "Sened-i İttifak'ın Ortaya Çıkışı ve İnsan Hakları Bakımından Değerlendirilmesi". *The Journal of Academic Social Science Studies*, 6(8), 77-91.

⁵⁹ Arslan, a.g.e., 2013, 77-91.

1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu olmuştur. Gülhane Hattı Hümayununda yeni düzenlemelerin hazırlanması gerektiği belirtilmiş, can, mal ve namus teminatı, kişi güvenliği, adil ve eşit vergileme, askerlik hizmetinde eşitlik ve adalet gibi hak ve güvenceler temin edilmiştir⁶⁰. Fermanın bir başka özelliği de Sened-i İttifak'ta söz konusu olduğu gibi yalnızca merkezi idare ve ayanlar arasında değil toplumun bütününe ilan edilmiş olmasıdır. Öyle ki teminat altına alınan haklardan faydalanmak için din farkı bile dikkate alınmamıştır⁶¹.

Hak ve özgürlüklerin tesisi bakımından Osmanlı Devletinde Tanzimat döneminin ayrı bir yeri vardır. Nitekim bazı yazarlar bu fermanı Türklerin ilk haklar bildirisi olarak tarif etmiştir⁶². Bununla birlikte bazı yazarlar tarafından benimsenen ortak yaklaşıma göre Gülhane Hattı Hümayunun tanıdığı haklar, Avrupa ve Amerika'daki örneklerle kıyaslanamayacak ölçüde zayıf kalmıştır⁶³.

Tanzimat döneminin diğer fermanı olan 1856 tarihli Islahat Fermanı ile Gülhane Hattı Hümayunun kesilen yenileşme hızı yeniden ivme kazanmış, Gülhane Hattında bütün uyruklar için vaat edilen can, mal ve ırz güvenliği, vergi ve askerlik işlerinin bir düzene sokulması ilkeleri tekrarlanmıştır⁶⁴. Bunun yanı sıra Islahat Fermanının ağırlık noktası Müslüman ve Hıristiyanlar arasındaki eşitlik konusu olmuştur⁶⁵. Ayrıca söz konusu fermanın bir diğer özelliği de ilk defa “insan hakları” kavramına yer vermesidir⁶⁶.

Genel itibariyle Tanzimat dönemi esas alındığında hukuk devleti yolunda önemli adımların atıldığı görülmekte, ayrıca toplumda da bir değişimin yaşanmaya başladığı anlaşılmaktadır⁶⁷. Bununla birlikte söz konusu fermanlarda yer alan ilkelerin etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayabilecek ve devletin yetkilerini sınırlayacak mekanizmalara yer verilmediği görülmektedir. Zira ferman düzenlemelerine uyup uymamak padişahın takdirine bırakılmıştır⁶⁸.

⁶⁰ Akad ve Dinçkol, *a.g.e.*, 2009, 185.

⁶¹ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 90.

⁶² Tanilli, S. (1982). “*Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*”. 3. Bası, Say Yayınları, İstanbul, 176.

⁶³ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 96.

⁶⁴ Özbudun, E. (1993). “*Türk Anayasa Hukuku*”. 3. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 3.

⁶⁵ Tanilli, *a.g.e.*, 1982, 177.

⁶⁶ Gören, *a.g.e.*, 2000, 13.

⁶⁷ Akad ve Dinçkol, *a.g.e.*, 2009, 186.

⁶⁸ Özbudun, *a.g.e.*, 1993, 4.

2.3.2.1.3 Kanun-ı Esasi

Tanzimat döneminde ortaya çıkan yenilik hareketleri ve fermanlar batı dünyasını sürekli izleyen ve Genç Osmanlılar olarak adlandırılan bir zümrenin meydana gelmesini sağlamış, bu yaklaşım çerçevesinde gelişen bir anayasacılık hareketinin doğmasına zemin hazırlamıştır⁶⁹. Her ne kadar Genç Osmanlılar belirli ve köklü bir ortak siyasi öğretiyeye sahip olmasalar da, iktidarın sınırlandırılması fikri etrafında birleşmişlerdir. Bu kapsamda batılı tarzda bir meşrutî rejim talep edilmiş, bu sebeple Tanzimat yetersiz görülerek hürriyet kavramı dini çerçevesinden arındırılarak batılı manada kullanılmaya başlanmıştır⁷⁰. Ayrıca Genç Osmanlılar Osmanlı Devletinde ilk kez liberal siyasal anlayışın yayılması ve gerçekleşmesi için çalışmalara girişmiştir⁷¹.

Genç Osmanlıların çalışmaları sonucunda Türklerin ilk yazılı Anayasası olarak kabul edilen 1876 tarihli Kanun-ı Esasi ilan edilmiştir. Hukuki bakımdan Kanun-ı Esasi şekilsel olarak padişahın tek yanlı işlemiyle oluşturulan bir ferman anayasasıdır. Çünkü bu anayasa bir kurucu meclis veya halkı temsil eden parlamento tarafından hazırlanmamış ve halkoyuna sunulmamıştır⁷². Kanun-ı Esasi kişi hak ve özgürlüklerini “Tebaayı Devlet-i Osmaniye’nin Hukuki Umumiyesi” başlığı ile klasik esaslara uygun olarak ve kapsamlı bir liste halinde düzenlemiştir.

Bu hak ve özgürlükler kapsamında Osmanlı Devleti uyruğunda olan herkes din ve mezhebi ne olursa olsun Osmanlı sayılmış, herkes yasa önünde hak ve ödevler bakımından eşit olarak değerlendirilmiş, Osmanlıların kişi özgürlüğüne ve dokunulmazlığına sahip olup yasanın gösterdiği hususlar haricinde cezalandırılmayacakları düzenlenmiştir. Ayrıca konut dokunulmazlığı tanınmış, her türlü eziyet, işkence, müsadere ve angarya yasaklanmış, dini özgürlükler tanınmış ancak düşünce özgürlüğünden söz edilmemiştir. Dahası basın hürriyeti, dilekçe hakkı, mülkiyet hakkı ve doğal hâkim güvencesi gibi yargısal güvencelere de yer verilmiştir⁷³. Kapani Kanun-ı Esasinin temel eksikliğinin güvencesizlik ve yaptırım yokluğu olduğunu belirtmektedir⁷⁴. Nitekim 113. madde kapsamında Padişaha tanınan

⁶⁹ Özbudun, *a.g.e.*, 1993, 4.

⁷⁰ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 102.

⁷¹ Akad ve Dinçkol, *a.g.e.*, 2009, 190.

⁷² Akad ve Dinçkol, *a.g.e.*, 2009, 191.

⁷³ Tanör, B. (2006). “*Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*”. Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 145-147.

⁷⁴ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 103.

Mebusan Meclisini fesih yetkisi bu durumu açıkça kanıtlamaktadır. Bu bağlamda Osmanlı Devletinin bu ilk meclisi Osmanlı-Rus Savaşı ve diğer koşulların tesiriyle Padişah tarafından bu madde çerçevesinde feshedilmiştir⁷⁵.

Bu gelişmelerin ardından meşrutiyet döneminin yerini otuz yıl kadar süren mutlakiyet rejimi almıştır. Söz konusu rejime karşı 19. yüzyılın sonlarına doğru özgürlükçü ve eşitlikçi bir yaklaşımı temsil eden Jön Türkler akımı doğmuştur. Akad ve Dinçkol'a göre; Genç Osmanlılara göre daha geniş bir kitleye yayılmış olan Jön Türkler akımı Padişah 2. Abdülhamid'i 1908 yılında tekrar meşrutiyet rejimine dönmeye zorlamıştır. İkinci meşrutiyetin ilanı uzun yıllar süren örgütlenmeler ve toplumda yaygınlaşan düşüncelerin sonucu olarak, Osmanlı Devleti tarihinde ilk defa halk unsurunun katıldığı bir reform girişimi niteliği taşımaktadır. Başka bir deyişle ikinci meşrutiyet, ilk defa demokratik ve liberal bir uzlaşma alanı üzerinde tüm tebaanın Osmanlılık ideolojisi etrafında toplanarak oluşturduğu, tabandan gelen bir harekettir⁷⁶.

1908 yılında ilan edilen ikinci meşrutiyetten sonra 1909 yılında mutlakiyet taraftarlarının başlattığı "31 Mart Vakası" sonucunda Padişah 2. Abdülhamid tahttan indirilmiş ve Anayasada parlamenter sistem lehine önemli değişikliklere gidilmiştir. Bu değişiklikler sonucunda Padişahın yetkileri daraltılmış, Mebusan Meclisinin yetkileri arttırılmıştır. Bakanlar Kurulunun Mebusan Meclisine karşı sorumluluğu açıkça ifade edilmiş, Padişahın Meclisi fesih yetkisi, ayan meclisinin onayı ve üç ay içinde yeni seçim yapılması koşullarına bağlanmıştır. Kanun teklifi için Padişahın onayı şartı ortadan kaldırılmıştır. Anayasa'da yapılan bu önemli değişikliklere karşın ülkenin içinde bulunduğu ağır şartlar ve oturmuş bir demokrasi geleneğinin bulunmaması nedeniyle Anayasa yeterince hayata geçirilememiştir⁷⁷.

2.3.2.2 Cumhuriyet dönemi

2.3.2.2.1 1921 Anayasası

Yirmi üç maddeden oluşan 1921 Anayasasında milli hâkimiyet prensibine yer verilmiş, devam etmekte olan savaşın kazanılması ve siyasi anlaşmazlıklardan uzak

⁷⁵ Akad ve Dinçkol, *a.g.e.*, 2009, 195.

⁷⁶ Akad ve Dinçkol, *a.g.e.*, 2009, 197.

⁷⁷ Özbudun, *a.g.e.*, 1993, 4-5.

kalınması amacıyla yasama ve yürütme erkleri Büyük Millet Meclisinin uhdesinde toplanmıştır. Bu Anayasada vatandaşların temel hak ve özgürlüklerine yönelik düzenlemelere yer verilmemiştir. Zira 1921 Anayasası bir geçiş dönemi anayasası olarak, Kurtuluş Savaşının dinamik ve olağanüstü koşullarına uyarak demokratik niteliğinin yanında devrimci bir karakter taşımıştır⁷⁸.

2.3.2.2.2 1924 anayasası

Kurtuluş Savaşını müteakip devletin örgütlenmesinde yaşanan sorunlar, yeni ve daha kapsamlı bir anayasanın hazırlanmasını gerekli kılmıştır. Bunun üzerine 20 Nisan 1924 tarihli ve 491 sayılı Kanun ile 1924 Anayasası kabul edilmiştir. 1924 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin pek bir ağırlığının olmadığı görülmektedir. 1924 Anayasası temel hak ve özgürlükleri “Türklerin Kamu Hakları” başlığı altında düzenlemiştir. Bu durumun temel sebebi, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin (TBMM) milletin tek ve gerçek temsilcisi olduğu bir rejimde, bu hakların milletin temsilcilerince yasa ile yeterince korunacağını varsayılmış olmasıdır. Bu Anayasa rejiminde, genel ve soyut bir özgürlük ve eşitlikten söz edilmiş, ancak zorunlu ilköğretimin devlet okullarında parasız olması haricinde toplumsal haklar düzenlenmemiştir⁷⁹.

Anayasada geçen hak ve özgürlükler can, ırz ve mal dokunulmazlığı, işkence, eziyet, müsadere ve angarya yasağı, kişi güvenliği, düşünce, din, vicdan, söz, dilekçe, yayın, eğitim, yolculuk, çalışma, sözleşme hak ve özgürlükleri, konut dokunulmazlığı, mülkiyet hakkı, postadaki evrakin dokunulmazlığı, basına sansür yasağı, dernek ve toplantı hakları şeklinde sıralanabilmektedir. Buradan hareketle, sendika, grev ve toplu pazarlık, toplu sözleşme gibi kolektif emekçi haklarına anayasada yer verilmediği görülmektedir. Sosyal güvenlik, iş hakkı, sağlık ve konut hakları gibi alanlarda ise devlete herhangi bir yükümlülük yüklenmemiştir. Başka bir anlatımla, 1924 Anayasasının devlet yaklaşımı sosyal olmaktan ziyade liberal ve bireyci bir karakter taşımakta, bireyin kendi hayatını yine kendisinin düzeltmesi gerektiği inancına dayanmaktadır⁸⁰.

⁷⁸ Bingöl, İ. (1993). “Ülkemizde Anayasal Gelişmeler”. İstanbul, 84.

⁷⁹ Kaynar, a.g.m., 2004, 217.

⁸⁰ Tanör, a.g.e., 2006, 311.

Bununla birlikte 1924 Anayasasının ilga edildiği 1960 yılına kadar, kanun marifetiyle sosyal haklar alanında önemli adımlar atılmıştır. Örneğin Frenginin Önlenmesi Kanunu, İş Kanunu (1936) ve iş kazaları, meslek hastalıkları ve analık sigortalarıyla ilgili haklar (1945, 1950) bu adımlardan bazılarıdır. Ayrıca bazı uluslararası sözleşmelere katılmak suretiyle sosyal haklar alanındaki boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Bu itibarla 1924 Anayasasında sosyal haklara ilişkin düzenlemelere yer verilmediği halde, özel kanunlarla kabul edilen haklar sayesinde bu eksiklik giderilmeye çalışılmıştır⁸¹.

2.3.2.2.3 1961 anayasası

1960 darbesini müteakip hazırlanan 1961 Anayasası, önceki anayasal düzenlemelerin aksine, temel hak ve özgürlüklere önemli ölçüde vurgu yapmıştır. Anayasanın ikinci kısmı, “Temel Hak ve Ödevler” başlığını taşımış, insan haklarına dayanan devletin, bu hak ve ödevlerin düzenlemesinde insan onuruna ve kişi özgürlüğüne öncelik tanıyan devlet olduğu belirtilmiştir. Bu anlayışa göre özgürlük kural, sınırlama ise istisnadır⁸². 1961 Anayasası temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak geniş bir vizyona sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, “kişi hakları, sosyal ve iktisadi haklar, siyasal haklar” olmak üzere üç grup altında, ortak kurallar ise” genel hükümler” adı altında düzenleme altına alınmıştır.

1961 Anayasası doğal hukuk yaklaşımının tesiri altında “*herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*” hükmüne yer vermiştir. Anayasa kapsamında “klasik kişi hakları” ve siyasal haklar haricinde iktisadi ve sosyal hakları da temel haklar içine alınmıştır. 1961 Anayasasının 1924 Anayasası ile karşılaştırıldığında temel hak ve özgürlükleri çok daha sistemli ve detaylı düzenlemesi, 1961 Anayasasının yapılışına neden olan hususlardan ileri gelmektedir. Temel hak ve özgürlükler yönüyle 1961 Anayasasının çarpıcı özelliği, özgürlüğü esas sınırlamayı ise istisna olarak görmesi ve özgürlüğü sınırlayan yasanın temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmayacağını düzenlemesidir⁸³.

⁸¹ Tunaya, *a.g.e.*, 1982, 335.

⁸² Atar, Y. (2002). “*Türk Anayasa Hukuku*”. 2. Baskı, Mimoza Basın Yayın Dağıtım, Konya, 31.

⁸³ Gören, *a.g.e.*, 2000, 14.

1924 Anayasası özgürlükler bağlamında tabii doktrine bağlı olduğunu belirtirken, doktrin tartışmalarına meydan bırakmamak amacıyla 1961 Anayasasında böyle bir ifade yer almamıştır. Bu sayede 1961 Anayasası özgürlüklerin kaynağı ve dayanağı hususunda olduğu gibi, onlara toplum yaşamında geçerlik kazandırma hususunda da “romantik ve metafizik” yaklaşımları terk ederek gerçekçi ve modern bir anlayışı tercih etmiştir⁸⁴. Görüldüğü üzere 1961 Anayasasının getirdiği en önemli yeniliklerden birisi çağdaş özgürlük yaklaşımıdır. Sadece 1789 model bir haklar listesini barındıran 1924 Anayasası ile 1961 Anayasası arasındaki en temel fark bu noktada görülmektedir. Nitekim 1961 Anayasasının “Sosyal ve İktisadi ve Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümünde yer alan hükümler (madde 35-53) Türk kamu hukukunda yeni ufuklar açmıştır. Örneğin bu bölüm kapsamında düzenlenen mülkiyet hakkı 18. yüzyıl liberalizminin kişiliğe bağlı kutsal ve dokunulmaz özelliğinden sıyrılarak, kamu yararı maksadıyla sınırlanabilecek ve hiçbir zaman toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacak sosyal bir işlevi olan hak niteliğine bürünmüştür⁸⁵.

2.3.2.2.4 1982 anayasası

1980 darbesini müteakip kabul edilen 1982 Anayasasının Başlangıç bölümünün altıncı paragrafında “*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*” belirtilmiş, Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2.maddesinde ise devletin insan haklarına saygılı olduğu vurgulanmıştır⁸⁶ 1982 Anayasası bu düzenlemeleriyle kişilerin sadece insan olmaları dolayısıyla doğuştan sahip oldukları hak ve özgürlüklerden faydalanacaklarını belirtmiştir⁸⁷.

Anayasa’nın 4. maddesi ile getirilen “değişmezlik” düzenlemesi çerçevesinde ikinci maddenin öteki Anayasa maddeleri karşısında hiyerarşik bakımdan üst norm

⁸⁴ Kapani, a.g.e., 1993, 120.

⁸⁵ Kapani, a.g.e., 1993, 121.

⁸⁶ Hekimoğlu, M. M. (2002). “1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı”. *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7, Mayıs-2002, 53-70.

⁸⁷ Gözübüyük, A. Ş. (1999). *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara, 166.

özelliği taşıdığı kabul edilmiştir⁸⁸. Nitekim Anayasa Mahkemesi farklı kararlarında insan hakları kavramını üstün kural olarak değerlendirmiştir⁸⁹. Anayasanın 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*” hükmüyle insan haklarının esasını teşkil eden “keyfi ayrımcılık yasağı” düzenleme altına alınmıştır⁹⁰.

1982 Anayasasında temel hak ve özgürlükler ikinci kısımda yer alan “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında düzenlenmiştir. Her ne kadar bu kısım başlığında özgürlük kelimesi yer almasa da bu kelimeye başka hükümlerde yer verildiği görülmektedir⁹¹. 1982 Anayasası 1961 Anayasası’na benzer şekilde temel hak ve özgürlükleri Jellinek’in klasik üçlü tasnifine (koruyucu haklar, sosyal haklar ve siyasi haklar) uygun olarak düzenlemiştir⁹². Bu şekilde kişi haklarının ve siyasi hakların yanı sıra sosyal ve ekonomik haklar da temel hak ve hürriyetler arasında sayılarak modern görüş benimsenmiştir⁹³.

“Koruyucu haklar”, kişiyi iktidarlara, devlet kuvvetine, başka kişilere ve kişi topluluklarına yönelik koruma altına alan ve onlara bir tür “dokunulamaz, müdahale edilemez özgürlük alanı” bahşeden hak ve özgürlüklerdir⁹⁴. Devletin bu hak ve özgürlükleri teminat altına alması ve kişilerin yararlanabilmelerini sağlamaya dönük önlemleri hayata geçirmesi gereklidir⁹⁵. Söz konusu haklar Anayasanın ikinci bölümünde “kişinin hakları ve ödevleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasanın 17-40.maddeleri arasında düzenlenen söz konusu hak ve özgürlüklere; kişinin “yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı”, zorla çalıştırılma ve angarya yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü,

⁸⁸ Gören, Z. (1997). *Anayasa Hukukuna Giriş*, Barış Yayınları, İzmir, 81.

⁸⁹ Gören, a.g.e., 2000, 21.

⁹⁰ Hekimoğlu, a.g.m., 2002, 53-70.

⁹¹ Memiş, a.g.e., 2005, 220.

⁹² Gözübüyük, a.g.e., 1999, 167.

⁹³ Genç, M. (1997). “*İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri*”. Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayınları, Bursa, 23.

⁹⁴ Gözübüyük, a.g.e., 1999, 167.

⁹⁵ Hekimoğlu, a.g.m., 2002, 53-70.

bilim ve sanat özgürlüğü, basın özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve mülkiyet hakkı örnek olarak gösterilebilir.

Sosyal haklar kişiye, devletten pozitif bir fiil, bir hizmet veya yardım isteme hakkı tanıyan ve şekli özgürlüğün fiilen kullanılabilmesinin kolaylaştırılmasını sağlayan haklardır⁹⁶. Bu kapsama giren ve 1982 Anayasasının "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" bölümünde 41-65. maddeler arasında detaylı bir biçimde düzenlenen hak ve özgürlüklere; ailenin korunması ve çocuk hakları, "eğitim ve öğrenim hakkı, çalışma ve sözleşme özgürlüğü, çalışma hakkı, dinlenme hakkı, sendika kurma hakkı, toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı, grev hakkı ve konut hakkı" örnek olarak gösterilebilir.

Siyasi haklar ise vatandaşa siyasi iradenin teşkiline, siyasi gücün kullanılmasına katılma, ülkenin idaresinde pay sahibi olma ve kamu faaliyetlerine katılma imkânı sağlayan haklardır⁹⁷. Bu şekilde katılımcı demokrasi yaklaşımı gereği vatandaşlar siyasi hakimiyetin kullanılmasında söz sahibi olmakta ve devlet idaresine ilişkin alınan kararlara yön verebilmektedir. Anayasanın "Siyasi haklar ve ödevler" bölümünde 66-74. maddeler arasında düzenlenmiş olan bu tür haklara; vatandaşlık hakkı, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları, kamu hizmetlerine girme hakkı, vatan hizmeti hakkı ve ödevi, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı örnek olarak gösterilebilir.

1982 Anayasasının temel hak ve özgürlükler rejimine ilişkin genel hükümler 12-16. maddeler arasında düzenleme altına alınmıştır. Düzenleme biçimi ve içeriği bakımından doğal hukuk yaklaşımının bir tezahürü olan 12. maddeye göre "*Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir*". Devletin "hürleştirme" yaklaşımı çerçevesinde⁹⁸, Anayasanın 5. maddesine göre devletin temel amaç ve görevleri arasında kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak gibi bir yükümlülüğü bulunmaktadır⁹⁹.

1982 Anayasasının orijinal versiyonuna göre bütün temel hak ve özgürlükler, 1961 Anayasası'nda da öngörüldüğü üzere, söz konusu özgürlükle ilgili maddede yer

⁹⁶ Gözübüyük, *a.g.e.*, 1999, 167.

⁹⁷ Gözübüyük, *a.g.e.*, 1999, 177.

⁹⁸ Özbudun, *a.g.e.*, 1993, 81, 105.

⁹⁹ Hekimoğlu, *a.g.m.*, 2002, 53-70.

alan özel sınırlama nedenleriyle değil, ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde açıkça belirtilen "milli egemenlik", "milli güvenlik", "kamu düzeni" gibi genel sınırlama nedenleriyle de sınırlanabilmekteydi. Bu düzenleme yaklaşımı, 1982 Anayasası'nın ilk halinin temel hak ve özgürlükler rejimi bakımından otoriteyi özgürlüğe, devleti de bireye tercih eden, yeterince özgürlükçü olmayan bir mantığı merkeze aldığını göstermektedir¹⁰⁰. Bununla birlikte bu yaklaşım tarzı 2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri sayesinde değişime uğramıştır.

2001 Anayasa değişikliklerinin özgürlüklerin sınırlanması konusunda gerçekleştirmiş olduğu yeniliklerin en önemlisi, 13. maddedeki "milli egemenlik", "milli güvenlik", "kamu düzeni", "genel asayiş", "kamu yararı" ve "genel sağlık" gibi genel sınırlama sebeplerini kaldırmak olmuştur. Yeni düzenlemeyle temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş, ayrıca bu sınırlamalara da sınır getirilmiştir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir. 2001 Anayasa değişikliklerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması başlıklı 15. madde kapsamında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Buna göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim¹⁰¹ veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği hükmü aynen korunmuştur.

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandum sonucu kabul edilmesiyle birlikte yeni anayasal düzen teşkil edilmiştir. Yeni anayasal düzenin odağında Cumhurbaşkanı olduğu için yeni model Cumhurbaşkanlığı sistemi olarak nitelendirilmiştir. Parlamenter sistemden ve başkanlık sisteminden esinlenerek tasarlanmış olan bu sisteme Türkiye'ye özgü bazı nitelikler eklenmiş, bu şekilde Türk tipi bir sistem icat edilmiştir. Bu yeni düzende sıkıyönetim rejimi ortadan kaldırılarak

¹⁰⁰ Hekimoğlu, *a.g.m.*, 2002, 53-70.

¹⁰¹ 2017 Anayasa değişiklikleri ile sıkıyönetim ibaresi metinden çıkarılmıştır.

olağanüstü durumlar için yalnızca olağanüstü hal rejiminin uygulanması cihetine gidilmiştir. Ayrıca TBMM'den bağımsız olarak yürütme erkine idari düzenleme yapma imkânı tanıyan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi sayesinde çok geniş bir alanda düzenleme yapılabildiği görülmektedir.





3. TÜRKİYE’DE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI REJİMİ

3.1 Düzenleme ve Sınırlama Kavramları

3.1.1 Düzenleme Kavramı

Genel itibarıyla düzenleme kavramı, bir konunun ana unsurlarını bir hukuki metin haline getirme anlamına gelmektedir. Temel hak ve özgürlükler bağlamında ise düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin varlığını ve esaslarını belirtmektir. Bunlar belirtilirken, söz konusu temel hak ve özgürlüklerin sınırları da çizilmektedir¹⁰². Zira sınırsız özgürlük anarşi doğuracağı için bir toplumda hiçbir zaman sınırsız özgürlük söz konusu değildir. Bu itibarla özgürlüklerin var olabilmesi, sınırlarının belirlenmesine, kullanılma yöntemlerinin gösterilmesine, detaylı kurallarla çerçevelenmesine, yani düzenleme altına alınmalarına bağlıdır¹⁰³.

Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi hususunda en önemli araçlar anayasa ve kanunlardır. Anayasalar ele alındığında, genel olarak bir temel hakkın anayasada yer alması, o hakkın mevcudiyeti ile eş anlamlı olarak görülmekte, bu durum “temel hakkın tanınması” olarak nitelendirilmektedir. Başka bir anlatımla, bir hakkın veya özgürlüğün anayasada düzenlenmemiş olması halinde o hak veya özgürlük yok ve kabul edilmemiş sayılmaktadır. Bununla birlikte bir hakkın illa anayasa tarafından düzenlenmesi gerekmemekte, kanun ile düzenlenmesi de yeterli olmaktadır. Ayrıca söz konusu temel düzenleme araçları haricinde yönetmelik gibi idari düzenleyici işlemler, uluslararası anlaşmalar, hatta bir görüşe göre yargı işlemleri de bu statüye dâhil olabilmektedir.

3.1.2 Sınırlama Kavramı

Toplum yaşamında herkes için özgürlük “paylaşılmış özgürlük” niteliği taşımaktadır. Paylaşma gerçeği ise zorunlu biçimde insan haklarını kısmileştirmekte ve kayıtlamaktadır. Bir toplumda herkesin hak ve özgürlüklerden faydalanabilmesi,

¹⁰² Armağan, S. “*Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması (Şematik Bir Açıklama)*”. (<http://profservetarmagan.blogcu.com/TEMEL+HAKLAR/>, Erişim tarihi: 10.10.2020).

¹⁰³ Kapani, a.g.e., 1993, 217.

sınırlı faydalanma neticesini doğurmaktadır¹⁰⁴. Buradan hareketle hiçbir özgürlüğün mutlak olmadığı ve her özgürlüğün bir sınırının olduğu anlaşılmaktadır. Örnek olarak bir kişinin toplum içinde yüksek sesle müzik dinlemesi biçiminde bir hakkını kullanması kabul edilmemektedir. Toplum ve devlet hayatı içinde mutlak özgürlük kavramının yeri yoktur, zira bu durum o toplum için tehdit oluşturan bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Bu itibarla devletin ve toplumun sürekliliğini sağlamak için özgürlükleri sınırlamak gerekmektedir¹⁰⁵. Özgürlükleri sınırlamak özgürlüklerden faydalanan herkesin menfaatinedir. Zira yalnızca genel prensipler halinde ilan edilen ancak sınırları belli olmayan özgürlüklerin birey için pratik bir değeri bulunmamaktadır. Bu biçimde ilan edilen prensipler sadece bir özgürlük vaadi olarak değer kazanmaktadır¹⁰⁶.

Daraltma ve kayıtlama anlamına gelen sınırlama kavramı, hukuksal açıdan bir temel hak normunun teminat altına aldığı yaşam kesitini daraltma neticesini doğuran düzenlemeleri ifade etmektedir. Sınırlama belirli bir hakkın anayasada öngörölmüş veya belirlenmiş bulunan norm sahasına kanun yoluyla belirli prensiplere uygun olarak dışarıdan yapılan ve bu alan içinde kişiye tanınan olanakları daraltan bir müdahaledir. Belli noktalarda temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi, sınırlandırma kavramıyla eş anlamda kullanılmaktadır. Öte yandan Anayasa’da temel haklar hususunda genelde sınırlama kavramı kullanılmıştır. Hukuki bakımdan, sınırlama ancak kanun ile olabileceğinden, her sınırlamanın ayrıca bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir. Bazı yazarlar, düzenleme ile sınırlamanın aynı anlama geldiğini, yani her düzenlemenin bir sınırlama, her sınırlamanın da bir düzenleme olduğunu savunmaktadırlar. Buna göre her düzenleme aynı zamanda özgürlüklerin korunması problemini de beraberinde getirmektedir. Zira her düzenleme bir şekilde sınırlama getirdiği için herhangi bir özgürlüğün sınırlandırılmaksızın düzenlenmesi mümkün olmamaktadır¹⁰⁷.

Bazı yazarlar ise her düzenlemenin sınırlama manasına gelmediğini, zira hakkı daha güçlü hale getiren, ona daha etkin bir mahiyet kazandıran ya da anayasal sınırlarını somutlaştırmaktan ibaret olan işlemlerin düzenleme olarak nitelendirildiğini

¹⁰⁴ Kaboğlu, *a.g.e.*, 2005, 242.

¹⁰⁵ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 228.

¹⁰⁶ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 229.

¹⁰⁷ Tanilli, *a.g.e.*, 1982, 179.

belirtmektedirler. Bu yaklaşıma göre, her sınırlama bir düzenlemedir ancak her düzenleme bir sınırlama niteliği taşımamaktadır. Nitekim yapılan düzenlemenin bir sınırlama olup olmadığını anlayabilmek için düzenlemenin içeriğine bakılması gerekmektedir. Yapılan düzenlemenin bir hak normunun teminat altına aldığı yaşam kesitini daraltma sonucunu doğurması halinde, bu durum sınırlama olarak nitelendirilmekte, öte yandan temel hakkı güçlendiren ve onun daha etkin kullanılmasını sağlayan düzenlemeler sınırlama olarak görülmemektedir¹⁰⁸. Kanaatimizce norm alanına daraltma veya kayıtlama getirmeyen düzenlemelerin sınırlama olarak nitelendirilmesinin yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin her biri, belirli bir yaşam kesiti içerisinde yer alan insan davranışlarını teminat altına alan düzenlemelerdir¹⁰⁹. Söz konusu düzenlemeler de çağdaş anayasalarda sınırlama rejimine tabi tutulmaktadır. Anayasalardaki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminde, Kapani'ye ve Yokuş'a göre, iki sistemden bahsedilmektedir ki bunlar Barthelemy'nin yapmış olduğu ayrım ve nitelendirme ile "önleyici sistem" ve "düzeltici sistem"dir¹¹⁰.

Önleyici sistemde özgürlüğün kullanılması, sınırların aşılmasını ve kötüye kullanmayı engellemek maksadıyla önceden bazı şartlara bağlanmıştır. Bu sisteme göre, belli bir özgürlüğün kullanılması koşulsuz olmayıp, önceden izin almaya veya en azından bildirimde bulunmaya bağlı kılınmıştır. Önleyici sistemde hak ve özgürlüklerin kullanımı, serbestlikten çok ya izin alma veya önceden bildirim biçiminde cereyan etmektedir¹¹¹.

Bildirim yapılmasını istemedeki anayasal amaç, kamu düzeni ve güvenliği gibi kaygılardan kaynaklanmaktadır. Demokratik haklarını kullanmak maksadıyla toplantı ve gösteri yapmak için bir araya gelmiş bir topluluğun hak ve özgürlük kullanımının kamu düzenini ve güvenliğini tehlikeye atacak bir boyuta ulaşması halinde, kolluk güçleri tedbir almak zorunda kalabilmektedir. Böyle bir durumda bildirimin yapılmış olması, gerekli güvenlik tedbirlerinin önceden alınmasını sağlamakta, ayrıca hak ve

¹⁰⁸ Şenoğlu.

¹⁰⁹ Bakır, Z. G. (2009). *"Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması"*. Kuban Matbaacılık Yayıncılık, Kocaeli, 24.

¹¹⁰ Yokuş, S. (2002). *"AİHS'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak Ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı"*. Yetkin Yayınları, Ankara, 69; Kapani, a.g.e., 1993, 232.

¹¹¹ Kalabalık, H. (2009). *"İnsan Hakları Hukuku"*. 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 116.

özgürlüğün kullanımındaki aşırılığın ya da yasadışılığın hesabı sorumlulardan sorulabilmektedir¹¹².

Bastırıcı rejim olarak da nitelendirilen düzeltici sistem; özgürlüklerin kullanımında en uygun yöntem niteliği taşımakla beraber, kanun koyucunun bu yöntem kapsamında özgürlüğün kullanım alanını daraltması halinde bu nitelikten uzaklaşmış olmaktadır¹¹³. Örnek olarak “temel hak ve özgürlüklerin hem genel hem de özel sebeplerle bindirmeli ya da katmerli bir tarzda sınırlanmak istenmesi”¹¹⁴ düzeltici sistemin amacını aşma anlamına gelmektedir. Bu itibarla kanun koyucunun, kişinin bir hak veya özgürlüğü kullanırken o hakkın norm alanını daraltmaktan kaçınması büyük önem taşımaktadır.

Düzeltilici sistem bağlamında ise önceden izin alınması yerine hakkı kullanmak isteyen kişi yaptığı işlem sonucunda sorumluluğu üstlenmek, yani kanunun sınırlarını aştığı durumda tazminat ödemeyi kabullenmek üzere serbestçe hareket edebilmektedir¹¹⁵. Başka bir anlatımla, bir temel hakkı veya özgürlüğü ilgili mevzuatın belirlediği sınırlar içinde kullanmayan temel hak veya özgürlük hamili, alabileceği cezayı veya ödeyeceği tazminatı göz önünde bulundurarak hareket etmektedir. Dolayısıyla kişinin kendi sorumluluğu altında, kanunların sınırını aştığı durumda cezalandırılacağını bilerek serbestçe hareket etme olanağını tanıyan düzeltici sistem, önleyici sisteme göre daha liberal, özgürlüklerin kullanılması yönüyle çok daha uygun bir sistem¹¹⁶ gibi gözükse de etkinliği ancak ölçülü olarak kullanıldığında sağlanabilmektedir. Bu çerçevede düzeltici sistem bir temel hakkın nasıl ve ne şekilde kullanılacağını belirleyen ve o temel hakkın kullanımı sırasında aksi bir gelişmenin olması halinde yaptırım uygulayabileceği bir temel hak kullanıcıını da karşısında görmek isteyen bir sistemdir¹¹⁷.

¹¹² Yokuş, *a.g.e.*, 2002, 69.

¹¹³ Yokuş, *a.g.e.*, 2002, 68.

¹¹⁴ Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2009). “1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku”. 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 130.

¹¹⁵ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 236.

¹¹⁶ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 234.

¹¹⁷ Kalabalık, *a.g.e.*, 2009, 117.

3.1.3 Sınırlama Yöntemleri

Sınırlama yöntemlerini açıklamadan önce üzerinde durulması gereken temel husus, özgürlüğün asıl, sınırlamanın ise istisna olması gerekliliğidir. Özgürlük karinesi olarak da bilinen bu prensip, temel hak ve özgürlüklere dair yapılan norm düzenlemesi içindeki yazılı metinlerde yer alıp almamasına bakılmadan uygulanması ve dikkate alınması gereken bir ilkedir. Özgürlük karinesi; hakların, belirlenen sınırlamalar çerçevesinde kapsamının belirlenmesinde özgürlüğün asıl olarak benimsenmesi ve ilgili hakkın sınırlandırılmasının istisna olarak kabul edilmesidir. Başka bir anlatımla, düzenlemelerin her zaman için özgürlükler lehine yapılması ve yorumlanmasıdır¹¹⁸.

Kişilerin doğuştan temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu yaklaşımından hareketle, temel hak ve özgürlüklerin sınırsız olacağı, sınırlandırılmasının gerekmesi halinde ise bunun devlet tarafından istisnai olarak sınırlandırılabilirliği kabul edilmektedir. Bunun sonucunda, özgürlüğün daha geniş, sınırlamanın ise daha dar olarak yorumlanması söz konusudur. Bu çerçevede örtülü sınırlamanın yapılamayacağı da bu prensibin doğal bir neticesi olmaktadır¹¹⁹.

Bu itibarla temel hak ve özgürlüklerle ilgili kabul edilen ilkelerden en önemlisi özgürlüğün asıl olmasıdır. Söz konusu ilke çerçevesinde temel hak ve özgürlüklerin olabildiğince sınırlandırılmaması, her zaman özgürlükçü yaklaşımlarla özgürlük serbestliğinin tanınmasının esas olması gerekmektedir. Bu ilke aynı zamanda ölçülülük kriteri ile doğrudan ilişkili olup, bu ilke kapsamında temel hak ve özgürlükler en üst derecede değil, asıl maksada ulaşılacak oranda sınırlandırma yapılması büyük önem taşımaktadır¹²⁰.

Söz konusu ilke çerçevesinde; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından zorlayıcı ve güçlü nedenlerin bulunması ve sınırlamanın istisnai olarak müracaat edilen bir yöntem olması icap etmektedir. Başka bir yönüyle bu ilke çerçevesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklere sahip olabilmesi için hakkın somut olarak bir hukuki norm kapsamında düzenlenmesinin şart olmadığı kabul edilmiştir.

¹¹⁸ Erdoğan, M. (2006). "*İnsan Hakları*", Başbakanlık İnsan Hakları Daire Başkanlığı". Matus Yayıncılık, Ankara, 37.

¹¹⁹ Gözler, K. (2011). "*Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*". Ekin Yayınları, Bursa, 302.

¹²⁰ Metin, Y. (2017). "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (1), 4.

Öte yandan özgürlük bağlamında bireylere büyük olanaklar sağlayan bu ilkeye 1982 Anayasası'nda yer verilmediği görülmektedir¹²¹.

Özgürlük karinesi üzerinde kısaca durduktan sonra aşağıda sınırlama yöntemleri olan anayasal, kanuni, yargısal, sübjektif ve objektif sınırlama konularına açıklık getirilmiştir.

3.1.3.1 Anayasal sınırlama

Anayasal sınırlama temel hak ve özgürlüklerin bizatihi anayasa ile anayasada öngörülen nedenlerle sınırlandırılmasıdır. Anayasada belirtilen bu sınırlamalar hakkın tanımında yer almakta ve söz konusu hakkın anayasal sınırlarını teşkil etmektedirler. Anayasada belirtilen hakkın hangi şartlarda tanımlandığı yani hak olarak kabul edildiği bu sınırlamanın anlamını göstermektedir. Örnek olarak 1982 Anayasasının 34. maddesine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, sadece bu hakkın “silahsız ve saldırısız” düzenlenmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Nitekim 36. maddeye göre hak arama hürriyeti, ancak “meşru vasıta ve yollardan faydalananarak” hak aramayı içine almaktadır. 27. maddeye göre, bilim ve sanatı yayma hakkı “Anayasanın 1’inci, 2’nci ve 3’ncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak” maksadına matuf olmamak koşuluyla tanınmaktadır¹²².

Anayasada bir temel hakkın sınırlandırılması ve söz konusu sınırlamanın kanun ile somutlaştırılması halinde, kanun ile yapılan bu düzenleme bir sınırlama niteliği taşımamaktadır. Böyle bir durumda kanun tarafından yapılan düzenlemenin hukuksal değeri, yapıcı değil, açıklayıcı bir düzenlemedir¹²³. Anayasanın temel hak ve özgürlükleri sınırlaması soyut veya somut bir şekilde olabilmektedir. Örneğin Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan “*Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği*” hükmü ve 54. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “*Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum*

¹²¹ Erdoğan, a.g.e., 2006, 37.

¹²² Özbudun, a.g.e., 1993, 79.

¹²³ Özbudun, a.g.e., 1993, 79.

zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz” hükmü soyut nitelikteki sınırlamalardır. Yasama erki bu soyut sınırlamaların gereğini yerine getirmek, ancak bunu gerçekleştirirken somutlaştırmak zorundadır¹²⁴. Somut sınırlamalar ise kendiliklerinden ve doğrudan uygulanabilen hükümlerdir. Örneğin Anayasanın 69. maddesinin ikinci fıkrasına göre siyasal partilerin ticari faaliyette bulunmamaları, 68. maddesine göre bazı kişilerin parti üyesi olamamaları somut nitelikteki sınırlamalardır. Söz konusu hükümler kanunen açıkça düzenlenmemiş olsa da yürütme ve yargı tarafından doğrudan uygulanması gereken sınırlamalardır¹²⁵.

3.1.3.2 Kanuni sınırlama

Kanuni sınırlama anayasanın yasama organına tanımış olduğu bir imkândır¹²⁶. Nitekim Anayasa Mahkemesi sınırlama kavramını *“belirli bir temel hak ve özgürlüğün anayasada öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların yasa koyucu tarafından daraltılması”* olarak tarif etmiştir¹²⁷. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında prensip olarak anayasa yetkilidir. Bununla birlikte çoğu durumda kanun koyucuya geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Kanun ile sınırlama yapılabilmesi anayasalarda düzenleme altına alınmıştır. Örnek olarak 1961 Anayasasında *“sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceği”* hükmüne yer verilmiştir. Anayasa ile kanun koyucuya bırakılan kanuni sınırlamalar, nedene dayanmayan basit kanun şartlı sınırlamalar veya belirli nedenlere bağlı *“nitelikli kayıtlı sınırlamalar”* biçiminde tezahür etmektedir¹²⁸.

Basit kanun kaydı, anayasanın sınırlamaya yalnızca bir kanun ile izin verdiği temel haklar bakımından söz konusudur¹²⁹. Basit kanun kaydıyla yapılan sınırlama yöntemine göre anayasa kapsamında bir hak düzenlendikten sonra, herhangi bir sınırlama nedeni gösterilmeden ilgili hak kanun ile sınırlandırılabilir¹³⁰.

¹²⁴ Tanör, B. (2000). *İnsan Hakları (Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi)*. Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 50,

¹²⁵ Tanör, a.g.e., 2000, 50.

¹²⁶ Tanör, a.g.e., 2000, 50.

¹²⁷ Sağlam, M. (2002). “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”. *Anayasa Yargısı*, 19, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg19/msaglam.pdf>, Erişim tarihi: 10.10.2020).

¹²⁸ Sağlam, a.g.m., 2002.

¹²⁹ Gören, a.g.e., 2000, 100.

¹³⁰ Sağlam, a.g.m., 2002.

Örnek olarak 1924 Anayasasında temel hak ve özgürlükler, basit kanun kaydına bağlı olarak düzenlenmiştir. 1924 Anayasasının 76. maddesinde yer alan “*Kanûn ile muayyen olan usûl ve ahvâl hâricinde kimsenin meskenine girilemez ve üzeri taharri edilemez*”, 77. maddesindeki “*Matbûat, kanûn dairesinde serbesttir ve neşredilmeden evvel teftiş, muayeneye tâbi değildir*” hükümleri basit kanun kaydına örnek teşkil etmektedir. 1982 Anayasasında ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin 13. maddede, yerleşme hürriyetini düzenleyen 23. maddede, mülkiyet ve miras haklarını düzenleyen 35. maddede ve öğrenim hakkını düzenleyen 42. maddede basit kanun kayıtlarını görmek mümkündür¹³¹. Ayrıca Anayasa kapsamında bu biçimde kanun koyucuya verilen yetki yalnızca bir hak veya özgürlük için veya tüm hak ve özgürlükleri kapsayacak biçimde tanınabilmektedir.

Öte yandan Anayasanın, sınırlama getiren kanunun ya da sınırlamanın belli şartlara dayanmasını, belli amaçlara hizmet etmesini veya belli araçları kullanmasını istediği temel haklarda nitelikli kanun sınırlaması kaydı söz konusudur¹³². Anayasada kanun koyucunun sınırlama yetkisi bakımından, basit kanun kayıtlı sınırlamalarda belirgin bir sebep gösterilmezken, nitelikli kanun kayıtlı sınırlamalar kapsamında kanun koyucunun sınırlama yaparken dayanabileceği “kamu yararı, genel sağlık, kamu düzeni” gibi nedenler ayrıca sıralanmaktadır. Nitelikli kanun kayıtlı sınırlama nedenleri iki biçimde düzenlenmektedir. İlk sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin hepsi için söz konusu olacak biçimde genel bir madde kapsamında düzenlenmekte, ikinci şekilde ise söz konusu nedenler yalnızca hak ve hürriyetlerin düzenlendikleri maddeler bağlamında belirtilmektedir¹³³.

“Genel sınırlama nedenleri” olarak bilinen birinci şekildeki yöntem hak ve özgürlüklerin tümü için kullanılabilir. Bu duruma 1982 Anayasasının 13. maddesinin 2001 değişikliğinden önceki hali örnek gösterilebilmektedir. Söz konusu hükme göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması” biçiminde genel sınırlama nedenlerine yer verilmiş ve maddede bu sınırlama

¹³¹ Gören, a.g.e., 2000, 47.

¹³² Gören, a.g.e., 2000, 47.

¹³³ Sağlam, a.g.m., 2002.

sebeplerinin ilgili özel maddeler kapsamında ifade edilen sınırlama nedenlerine ek olarak, temel hak ve özgürlüklerin hepsi için geçerli oldukları düzenlenmiştir¹³⁴.

İkinci şekle göre, hak ve özgürlüklerin düzenlendikleri maddelerde geçen sınırlama sebepleri ise özel sınırlama sebepleri olarak nitelendirilmektedir. 1982 Anayasasının 23. maddesinde yer alan “*yerleşme özgürlüğü, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak, seyahat özgürlüğü, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir*” hükmü bu duruma örnek teşkil etmektedir¹³⁵. Özel sınırlama nedenlerinin farklı ciheti, maddede gösterilen sınırlama sebeplerinin sadece o maddede belirtilen hak veya özgürlük için kullanılabilmesidir. Bunun haricinde genel sınırlama sebepleri ile özel sınırlama sebepleri arasında nitelik yönüyle bir farklılık bulunmamaktadır¹³⁶.

Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda karşılaşılan bir başka durum ise bazı hak ve hürriyetler için genel veya özel herhangi sınırlama sebebine yer verilmemesidir¹³⁷. Örneğin 1982 Anayasasında 2001 yılında gerçekleştirilen değişikliklerle genel sınırlama nedenlerinin kaldırılması ve bazı hak ve özgürlüklerde de özel sınırlama sebebinin düzenlenmemiş olması sonucunda, ilgili hak ve özgürlüklerin mutlak olarak sınırsız kalıp kalmadığı konusu tartışma konusu haline gelmiştir. Doktrindeki baskın görüş, Anayasada herhangi bir sınırlama nedeni düzenlenmeyen hak ve özgürlükler için nesnel sınırlılık ile temel hakların anayasal normlarla çatışmasından doğan anayasal sınırlılık kavramlarını ileri sürmüştür¹³⁸.

3.1.3.3 Sübjektif sınırlama

İçkin sınırlama olarak da nitelendirilen sübjektif sınırlama, hakkın kendisinde yani kendi mahiyetinde bulunan sınırları ifade etmektedir. Sübjektif sınırlar benzer sonuçlar doğurmasına rağmen teknik bakımdan “genel sınırlama” veya “genel kanun kaydı” kavramlarından ayrılmaktadır. İçeriği bakımından bu kavramlardan farklı olan

¹³⁴ Sağlam, a.g.m., 2002.

¹³⁵ Gören, a.g.e., 2000, 47.

¹³⁶ Sağlam, a.g.m., 2002.

¹³⁷ Sağlam, a.g.m., 2002.

¹³⁸ Sağlam, a.g.m., 2002.

bu yaklaşımın temel niteliği her bir temel hakkın kendi kapsamında bazı sınırların yer almasıdır¹³⁹.

1982 Anayasasında içkin sınır kavramına benzer düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Örneğin “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” 34. maddeye göre “silahsız ve saldırısız toplantılar” için mümkündür. Başka bir deyişle bu özgürlük silahlı bir toplantı yapmayı kapsamamaktadır. Bu biçimde pozitif hale gelen sınırlar yer aldıkları maddedeki özgürlük için bir anlam taşımaktadırlar. Bununla birlikte içkin sınırlar belli bir temel hak veya özgürlük yerine hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olan sınırlardır¹⁴⁰.

İçkin sınırlar yaklaşımı Alman hukukunda farklı biçimlerde yorumlanmıştır. Alman Federal İdare Mahkemesi içkin sınırlar yaklaşımını en radikal biçimde benimsemiştir. Söz konusu mahkemeye göre; “belli bir temel hakka dayanmak ile toplumun bekası için zorunlu olan hukuki değerlerin tehlikeye düşmesi halinde, buna izin verilmemesi hak kavramında mündemiç bir esastır.” Pozitif bir temeli olmayan ve soyut “kamu yararı” niteliğindeki bu değerlendirme eleştiriye uğramış ve bu yaklaşımın temel haklar için öz güvenceyi bile ortadan kaldırdığı belirtilmiştir¹⁴¹.

3.1.3.4 Objektif sınırlama

Objektif veya nesnel sınırlar doktrini Alman anayasa hukukunda içkin sınırlar yaklaşımının güvence sağlama ile ilgili sakıncalarının tartışılması sonucunda, bu yaklaşıma alternatif olarak benimsenmiştir. Bu doktrini savunan Müller temel hakların sınırları bakımından her türlü genel sınırlama anlayışını reddetmektedir. Buna göre sınırlama yerine temel hakların geçerlilik muhtevaları dikkate alınmaktadır. İçkin sınırlar yaklaşımında olduğu gibi Müller de hiçbir temel hakkın mutlak anlamda sınırsız olmadığını kabul etmektedir. Bununla birlikte söz konusu sonuca ulaşmak için, temel hakların tümünü içine alan, doğruluğu kabul edilen ancak ispatlanamayan önermelere gerek bulunmamaktadır¹⁴².

¹³⁹ Sağlam, F. (1982). “*Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*”. Ankara Üniversitesi SBF Yayını, Ankara, 33.

¹⁴⁰ Sağlam, a.g.e., 1982, 33-34.

¹⁴¹ Sağlam, a.g.e., 1982, 34-35.

¹⁴² Sağlam, a.g.e., 1982, 47.

Müller norm ile gerçek arasındaki bağlantı üzerinde durmuş, bu bağlantıyı gerçeğin belli bir kısmını normun kurucu unsuru haline getirerek norm-gerçek bütünlüğü altında ele almıştır. Müller norm kavramını “içeriği nesnel olarak belirlenmiş bir düzen modeli” olarak görmüştür. Norm alanı, her normun nesnel alan içinden seçtiği, ayırdığı, vurguladığı, yeni bir biçim verdiği nesnel verilerdir. Sadece bu nesnel veriler, norm uygulanırken, yani belli bir olay üzerinde somutlaşırken, normun kurucu unsuru haline dönüşmekte ve somut olayın karara bağlanmasında belirleyici rol oynamaktadır¹⁴³.

3.1.3.5 Yargısal sınırlama

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda müracaat edilen bir diğer yöntem ise, söz konusu temel hak sınırlandırılmasının hâkim kararına bağlı tutulmasının öngörülmüş olması durumudur. Anayasalarda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında düzenlenen söz konusu sınırlandırma ölçütlerinin içerik bakımından tanımlanmasının mümkün olmaması, kanun koyucu tarafından kanunla yapılan ve sınırlandırmayı hedef alan düzenlemelerin açık olmaması gibi sebeplerle bazı sorunlar yaşanabilmektedir.

Sınırlanmasına kanun tarafından izin verilen temel hak ve özgürlükleri bireyin kullanması halinde, yürütme organı sınırlandırma işlemini genellikle kamu gücü vasıtasıyla yerine getirmeyi tercih etmektedir. Bu bağlamda yasal olarak düzenlenmiş ve sınırlandırılması uygun görülmüş veya sınırlandırılmasına sınır getirilmiş olan temel hak ve özgürlükleri düzenleyen kanundan ne anlaşıldığı ve onun nasıl uygulanacağı konusu gündeme gelmektedir. Bu konu yasalarla düzenlenip uygulamaya sokulan temel hak ve özgürlüklerin kullanımına işlerlik kazandıran yürütme ve yargı erklerini ön plana çıkarmaktadır¹⁴⁴. Zira yürütme ve yargı, sınırlandırılması veya belli çerçevede kullanılması uygun görülen bir temel hak ve özgürlüğün denetimini yasalara uygun olarak yapmak suretiyle bunlara işlerlik kazandırmaktadır. Bu yöntem sayesinde, temel hak ve özgürlüklerin

¹⁴³ Sağlam, *a.g.e.*, 1982, 47-49.

¹⁴⁴ Akad ve Dinçkol, *a.g.e.*, 2009, 289.

sınırlandırılmasını düzenleyen kanun metinlerinin, anayasa tarafından alanında uzman kişilerce yorumlanması uygun görülmektedir¹⁴⁵.

Bu itibarla 1982 Anayasasında, bireyin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilebilmesi bakımından hâkim kararı zorunlu tutulmuş, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise yetkili merciin kararının hâkim onayına sunulması zorunlu şart olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler ile kanun koyucu, temel hak kullanıcısı olan bireyin hak ve özgürlüğünü idare karşısında korumak maksadıyla, bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale etme yetkisini yürütmenin temsilcileri yerine, bağımsız ve teminatlı kişiler olan hâkimlere vermeyi amaçlamıştır¹⁴⁶.

3.2 1924 ve 1961 Anayasalarında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimi

3.2.1 1924 Anayasası

1924 Anayasasının hazırlanması sürecinde Fransız Devrimi prensiplerinin etkileri yoğun şekilde görülmektedir. Bu prensiplerin etkisi bilhassa “Türklerin Hukuku Ammesi” başlıklı haklar ve hürriyetler bölümünde ortaya çıkmaktadır. Metnin gerek lafzında gerekse de ruhunda tabii haklar doktrininin izleri bulunmaktadır¹⁴⁷. Klasik özgürlük yaklaşımı özgürlüğü prensip olarak sınırsız bir kavram olarak değerlendirmiştir. Prensipte sınırsız olan özgürlüğün kapsamı da özgürlüğü kullanan bireyin isteğine göre belirlenmiştir. Bu yaklaşımın esasındaki tabii hukuk doktrinine göre özgürlük sınırsızdır ancak toplum içinde kanun ile belli bir disiplin altına alınması gerekmektedir. Bu biçimde anlaşılan özgürlüğün uygulamadaki karşılığı kanun koyucu tarafından getirilen sınırlamalardır. Bu dualiteyi birleştiren formül “kanunlar çerçevesinde özgürlük” yaklaşımıdır¹⁴⁸. Anayasalarda yer alan bu yaklaşımın uygulaması bir hak veya özgürlüğü ilan etmek ve daha sonra,

¹⁴⁵ Çelik, C. (2010). “*Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması*”. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 67.

¹⁴⁶ Çelik, a.g.e., 2010, 68.

¹⁴⁷ Kapani, a.g.e., 1993, 109.

¹⁴⁸ Sağlam, a.g.e., 1982, 129.

bunun “kanun çerçevesinde kullanılacağını” veya “sınırların kanun ile belirtileceğini söylemek” biçiminde görülmüştür¹⁴⁹.

Nitekim 1924 Anayasasının 68. maddesinde yer alan “*Her Türk hür doğar, hür yasar. Hürriyet başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırındır. Bu sınırı ancak kanun çizer.*” hükmü ile 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi’nden alıntılanmış bu yaklaşım pozitif hukuka somut bir şekilde yansımıştır¹⁵⁰. Görüldüğü üzere 1924 Anayasası, özgürlüklerin hangi saiklerle ve hangi esaslar çerçevesinde sınırlanabileceği hakkında herhangi bir düzenleme getirmemiş, bu hususları olduğu gibi kanuna bırakmıştır¹⁵¹.

Söz konusu maddede düzenlenen ancak kanunun belirlediği özgürlük, 1924 Anayasasının temel hakları düzenleyen diğer maddelerinde de sıkça yinelenmiş ve kimi teminatların haricinde mezkur hak ve hürriyetlerin sınırının kanun koyucu tarafından tayin edileceği düzenlenmiştir. Örnek olarak 79. maddede yer alan “*Sözleşmelerin, çalışmaların, mülk edinme ve hak ve mal kullanmanın, toplanmaların, derneklerin ve ortaklıkların serbestlik sınırı kanunlarla çizilir*” hükmü kapsamında akit hürriyetinden mülkiyet hakkına toplanma hürriyetinden dernek kurma hakkına değin birçok özgürlükler düzenleme altına alınmış, ancak özgürlüklerin sınırını tayin yetkisi herhangi bir anayasal teminat öngörmeden kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır¹⁵². Dolayısıyla TBMM özgürlükleri istediği gibi sınırlayacak kanunlar çıkarabilmiş, Meclis çoğunluğunun oyuyla, azınlığın temel hak ve özgürlükleri ölçüsüz biçimde sınırlanabilmiştir¹⁵³.

3.2.2 1961 Anayasası

1924 Anayasasının temel hak ve özgürlükler bakımından esas aldığı “sınırsız ve içeriksiz özgürlük yaklaşımı 1961 Anayasası ile bırakılmış, hak ve hürriyetler toplumsal ilişkiler içerisinde belli yaşam kesitlerine teminat getiren müspet alanlar

¹⁴⁹ Tanilli, a.g.e., 1982, 191.

¹⁵⁰ Sağlam, a.g.e., 1982, 129.

¹⁵¹ Tanilli, a.g.e., 1982, 191; Korkusuz, M. R. (1998). “*Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler*”. İstanbul, 212.

¹⁵² Sağlam, a.g.m., 2002.

¹⁵³ Özbudun, a.g.e., 1993, 11.

olarak korunmuştur. Nitekim 1961 Anayasası'nın 10 uncu maddesinde yer alan *"Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Devlet kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru sosyal adalet ve hukuk devletinin ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, sosyal ve iktisadi bütün engelleri ortadan kaldırır, insanın maddi ve manevi açıdan gelişmesi için bütün şartları hazırlar."* hükmü bu durumu teyit etmiştir.

1961 Anayasasında sınırsız özgürlük yaklaşımının terk edildiğinin bir diğer kanıtı, Anayasanın genel gerekçesinde *"kişi haklarının anayasa tarihinde uzun bir gelişmenin ulaştığı bir merhalenin ifadesi olduğu, genel mahiyetiyle kişi haklarının iktidarı sınırlayıcı bir demokratik prensip olarak yer aldığı, siyasi iktidar karşısında ferdin serbest kalacağı ve siyasi iktidarın müdahale edemeyeceği maddi ve manevi alanların bugün artık tartışılması bile mümkün olmayan bir gerçek olduğu"* belirtilmiştir¹⁵⁴.

Temel hak ve özgürlüklere pozitif bir mana yükleyen bu yaklaşım, özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından da önemli bir değişikliği beraberinde getirmiştir. Hak ve özgürlüklerin bireye bağlı nitelikleri ve devletin bu özgürlükler karşısındaki yeri, 1924 Anayasasının "kanunlarla sınırlı özgürlük" yaklaşımından "kanunları sınırlayan temel hak normları" yaklaşımına geçişi sağlamıştır¹⁵⁵. 1961 Anayasasında genel olarak 11. maddenin yanında, her temel hak ve hürriyetin hangi sebeplerle sınırlandırabileceğini, söz konusu özgürlükle ilgili maddelerde de özel olarak belirtme cihetine gidilmiştir¹⁵⁶. Bu şekilde 1961 öncesi teminatsız bir hak ve özgürlük anlayışından tam teminatlı bir hak ve özgürlük anlayışına geçilmiştir. 1961 Anayasasından önceki ve sonraki Anayasalarla kıyaslandığında; temel hak ve özgürlükler teminatını Anayasada kesin olarak sağlayan 1961 Anayasası olmuş ve hukuku devleti bağlamında, Türkiye'deki Anayasal gelişimin zirve noktasına ulaşmasını sağlamıştır¹⁵⁷.

1971-1973 ara döneminde 1961 Anayasasında iki önemli değişiklik yapılmıştır.

¹⁵⁴ Sağlam, a.g.m., 2002.

¹⁵⁵ Sağlam, a.g.e., 1982, 129.

¹⁵⁶ Çelik, C. (2010). *"Olağanüstü Hal ve Temel Hak ve Hürriyetler"*. Seçkin Yayınları, Ankara, 79 vd.

¹⁵⁷ Yokuş, S. (2003). *"Avrupa Birliği'ne Uyumda Siyasi Kriterler Doğrultusunda Türkiye'de Anayasal ve Yasal Dönüşüm Çabaları"*. İHFM, 61 (1-2), 185 - 254.

3.2.2.1 1971 Anayasa değişiklikleri

1971 yılında 1961 Anayasası üzerinde önemli değişiklikler yapılmıştır. 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile Anayasanın toplam 34 maddesinde değişiklik yapılmış ve Anayasaya yedi geçici madde ilave edilmiştir. 1971 değişiklikleri ile temel hakların sınırlamanın düzenlendiği 11. madde de yeni bir görünüm kazanmıştır. 1961 Anayasasının ilk halinde 11. madde hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: *“Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.”*

1971 Anayasal değişikliğinden önceki amaç “siyasi iktidarın toplum karşısında frenlenmesi ve kişilerin siyasi iktidara karşı korunması” iken, değişiklikteki amaç “kişilerin ya da çoğulcu toplumu oluşturan örgütlerin iktidara karşı tutum ve davranışlarının düzenin korunması adına önlemlere bağlanması” olmuştur¹⁵⁸. Netice itibariyle 1961 Anayasasının özgün hak ve özgürlük anlayışı ile 1971 Anayasa değişiklikleri ile değişime uğrayan hak ve özgürlük anlayışı, birbirlerinden uzaklaşan bir yaklaşımla düzenleme bulmuştur.

Temel hakları sınırlama getiren 11. madde hükmünün niteliği konusunda doktrinde tartışmalar yaşanmıştır. Birinci görüş 11. madde hükmünün anayasadaki bütün hak ve hürriyetler için bir “genel sınırlama” hükmü olduğunu ileri sürmüştür. Zira bu görüşe göre hükmün ikinci fıkrasında yer alan kavramlar, herhangi bir özgürlüğün, sınırlanmasında geçerli olan genel sebeplerdir¹⁵⁹. İkinci görüşe göre, kanun koyucunun özgürlükleri belli nedenlerle sınırlaması söz konusu olduğunda, 11. madde ile bu sınırlamaların da bir sınırı olduğu gösterilmek istenmiştir. Yani söz konusu hüküm ile özgürlüklerin genel veya özel olarak hangi hallerde sınırlanabileceğine dair bir düzenleme amacı güdülmemiştir¹⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi içtihatlarının çoğunda, 11. maddede geçen sınırlama nedenlerinin bütün maddeler için uygulanabileceğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme 38 sayılı Anayasa Nizamını, Milli Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkında Kanunun Anayasaya uygunluğunu incelediği kararda¹⁶¹ Anayasanın 11. maddesinin

¹⁵⁸ Yokuş, *a.g.e.*, 2002, 151.

¹⁵⁹ Dönmezer, S. (1963). “Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı”. *İÜHF*. 29/3, 776-778.

¹⁶⁰ Tanilli, *a.g.e.*, 1982, 193-194; Sağlam, *a.g.e.*, 1982, 74; Kapani, *a.g.e.*, 1993, 229.

¹⁶¹ AYMK, 8.4.1963, E.1963/16.

ikinci fıkrasındaki sebeplerin genel sınırlamaya yetki veren düzenleme olduğu konusunda net bir tavır takınmamıştır. Nitekim Yüksek Mahkeme bu kararında *“Sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı göz önüne alınınca 20’nci maddeye, düşünce ve kanaat hürriyeti hakkında hiçbir kayıtlama kıstası konulmamış olmasını, bu hürriyeti, Anayasa’nın dayandığı temel ilkelere uygun olmak ve Anayasa’nın 11 inci maddesinde gösterilen esaslar dâhilinde kalmak şartıyla; her istikamette sınırlayabilmek hususunda Anayasa vaz’ının kanun koyucuya takdir hakkı tanınmış olduğu şekilde yorumlamak tabii bulunmaktadır”* demek suretiyle Anayasanın 11. maddesinin ikinci fıkrasındaki sebepleri genel sınırlama sebebi olarak göstermemiş, ancak söz konusu kararın yalnızca bir yerinde *“düşünce özgürlüğünün”* bu çerçevede sınırlandırılmasında *“kamu yararı”* bulunduğunu belirtmiştir¹⁶².

Öte yandan Yüksek Mahkeme sonraki bir kararında¹⁶³ *“Anayasanın 11. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilmesine cevaz vermiş ve sınırlamada kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik ilkelerinin dikkat nazarına alınacağını”* belirterek içtihadını netleştirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 11. madde kapsamındaki hükümlerin diğer maddeler için kanun koyucuya genel bir sınırlama yetkisi verdiğini belirten kararları çoğunlukta olmuştur. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bazı içtihatlarında ters yönde kararlara da yer vermiştir. Bu hususlar daha çok bilim ve sanat özgürlüğü ile savunma hakkına dair kararlarda belirtilmiştir¹⁶⁴. Örnek olarak Anayasa Mahkemesi bilim özgürlüğü ile ilgili bir kararında¹⁶⁵ *“Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”* demek suretiyle kişilerin temel hak ve hürriyetlerini teminat altına alan Anayasanın 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının gerekçesinde de, özet olarak *“Genel haklar bölümünde yer alan bu ilk maddenin birinci fıkrasında bu hakların müşterek vasıflarının belirtildiği, doktrin münakaşalarına yer bırakmamak için eski Anayasamızda olduğu gibi bu hakların tabii hukuka dayandığının ifade edilmediği, fakat onların siyasi iktidarın arzu ve takdirine göre yok edilmeyecek haklardan olduğunun kesin surette belirtildiği”* ifade edilmiş,

¹⁶² Sağlam, a.g.e., 1982, 64.

¹⁶³ AYMK, 8.7.1963, E.1963/204, K.1963/179

¹⁶⁴ Sağlam, a.g.e., 1982, 67.

¹⁶⁵ AYMK, 3.11.1964, E. 1963/152, K, 1964/66

söz konusu kararda ayrıca “*Şu hale göre Anayasa, kişinin temel hak ve hürriyetlerini ana kurallarla kesin surette düzenledikten sonra, kanun koyucunun bunları hangi ahvalde ve hangi düşüncelerle ve ne ölçüde sınırlayabileceğini ayırık bir şekilde yine kendisi belli etmiş ve ancak bu sınırlamanın bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağını da kesinlikle açıklamıştır. Bu hak ve hürriyetlerin kanun koyucu tarafından sınırlandırılmasında göz önünde tutulacak gaye olarak kaydedilen hususlar yerine göre yine Anayasada belirtildiği ve ayırık bir nitelik arz edecek olan bu kayıtların ancak mevridine münhasır olması gerekeceği cihetle kanun koyucunun herhangi bir konuyu düzenlerken bu esaslara bağlı kalması gerekeceği tabiidir*” ifadelerine yer verilmiştir. Yüksek Mahkeme açık bir şekilde, 1961 Anayasasının sınırlama yaklaşımı bakımından en önemli niteliği olan “farklılaştırılmış- kademeli” sınırlama sistemine işaret etmiş ve kanun koyucunun bu sistemi göz önünde tutması gerektiğini belirtmiştir.

1961 Anayasasının 11. maddesi söz konusu tartışmaları sona erdirmek üzere 1971 yılında değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik sonucunda Anayasanın 11. maddesi “*Temel hak ve hürriyetler Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlandırılabilir. Kanunun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Bu anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri anayasada belirtilen cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamaz. Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.*” biçiminde değişikliğe uğramıştır. Buna göre birinci fıkraya yeni sınırlama sebepleri olan “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, cumhuriyetin ve genel sağlığın korunması” ilave edilmiştir. Söz konusu sebeplerin ardından “veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen sebepler” denilerek bunlar da 11. maddenin kapsamı içine alınmıştır¹⁶⁶. İkinci fıkranın eski halinde, “öz güvencesini vurgulamak

¹⁶⁶ Sağlam, a.g.e., 1982, 84-85.

amacıyla” konulmuş olan formül ilga edilmiş, bu formülde sayılan sebepler, sosyal adalet haricinde birinci fıkraya eklenmiştir¹⁶⁷.

3.2.2.2 1973 Anayasa değişiklikleri

15 Mart 1973 tarih ve 1699 sayılı Kanun ile Anayasanın 4 maddesinde değişiklik yapılmış, 2 yeni geçici madde eklenmiştir. 1973 Anayasa değişikliklerinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından en önemli tarafı 1961 Anayasasının 30. maddesinde yapılan değişiklik olmuştur. Söz konusu hükme göre “suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.”. “Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir. Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırk sekiz saat ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş veya sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılır; bu süre on beş günü geçemez. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir.”¹⁶⁸.

3.3 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimi

3.3.1 2001 Değişiklikleri Öncesi Durum

1982 Anayasasının 12. maddesinde yer alan “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” hükmü kapsamında temel hak ve hürriyetlerin niteliği düzenleme altına alınmış, ilk fıkrada hak ve özgürlüklerin “dokunulmaz” niteliği vurgulanmış, bununla birlikte ikinci fıkrada kişilerin topluma, ailesine, diğer

¹⁶⁷ Sağlam, a.g.e., 1982, 85.

¹⁶⁸ Yıldırım, M. (2019). “Sivil-Asker Uyumunun Anayasa Yapım Siyasetine Etkisi: 1971-1973 Anayasa Değişiklikleri”. *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl: 24, Sayı: 93, Kış, 2019, ss. 35-58.

kişilere karşı “ödev ve sorumlulukları” olduğu belirtilerek hak ve özgürlüklerin “dokunulmaz” niteliği sulandırılmıştır. Bu noktada kişilerin ödev ve sorumluluk içinde hareket etmeleri öngörülerek bir denge kurulması istenmiştir. Diğer bir anlatımla, hak-özgürlük kullanımında mutlak dokunulmazlık yaklaşımı, ödev ve sorumluluk kavramı ile sınırlandırılmıştır¹⁶⁹.

Temel hak ve özgürlükler 1982 Anayasasında, üçlü bir sınırlama sistemine tabi tutulmuştur. Bunlar; 13. maddedeki temel hak ve özgürlüklerin genel sebeplerle sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklerin kendi maddelerindeki sınırlama sebepleriyle sınırlandırılması ve 14. maddedeki temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağıdır¹⁷⁰. 1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi 13. maddede yer alan “*Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir*” hükmü kapsamında düzenleme altına alınmıştır.

Söz konusu düzenleme, 1961 Anayasasının 11. maddesiyle ilgili olarak 1971 değişiklikleri çerçevesinde bitirilmek istenen tartışmaları da sona erdirmeyi amaçlamıştır. 1982 Anayasasının 13. maddesinin son fıkrası genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin hepsi için geçerli olduğunu belirtmiştir. Bu açık hüküm ile 1961 Anayasasının 11. maddesinin genel sınırlama hükmü olup olmadığı ve genel sınırlama sebepleri ile ilgili maddelerdeki özel sınırlama sebeplerinin birlikte uygulanıp uygulanamayacağı tartışmaları sona ermiştir. Zira temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddelerde genelde 13. maddedeki genel sınırlama sebeplerinin tekrarından imtina edilmesi ve yalnızca bunlar haricindeki özel sınırlama

¹⁶⁹ Memiş, a.g.e., 2005, 221.

¹⁷⁰ Heper, Y. (2014). “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasası’nın 14. Maddesindeki Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasağı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (18), 235.

sebeplerinden söz edilmesi, önceki tereddütleri de bitirmiştir¹⁷¹. Bu itibarla 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda kabul etmiş olduğu, bazı özgürlüklerin hiç sınırlandırılmaması, bazılarının Anayasanın ilgili maddelerinde belirtmiş olduğu nedenlerle sınırlanabilmesi, bazılarının ise kanun koyucunun takdir yetkisine göre sınırlandırılabilmesi anlamına gelen “kademeli sistemi” terk etmiştir¹⁷². Dolayısıyla her temel hak ve özgürlük, kendisine mahsus nitelikleri dikkate alınmaksızın 13. maddede düzenlenen sebeplerden herhangi biri veya tümü ile sınırlandırılabilir hale gelmiştir¹⁷³.

Genel itibariyle 1982 Anayasasının sınırlama konusundaki anlayışı, yürütmeyi güçlendirirken aynı zamanda temel hakları sınırlandırma yönünde olmuştur¹⁷⁴. 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükleri belli sınırlar içine alan mekanizmalar getirmeyi, yürütmeyi güçlendirmenin önemli bir unsuru olarak görmüş, bireyi devlete karşı koruyacak kurum ve kuralları zayıf bırakırken, temel hak ve özgürlükleri sınırlama imkânlarını devlet lehine genişletmiştir. Bu itibarla 1982 Anayasası ile 1961 Anayasasının sınırlama rejimleri arasında önemli farklar söz konusudur¹⁷⁵.

3.3.2 2001 Değişiklikleri Sonrası Durum

1982 Anayasası 2001 yılının Ekim ayında 4709 sayılı Kanun, aynı yılın Kasım ayında ise 4720 sayılı Kanun çerçevesinde değiştirilmiştir. 2001 değişiklikleri 1982 Anayasasında o gün kadar yapılan en kapsamlı değişikliklerdir.

4720 sayılı Kanun ile yapılan bu değişikliklerin esasını Anayasanın 13. maddesi teşkil etmiştir. Zira yapılan değişiklikler sonucunda genel sınırlama nedenleri kaldırılmış, anayasal özgürlüklerin ancak ilgili maddelerinde o özgürlük için öngörülen nedenlerle sınırlanabilmesinin önü açılmıştır¹⁷⁶. Bu şekilde farklılaştırılmış bir sınırlama rejimine geçilmiştir. 13. maddeden çıkarılan genel sınırlama nedenleri

¹⁷¹ Fendoğlu, H. T. (2002). “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, *Yargı Dergisi*, (12), 123.

¹⁷² Özbudun, a.g.e., 1993, 78.

¹⁷³ Özbudun, a.g.e., 1993, 79.

¹⁷⁴ Tanör, B. (1986). *İki Anayasa 1961-1982*, Beta Yayınları, İstanbul, 134-136.

¹⁷⁵ Soysal, M. (1984). “Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları”. *Anayasa Yargısı*, 1 (11-20), (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg1/msoysal.pdf>, Erişim tarihi: 10.10.2020).

¹⁷⁶ Kızılyel, S. (2014). *Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü*. Ankara: Yayınlanmamış Doktora Tezi, 107-108.

belli hak ve özgürlüklere ilişkin maddelere dağıtılmıştır¹⁷⁷. Kaboğlu söz konusu nedenlerin ilgili hak ve özgürlüğün niteliğine uygunluğunun dağıtım için ölçü oluşturabileceğini, ancak bu işlemin daha ziyade birinci kuşak ve kolektif özgürlükler için yapılması nedeniyle eşitsiz dağılım yapıldığını ve ölçünün kaçırıldığını belirtmiştir. Örnek olarak “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” için birçok sınırlama nedeni öngörülmesine karşın, “milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması” gibi bu özgürlüğün niteliği ile hiçbir şekilde bağdaşmayan nedenlerin çoğu da bu maddeye ilave edilmiştir¹⁷⁸.

4709 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 13. madde “*Temel hak ve hürriyetler, özerlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” biçimine getirilmiştir. Görüldüğü üzere temel hak ve özgürlükler sadece kendi düzenlendikleri madde kapsamında öngörülen sınırlama sebepleriyle sınırlanabilmekte, bunların haricinde “genel bir sınırlama nedeni” söz konusu olmamaktadır. Bu itibarla 13. maddenin temel hak ve özgürlükleri düzenleyen diğer maddeler üzerindeki baskısı ortadan kaldırılmıştır¹⁷⁹.

13. madde kapsamında yapılan bu değişiklik ile genel sınırlama sisteminden farklılaştırılmış sınırlama yaklaşımına geçiş ile sınırlama rejimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) paralel hale getirilmiştir. Nitekim AİHS’deki sınırlama rejiminde, sözleşme ile teminat altına alınmış bulunan hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına imkân veren genel bir sınırlama sebebine yer verilmemiş, hak ve özgürlüğün düzenlendiği ilgili maddede hakkın kendine has özellikleri dikkate alınarak, hangi sebeplerle sınırlama yapılabileceği özel olarak belirtilmiştir¹⁸⁰.

2001 değişiklikleri ile sınırlamanın kanunla yapılması, sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, ilgili maddedeki özel nedenlere dayanması ve

¹⁷⁷ Aydın, N. (2008). “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine Etkileri”. Ekin Yayınevi, Bursa, 102.

¹⁷⁸ Kaboğlu, a.g.e., 2002, 99.

¹⁷⁹ Sağlam, F. (2002). “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar Ve Bunların Çözüm Olanakları”, *Anayasa Yargısı*, (19), (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg19/fsaglam.pdf>, Erişim tarihi: 10.10.2020).

¹⁸⁰ Sağlam, a.g.m., 2002.

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması kriterlerinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak hakkın özü, ölçülülük ve laik cumhuriyetin gerekleri gibi yeni kriterler getirilmiştir. 2001 değişiklikleri genel sınırlama nedenlerinin yanında yapılan sınırlamanın öngörülen amaç haricinde yapılmaması kriterini de kaldırmıştır. Yeni düzenlemede yer almayan bu kriter ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmiştir.

13. maddede yapılan düzenlemeler bilhassa genel sınırlama nedenlerinin ilga edilmiş olması doktrinde genel olarak müspet karşılanmıştır. Öte yandan bu değişikliği farklı nedenlerle eleştiren görüşlerle de karşılaşmıştır. Bir görüş 13. madde kapsamından genel sınırlama nedenlerinin çıkarılmasını bazı özgürlüklerin tamamıyla sınırsız kaldığı gerekçesiyle sakıncalı bulmuştur¹⁸¹. Bu yaklaşıma göre 1982 Anayasasında, “düşünce ve kanaat hürriyeti, hak arama hürriyeti, kanuni hâkim güvencesi, ispat hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti” gibi temel hak ve özgürlükler, ilgili özel maddelerinde sınırlama sebebi yer almadığı ve genel sınırlama sebepleri de kaldırıldığı için sınırsız kalmıştır. Özel maddelerinde sınırlama sebepleri belirtilmeyen bu hak ve özgürlüklerin herhangi bir biçimde sınırlanması Anayasaya aykırı hale gelmiştir.

Bu yaklaşımın dile getirdiği bir diğer bir sakınca, bazı hak ve özgürlüklerin kısmi olarak sınırsız hale gelmesidir. Örnek olarak seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddede sayılan özel sebeplerinin arasında “genel sağlık” yer almamaktadır. Karşılaştırmalı anayasa hukukunda tehlikeli salgın hastalıklar bilhassa seyahat özgürlüğünün özel sınırlama nedeni olarak düzenlenmiştir. Zira bu gibi durumlarda ülkenin bazı bölgeleri için karantina uygulamasına müracaat edilmesi, ülkeye giriş ve çıkışlarda bazı ek sınırlamalara gidilmesini gerekli kılmaktadır¹⁸². Bununla birlikte Anayasa’nın 23. maddesinde düzenlenen seyahat hürriyeti sadece “suç soruşturma ve kovuşturması” ve “suçun işlenmesini önlemek” nedenleriyle sınırlandırılabilmektedir. Bu

¹⁸¹ Gözler, K. (2002). “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği; Bir Abesle İstigal Örneği”. *Anayasa Yargısı*, (19), 326-354, (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg19/gozler.pdf>, Erişim tarihi: 10.10.2020).

¹⁸² Şirin, T. (2020). “Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Hukuksal Mücadeleye Anayasal Bir Giriş”. (https://www.academia.edu/42611036/TEHLİKELİ_SALGIN_HASTALIKLARLA_HUKUKSAL_MÜCADELEYE_ANAYASAL_BİR_GİRİŞ, Erişim tarihi: 10.10.2020), 14.

itibarla söz konusu hüküm kapsamında salgın hastalığın önlenmesi veya genel sağlık türünden bir sınırlama sebebi bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüş, Anayasa'nın bu hükmünün bir sonucu olarak *“bir şehirde, bir kasabada veya bir köyde salgın bir hastalık baş gösterirse orada karantina ilân edilmesi durumunda oraya girilmesinin veya oradan çıkılmasının yasaklanamayacağını”* savunmaktadır¹⁸³. Öte yandan başka bir görüş, kanaatimizce de haklı olarak, farklı gerekçelerle bu görüşe katılmamaktadır¹⁸⁴. Zira Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine göre devletin herkesin yaşam hakkını ve sağlığını koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük gereğince yasama organının ölçülü olmak şartıyla karantina tedbirini düzenlemesi ve bu düzenlemeyi bir yaptırıma bağlaması mümkündür. Ayrıca, karantina tedbiri yine somut olayın şartlarına göre seyahat özgürlüğü yerine, hürriyet ve güvenlik hakkına dönük bir müdahale niteliği taşıyabilmektedir. Dahası, uluslararası hukukta kamu sağlığının korunmasının seyahat hürriyetine yönelik bir sınırlama nedeni olarak düzenlendiği dikkate alındığında böylesi bir müdahalenin uluslararası düzene uygun yorum uyarınca haklı çıkarılabileceği görülmektedir. Bu itibarla seyahat özgürlüğüne ilişkin anayasal hükümde bu yönde özel bir sınırlama nedeni bulunmamasına rağmen mezkûr gerekçelerle karantina gibi tedbirlere başvurulabileceği değerlendirilmektedir¹⁸⁵.

Anayasa hukukunda “isimsiz özgürlükler” olarak bilinen, Anayasada yer almayan ancak Anayasanın 12. maddesi koruması altında olan hak ve özgürlükler ancak 13. maddedeki genel sınırlama nedenleriyle sınırlanabilmekteydi. Ayrıca yine bu eleştirilere göre, 13. maddeden genel sınırlama sebeplerinin kalkmasıyla bu özgürlüklerin sınırsız kaldığı belirtilmiştir¹⁸⁶. Diğer bir eleştirel yaklaşıma göre sınırlama rejimine yönelik yapılan 2001 değişikliklerinde tutarlılık sorunu bulunmaktadır. Buna göre otoriter olarak değerlendirilen 1982 Anayasasının ilk versiyonu kendi içinde bir tutarlılık göstermektedir. Öte yandan sistemsizliğe giderken, her bir düzenlemenin yeniden ele alınması ve söz konusu temel hakkın

¹⁸³ Gözler, *a.g.m.*, 2002.

¹⁸⁴ Şirin, *a.g.m.*, 2020, 15-17.

¹⁸⁵ Sağlam, *a.g.m.*, 2002.

¹⁸⁶ Gözler, *a.g.m.*, 2002.

koruma altına aldığı nesnel alanın gerekli kıldığı ölçüde ve ilgili alanın mahiyetine elverişli sınırlama sebeplerinin hükme ilave edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁸⁷.

2001 değişikliklerine karşı getirilen bu eleştirilerin dışında başka bir sorun da Anayasanın Başlangıç bölümüyle ilgili olmuştur. Yapılan değişiklik ile Başlangıç hükümlerinin değişiklikten önceki kısıtlayıcı hükümlerinin yani “hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı” hususlarının 13. maddenin işlevini görmeye devam edip etmeyeceği tartışma konusu olmuştur. Bir başka anlatımla Başlangıçta yer alan bu hükümlere dayanarak hak ve özgürlüklerin çifte sınırlanmasına gidilip gidilmeyeceği tartışılmıştır. Başlangıç bölümündeki sınırlayıcı hükümler 1961 Anayasasında ölçü norm kabul edilmemesine karşın, örneğin Anayasa Mahkemesinin 25.10.1983 tarihli ve 1983/2 sayılı kararında *“Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Başlangıcında, -hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliğinin karsısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı- açıkça belirlenmiştir.”* demek suretiyle Başlangıç hükümlerinin sınırlayıcı özelliğine atıfta bulunulmuş ve bunlar ölçü norm olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte bu konuda Başlangıç hükümlerinin ölçü kabul edilebilmesinin koşulu olarak; sınırlamanın Anayasada belirtilen somut bir norma dayanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre bir kanunun anayasal denetiminde Anayasanın somut hükümlerinde belirtilen sınırlama nedenlerinin hiç birisine dayanılmaması halinde, sadece Başlangıç hükümleri esas alınarak Anayasaya aykırılık sonucuna ulaşılmaması gerekmektedir. Öte yandan Anayasaya aykırılıkta somut nedenlere dayanılması halinde, Başlangıç hükümlerinin ilgili kısımlarının somut normun yorum ve uygulamasında destekleyici bir role sahip olabileceği değerlendirilmektedir¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Sağlam, a.g.m., 2002.

¹⁸⁸ Sağlam, a.g.m., 2002.

2001 değişiklikleri kapsamında değiştirilen bir başka madde temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması ile ilgili 14. maddedir. Hukukta hakların kötüye kullanılması, başkalarının haklarına ve meşru menfaatlerine zarar veren eylem anlamına gelmektedir. Bu çerçevede hakların kötüye kullanılmasının hukuki koruma görmeyeceği hukukun genel bir kaidesi olduğu için, 1961 Anayasasında ayrıca bu hükme yer verilmemiştir¹⁸⁹. Ancak temel hak ve özgürlüklerin sınırsız kalacağı düşüncesinden hareketle 1971 değişiklikleri ile 11. maddeye eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralar ile 1982 Anayasasının 14. maddesi bağlamında temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması ile ilgili hükme yer verilmiştir¹⁹⁰.

1982 Anayasasının ilk versiyonunda ki 14. madde düzenlemesi bazı sorunlara yol açmıştır. Örnek olarak bilim-sanat özgürlükleri bakımından bu sorunları görmek mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir içtihadında¹⁹¹ “sanat yoluyla işlenen suçların cezalandırılmasını” Anayasa’ya uygun bulurken 14. maddeyi gerekçe göstermiştir. Bu itibarla 14. madde 13. maddenin eski biçiminde olduğu gibi, bir genel sınırlama kuralına dönüştürülmüştür. Bu sorunlar üzerine 2001 değişiklikleri ile 14. madde değiştirilmiş, son hali şu şekilde olmuştur: *“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”*

Yapılan değişiklik sonucunda kötüye kullanma halleri azaltılmıştır. Değişiklik öncesi metindeki “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak” haricindeki diğer durumlar metinden çıkarılmış, bunların yerine, “insan haklarına dayanan demokratik ve laik cumhuriyeti ortadan kaldırmak” ibareleri ilave edilmiştir. Buna göre AİHS’nin 17. maddesine paralellik sağlanmıştır. Bir başka yenilik ise devletin de kişiler gibi temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanabileceği kabul

¹⁸⁹ Erdoğan, a.g.e., 2006, 138.

¹⁹⁰ Fendoğlu, a.g.m., 2002.

¹⁹¹ AYMK, 26.11.1986 E.1985/8, K.1986/27

edilmiştir¹⁹². Ayrıca 1982 Anayasasının 2. maddesindeki “insan haklarına saygılı” devlet ibaresine daha güçlü bir içerik getiren “insan haklarına dayanan demokratik devlet” ibaresine 14. maddenin yeni halinde yer verilmiştir. Bu değişikliklerin sonucunda 14. madde genel sınırlama maddesi gibi görülmekten çıkarılmış, hak ve özgürlüklerin nesnel, olağan kullanım alanlarını daraltıcı bir sınırlama yetkisi içermeyen, yalnızca yasaklanan eylemlerin yaptırım altına alınmasını gerektiren bir hüküm haline getirilmiştir.

3.3.3 Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasına İlişkin Koşullar

Anayasanın 13. maddesine göre kanunla sınırlama yapılması, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaması ve yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlama yapılması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal koşullardır.

3.3.3.1 Kanunla sınırlama yapılması

1982 Anayasasının 13. maddesinin birinci fıkrasına göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Kanunla sınırlama yapılması 1924 Anayasasından bu yana uygulanan bir kriter olarak dikkat çekmektedir. Kanunilik ilkesi bireyler için gerek organik gerekse de şekli bakımdan önemli bir teminat oluşturmaktadır. Siyasal iktidarın kaynağı olan halkın temsilcisi olan meclis, düzenleme yetkisine sahip olabilecek en uygun organdır¹⁹³.

Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanun ile sınırlanabilmesinin, gerçekçi bakımdan sağladığı iki teminat bulunmaktadır. Birincisi, kanunlar mecliste açık görüşme ve tartışma yöntemleriyle hazırlandığı için özgürlüklerin sınırlanması işlemi şeffaf bir ortamda yani doğrudan kamuoyunun gözetimi altında yapılmaktadır. Diğer bir teminat ise kanun herkes için genel nitelikli kurallar düzenlemektedir. Bu şekilde sınırlamanın objektifliği sağlanmış, bu sınırlamaların sadece belirli kişileri veya grupları hedef alması engellenmiş olmaktadır¹⁹⁴.

¹⁹² Fendoğlu, *a.g.m.*, 2002.

¹⁹³ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 231.

¹⁹⁴ Kapani, *a.g.e.*, 1993, 231.

İnsan hakları alanında düzenlenmiş uluslararası sözleşmelerde de kanunilik ilkesine sıkça rastlanmaktadır. Nitekim 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, özgürlüğü tanımladıktan sonra özgürlüğün hangi amaçlarla sınırlanabileceğini ve “bu sınırların ancak kanunla belirlenebileceğini” düzenlemiştir. BM Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi’nin 29. maddesinde, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 12, 13, 15, 16. ve devamı maddeleri ile AİHS’nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde kanunilik ilkesi tanınmış ve düzenlenmiştir. Türk anayasa hukuku bakımından taşıdığı önem dikkate alındığında AİHS’nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) kanunilik ilkesine bakışını yansıtanın faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

Kanunilik ilkesi, temel hak ve hürriyetlere yönelik herhangi bir sınırlamanın kanun ile düzenlenmesi gerektiği anlamına gelmektedir¹⁹⁵. Temel hak ve özgürlüklere müdahale, ancak parlamenter usullerin kullanılmasını gerektiren demokratik meşruiyet yoluyla uygulanabilmektedir. Bununla birlikte, AİHM yalnızca kanunun varlığından tatmin olmamış, aynı zamanda bu gerekliliği yerine getirmek için "hukukun kalitesi"ni de aramıştır.¹⁹⁶ Nitekim *Sunday Times v. The United Kingdom*¹⁹⁷ davasında “kanunla sınırlama” şartı için iki koşulu açıklarken AİHM şu sonuca varmıştır: “Birincisi, kanunun yeterince erişilebilir olması gerekir: Vatandaş, belirli bir dava için geçerli olan yasal kuralların koşullarında yeterli bir göstergeye sahip olmalıdır. İkinci olarak, bir norm, vatandaşın davranışını düzenlemesine imkân verecek kadar yeterli hassasiyetle formüle edilmediği sürece bir "kanun" olarak kabul edilemez.” *Rotaru v. Romania* davasında¹⁹⁸, AİHM, 'herhangi bir bireyin davranışını düzenlemesine imkan vermeyen', açık olmayan formülasyonu nedeniyle ulusal kanunu hukuk düzenlemesi olarak kabul etmemiştir. *Malone v. The United Kingdom* davasında¹⁹⁹ AİHM, "kanunla öngörülen ifadesi"ni... korunan haklara kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı iç hukukta bir yasal koruma tedbiri olarak değerlendirmiştir.

¹⁹⁵ Macovei, M. “Freedom of Expression: A Guide to the Implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Handbooks*. No. 2, (http://www.coe.int/T/E/Human_rights/hrhb2.pdf, Erişim tarihi: 10.10.2020), 30.

¹⁹⁶ Fenwick, H. and Phillipson, G. (2006). “Media Freedom under the Human Rights Act”. Oxford, 47.

¹⁹⁷ *Sunday Times v. The United Kingdom*, Application No. 6538/74, Series A no. 30, 26 April 1979, para.49

¹⁹⁸ *Rotaru v. Romania*, Application No. 28341/95, 4 May 2000.

¹⁹⁹ *Malone v. The United Kingdom*, Application No. 8691/79, Series A no. 82 and Series A no. 95, para.67

AİHM içtihadı, ulusal mahkemelerin temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını kısıtlayan kanunların kalitesini incelemesini gerekli kılmaktadır. Bu bakımdan AİHM'ye göre bir kanunun kalitesini belirlemek için gerekli olan üç standart vardır. Birincisi, kanun herkesin erişimine açık olmalıdır²⁰⁰. Bireyler kanunların varlığından yayınlanmaları sayesinde haberdar olduklarından, erişilebilirlik koşulu yasanın yayınlanmasını gerektirmektedir. İkinci olarak, bireylerin kanunun tam kapsamını ve manasını anlayabilmesi için kanunun kesin ve açık bir şekilde düzenlenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu standart bireyler için önemli bir garanti sağlamakta, çünkü "belirli bir eylemden kaynaklanabilecek sonuçları öngörmelerine" olanak tanımaktadır. Kanunilik ilkesinin bir teminat olabilmesi için kanundaki sınırlama hükümlerinin Anayasadakilere kıyasla daha keskin ve somut olmaları gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin 1750 sayılı Üniversiteler Kanunun iptali gerekçesiyle açıkladığı içtihadında²⁰¹ “...milliyetçilik tek başına, yani soyut olarak ele alındığında veya bir yasada böylece kullanıldığında, içeriğiyle kapsamı ve sınırı, çeşitli düşünce ve benimsemelere göre değişik biçim ve ölçülerle gösterilebilen ve başka yönlerle çekilmesi olasılık ve olanağı bulunan çok geniş bir deyim ve kavram olmaktadır.” demek suretiyle, kanunda kullanılan ibarelerin somut hüküm ifade etmesini ve kesin olmasını, keyfi değerlendirmelere neden olabilecek bir biçimde genel ifadeler taşıması gerektiği sonucuna varmıştır. Üçüncüsü, devletin keyfi sınırlama yapmasını önlemek için kanun bireyler için yeterli güvenceler içermelidir. Hukukun üstünlüğü ilkesi, AİHM'nin bireylere bu tür güvenceler sağlamasında etkili bir araçtır²⁰².

3.3.3.2 Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaması

Hakkın özüne dokunmama şartı, 2001 değişiklikleri ile 1982 Anayasasına getirilmiştir. Anayasanın 13. maddesine göre, yapılacak olan sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılması gerekmektedir. Öte yandan öz kriteri ilk defa 1961 Anayasası ile tanınmış, 1961 Anayasasının 1971 değişikliğinden önce ve sonra bazı değişikliklerle 11. maddede yer almıştır.

²⁰⁰ Van Dijk, P., Van Hoof, F., Van Rijn, A., Zwaak, L. (eds.) (2006). “Theory and Practice of the European Convention on Human Rights”. Fourth Edition, Intersentia, 337

²⁰¹ AYMK, 3.12.1975, E.1973/38, K.1975/23.

²⁰² Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn ve Zwaak, a.g.e., 2006, 337.

Öz teminatı kanuni sınırlama yapılırken temel hakların çekirdek çevrelerine temas etmeme yükümlülüğünü yansıtmaktadır. Bu noktada temel hakların özünün tayini sorunu söz konusu olmaktadır. Çünkü bu öz her hak ve özgürlük için farklı özellikler gösterebilmektedir. Öz teminatının neyi koruduğunun anlaşılması, öz teminatının içeriği sorununun anlaşılmasına hizmet edecektir. Bu çerçevede öz teminatının objektif temel hak normunun özünü mü, yoksa bu normun bireye sağladığı subjektif kamu hakkını mı korumakta olduğu tartışma konusudur. Öte yandan öz teminatının subjektif kamu hakkını da koruması halinde bu hakkın somut bir olayda bir tek birey bakımından da olsa sınırlama derecesi, öze dokunma yasağının ihlaline yol açabilmektedir. Birinci halde kanun koyucuya daha serbest bir alan bırakılmakta, ikinci halde ise alan daralmaktadır²⁰³.

Hakkın özü kriterinin içeriğine ilişkin olarak nispi ve mutlak olmak üzere iki farklı kuram ileri sürülmüştür. Nispi öz kuramına göre hakkın özü yalnızca her temel hak için değil, her bağımsız durum için ayrıca tayin edilmelidir. Bununla birlikte her olaya katılan kamusal ve özel değerlerin ve çıkarların ölçülmesi ile öze dokunulup dokunulmadığı anlaşılabilmektedir. Somut bir durumda temel hakka olaya katılan diğer değerler karşısında daha az değer biçilmesi halinde, öze dokunma söz konusu olmamaktadır²⁰⁴.

Öte yandan mutlak öz teorisi öz kavramını, sabit, münferit olay ve somut durumdan bağımsız olarak açıklamaktadır. Bu bağlamda öz temel hak ve çekirdeği, temel cevher, asgari içerik gibi kavramlarla anlatılmaktadır. Ancak neyin dokunulmaz olarak kalması gerektiği açık bir şekilde belirlenememiştir. Temel hak veya özgürlüğe ondan vazgeçmeyi gerektirecek seviyede yoğun olarak yapılan müdahaleler söz konusu olduğunda o temel hak ve özgürlüğün hangi tarafından kesinlikle taviz verilemeyeceğinin düzenlenmesi oldukça önemlidir²⁰⁵.

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesine mesafeli durması nedeniyle öze dokunma kriterini uygulamada sıkça kullanmıştır. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme verdiği kararların birçoğunda, klasikleşen bir formülü yinelemiştir²⁰⁶. Bu

²⁰³ Sağlam, *a.g.e.*, 1982, 146.

²⁰⁴ Gören, *a.g.e.*, 2000, 107.

²⁰⁵ Gören, *a.g.e.*, 2000, 107.

²⁰⁶ Gören, *a.g.e.*, 2000, 144-145.

formüle göre²⁰⁷; “*Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda ve Anayasa tasarısının Meclisteki görüşmelerinden de anlaşılacağı veçhile bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir.*”

1961 Anayasasının geçerli olduğu dönemde Anayasa Mahkemesi hakkın özüne dokunmama kriterini bazen dar bazen de geniş biçimde yorumlamıştır. Örnek olarak Yüksek Mahkeme bu konuyla ilgili verdiği ilk kararlardan birinde²⁰⁸, 27 Mayıs Devrimini korumayı amaçlayan ve “Tedbirler Kanunu” olarak bilinen 38 sayılı Kanunu ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmemiştir. Öte yandan Yüksek Mahkeme daha sonra “toplumsal hayatın zararlardan korunması ve güvenliğin sağlanması amaçlarının” çok daha açık olduğu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını sınırlayan bir kanun hükmünü öz teminatına aykırı görmüştür. Anayasa Mahkemesi “mülkiye amirinin emriyle toplantı ve gösteri yürüyüşünün on günü aşmamak ve bir defaya mahsus olmak üzere ertelenmesine dair düzenlemeyi”, “toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özüne dokunur nitelikte” değerlendirmiştir²⁰⁹.

1982 Anayasasının ilk versiyonunda “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kriteri yer alırken, hakkın özü kriterine yer verilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde de “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramını kullanmış, ayrıca “öze dokunma yasağını” bunun içinde veya yanı başında destek normu olarak değerlendirmiştir. Yüksek Mahkemenin bu çerçevede verdiği kararlarının başında Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu²¹⁰ ve Sosyalist Partinin kapatılması talebini reddettiği davalar²¹¹ gelmektedir. Mahkeme bir içtihadında²¹² demokratik toplum düzeninin gerekleri ile hakkın özü arasında ilişki kurmuş, “temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup, tümüyle kullanılmaz hale getiren sınırlamaların

²⁰⁷ AYMK, 8.4.1963, E.1963/17, K.1963/84.

²⁰⁸ AYMK, 8.4.1963, E.1963/17, K.1963/84.

²⁰⁹ AYMK, 22.11.1976, E.1976/27, K.1976/51.

²¹⁰ AYMK, 26.10.1986, E.1985/8, K.1986/27.

²¹¹ AYMK, 8.2.1988, E.1988/2, K.1988/1.

²¹² AYMK, 26.11.1986, E.1985/8, K.1986/27.

demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamayacağına” hükmetmiştir²¹³.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi gerek 1961 Anayasası gerekse de 1982 Anayasası döneminde öz kriterini kullanmaya devam etmiştir. Öte yandan Yüksek Mahkeme her iki dönemde öze dokunma kriterini ele alma biçimi farklı olmuştur. 1961 Anayasası döneminde bu kavram özgürlükçü ve açık bir nitelik taşımış, “temel hak ve özgürlüklerin gayesine uygun bir biçimde kullanılmasını son derece zorlaştıran”, bunları “örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyucu”, “ciddi surette güçleştirici”, “amacına ulaşmasını önleyici”, “etkisini ortadan kaldırıcı” gibi ibarelere yer verilmiştir. 1982 Anayasası döneminde ise Mahkeme, “hakkın özüne dokunucu” sınırlamaları yalnızca o hak ve özgürlüğü “tümüyle kullanılmaz hale getiren”, “belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıran” sınırlamalar olarak belirtmiş ve 1961 Anayasası dönemine göre daha teminatsız bir anlayış ortaya koymuştur.

3.3.3.3 Yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlama yapılması

2001 değişikliklerinin temel hak ve özgürlüklerinin genel sınırlandırma nedenlerini kaldırmasıyla beraber, temel hak ve özgürlüklerin sadece kendi düzenlendikleri maddedeki sınırlama nedenleriyle sınırlanabilmeleri sağlanmıştır. Söz konusu değişiklikle, Anayasada tanınan temel hak ve özgürlükler, Anayasada düzenlenenlerden daha geniş bir biçimde sınırlanamaması hususunda devlete kısıtlama getirmiştir. Bu yasaklama hak ve özgürlükler güvencesini daha da güçlendirmiştir.

Genel sınırlandırma sebeplerinin 13. maddeden kaldırılarak Anayasanın diğer maddelerine dağıtılması, genel sınırlandırma sebeplerinden oluşan başka özel sınırlandırma nedenlerini doğurmuştur. Örneğin Anayasanın 26. maddesine göre “herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir” hükmüyle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü koruma altına alınmış, ancak bu koruma altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırları “suçların önlenmesi veya suçluların

²¹³ Aliefendioğlu, Y. (2002). “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasına Getirdiği Yeni Boyut”. Anayasa Yargısı, (19), (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg19/aliefendioglu.pdf>, Erişim tarihi: 10.10.2020).

cezalandırılması, devlet sırları olarak belirlenmiş bilgilerin açıklanması, başkalarının özel hak ve yaşamlarıyla yasanın öngördüğü meslek sırlarının açıklanmasını, milli bütünlüğü bozmak ve ülkeyi bölmek amacıyla yapılan açıklamalarda, şiddete yönelik eylem ve davranış içerir ya da bu duruma dönüşürse kanun ile sınırlanır veya cezalandırılabilir” biçiminde belirlenmiştir²¹⁴. Başka bir anlatımla 2001 değişikliğinden önce var olan, 26. madde bağlamındaki özel sınırlama sebeplerine, önceden genel sınırlama sebepleri arasında yer alan “millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması” gibi sebepler de eklenmiş, bu şekilde özel sınırlama sebeplerinin kapsamı genişletilmiştir.

2001 değişikliğinden önce, bir madde kapsamında özel sınırlama nedenleri öngörülmüş ise bu madde gerek içeriğindeki özel nedenle, gerekse de 13. madde içerisindeki dokuz farklı genel sınırlama nedenleriyle sınırlandırılabilmekteydi. Nitekim Anayasa Mahkemesi Serbest Bölgeler Kanunu ile ilgili bir içtihadında²¹⁵; Anayasanın bazı haklar ve özgürlüklerle ilgili özel maddelerinde de genel sınırlama sebeplerine ilave olarak özel sınırlama sebeplerine yer verildiğini belirtmiş, belli bir hak veya özgürlüğün bu genel ve özel sınırlama nedenlerinden biri ya da birkaçı ile sınırlandırılabilmesinin de mümkün olduğuna hükmetmiştir. 2001 değişikliğini müteakip genel sınırlandırma sebeplerinin kaldırılmasıyla birlikte, artık bu şekildeki maddeler de, yalnızca içeriğindeki özel nedenlerle sınırlandırılacak hale gelmiştir. Nitekim Yüksek Mahkeme 2001 yılı sonrasındaki tüm kararlarında, temel hak ve özgürlüğün ilgili maddesinde özel sınırlama sebeplerinin varlığını açıkça arama cihetine gitmiştir²¹⁶. Örneğin devlet memurluğu sınavını kazanarak açıktan atandıktan sonra, son beş yıl içerisinde bir partiye üye olması nedeni ile kişinin atama onayının iptal edilmesi neticesinde önüne gelen bir dava ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından ilgili maddelerinde bir sınırlama sebebinin bulunmasının gerektiğini, Anayasanın 67. ve 68. maddelerinde ise belirli görevler haricinde siyasi partilere üye olma konusunda bir engelleme öngörülmediği için yapılan işlemin dayandığı kanun hükmünün Anayasa ile uyum

²¹⁴ Akad, M. ve Dinçkol, B. (1998). “1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları”. Alkım Yayınevi, İstanbul, 73 vd.

²¹⁵ AYMK, E. 1985/21, K. 1986/23, KT: 06.10.1986.

²¹⁶ Üzeltürk, S. (2004). “1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı”. Beta Yayınları, İstanbul, 47.

içinde olmadığını değerlendirerek hükmü iptal etmiştir²¹⁷. Bu itibarla Yüksek Mahkeme bu ve benzer kararlarla sınırlamanın Anayasaya uygunluğu hususunda inceleme yaparken o temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği ilgili maddesinde söz konusu sınırlamanın olup olmadığına baktığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan 2001 yılında yapılan değişiklikle beraber Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerin her biri için özel bir sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Başka bir deyişle bazı temel hak ve özgürlükler sınırlama rejiminin dışında kalmıştır. Bu durum temel hak ve özgürlükler ile ilgili maddede yazılı özel nedenlerin yeterli olmamasına ve bazı sınırlamaların yapılamayabileceğine ilişkin tartışmalara neden olmuştur. Bu itibarla “2001 yılından sonraki dönemde, haklarında özel sınırlama nedeni öngörülmemiş temel hak ve özgürlükler için sınırlama rejimi nasıl olacaktır?” sorusu doktrinde sıklıkla sorulmaya başlamıştır²¹⁸. Doktrinde askın görüş, haklarında özel sınırlama sebebi bulunmayan temel hak ve özgürlüklerin sınırsız özgürlük anlamı taşımayacağını²¹⁹ ve hak ve özgürlüklerin tümüyle sınırsız olacağı şeklindeki bir yorumun da kabul edilmesinin mümkün olamayacağını değerlendirmiştir. Zira temel hak ve özgürlükler, kanuni düzenleme veya sınırlama olmasa da sınırsız bir kullanım imkânı vermemekte, nesnel içerikleri ve koruma alanları ile sınırlı bir kullanıma cevaz verdiği çoğunluğun görüşü ile doktrinde de desteklenmektedir.

Kanaatimizce, genel sınırlama yaklaşımının 2001 Anayasal değişikliği kapsamında ilga edilmesiyle birlikte ortaya çıkan ve doktrinde de birçok tartışmaya neden olan bu sorunun çözümü için, temel hak ve özgürlükleri önceleyen, sınırlama yaklaşımını ise oldukça istisnai bir duruma getiren özgürlük karinesinin uygulanması, genel veya özel sınırlama sebeplerinin asgariye düşürüldüğü tam özgürlükçü bir rejimin benimsenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

3.3.4 Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasının Sınırları

Sınırlamanın sınırı kavramı farklı açılardan tanımlanmaya çalışılmıştır. Bu tanımlardan birine göre, hak ve özgürlüklerin kanun koyucu tarafından nasıl ve ne

²¹⁷ AYMK, E. 2002/38, K. 2002/89, KT: 08.10.2002.

²¹⁸ Bozkurt, T. (2008). “*Haklarında Özel Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum*”. Ankara Barosu Dergisi, 66 (1), 135.

²¹⁹ Bozkurt, a.g.m., 2008, 136; Sağlam, a.g.m., 2002.

kadar sınırlandırılabilmesine getirilen zorunluluk sınırlamanın sınırı kavramını açıklamaktadır. Diğer bir tanım ise hak ve özgürlükler Anayasalarda düzenlenirken “hangi istisnalara dayalı ve nasıl sınırlandırılabilir”²²⁰ konusunun o Anayasada düzenlenmiş olmasının, sınırlamanın sınırı kavramını ortaya çıkardığını belirtmektedir. Benzer bir yaklaşıma göre “bir hakkın sınırlandırılması ile onun kapsamı içinde olması gereken bazı etkinliklerin dışlanması, hakkın koruma alanının dışına çıkarılması”²²¹ sınırlamanın sınırı olarak kabul edilmektedir. Kaboğlu sınırlamanın sınırına genel anlamda bakıldığında; yani pozitif hukuk bağlamında “anayasal çerçeve,” siyasal açıdan bakıldığında “demokratik toplum düzeninin gerektirdiği ölçütler,” temel hak ve özgürlük temelli bir yaklaşımla tanımlanmak istendiğinde ise, “hakkın özü” kavramının sınırlamanın sınırını teşkil ettiğini belirtmektedir²²².

2001 değişikliği sonrasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasanın 13. maddesinin ilk cümlesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlama şartlarına yer verilmiş, ancak ikinci cümlesinde yer alan “*Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” hükmüyle sınırlamanın sınırları çizilmiştir. Bu itibarla kanaatimizce sınırlamanın sınırları kavramını “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk”, “demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk” ve “ölçülülük ilkesine uygunluk” kriterleri çerçevesinde açıklamanın yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

3.3.4.1 Sınırlamaların anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmaması

Temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması ilkesi, ilk defa 1961 Anayasası ile tanınan bir sınırlama kriteridir. Söz konusu ilke anayasanın sözüne uygunluk ve anayasanın ruhuna uygunluk olmak üzere iki ilkeyi içermektedir.

“Anayasanın sözü” kavramı Anayasada açıkça düzenleme altına alınmış kurallar, Anayasa metnindeki somut hükümler ve ek güvenceler anlamına

²²⁰ Eren, A. (2004). “Özgürlüklerin Kullanılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”. Beta Yayınları, İstanbul, 15.

²²¹ Erdoğan, M. (2005). “Anayasa Hukuku”. Orion Yayınevi, 197.

²²² Kaboğlu, İ. Ö. (1994). “Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa’ya Yansıtılması Sorunu”. AYD, (21), 250.

gelmektedir²²³. Anayasa tarafından temel hak ve özgürlükler için “ek güvenceler” düzenlenmesi oldukça önemlidir. Nitekim Anayasa birçok durumda, yalnızca bir hakkı veya özgürlüğü tanımakla kalmamış, ayrıca kanun koyucunun o hak ve özgürlüğü düzenlerken kaçınması gereken hususları da göstermiştir²²⁴. Ayrıca bazı ilave güvenceler ise yasal sınırlamanın uygulanmasını idari makamlar yerine hâkim kararına bağlı kılmıştır²²⁵.

Kanun koyucunun uyması gereken yasaklama hükümlerine örnek olarak; basının sansür edilememesi, süreli veya süresiz yayınların önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaması, dernek, sendika ve siyasi parti kurmanın, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin, önceden izin alma şartına bağlanamaması gösterilebilmektedir. Diğer güvenceler kapsamında, tutuklamanın ancak hâkim kararı ile yapılabilmesi, özel hayatın ve haberleşmenin, gizliliğine ve konuta Anayasada belirtilen istisnalar haricinde hâkim kararı olmadan dokunulamaması gibi hükümler örnek olarak verilebilmektedir²²⁶.

“Anayasanın ruhu” kavramı ise, anayasanın bütününden çıkan temel anlamı yansıtmaktadır. Yapılacak sınırlamanın anayasanın bütününe ve ondan çıkan manaya aykırı mahiyette olmaması gerekmektedir²²⁷. Anayasanın ruhu kavramını nesnel olarak tanımlamak oldukça güçtür. Ayrıca Anayasa yargısı aşamasında bu kavramın kullanılması mahkemenin yerindelik denetimi yapma sakıncasını beraberinde getirmektedir. Anayasanın ruhu ile ilgili olarak ileri sürülen bir görüşe göre, anayasa metninin bir maddesinden veya birkaç maddesinden mana çıkarılması, yorum faaliyeti kapsamına girmektedir. Nitekim anayasa metninin bütününden bir mana çıkarılması da anayasanın lafzının yorumlanması anlamına gelmektedir. Anayasanın ruhu kavramı nesnel olarak tanımlanabilecek bir kavram olmadığı için hukuk alanının dışında bir kavramdır. Bu itibarla Anayasanın ilgili maddesinde kendi ruhunun ne olduğu tanımlanmadıkça, Anayasanın 13. maddesinde yer alan “Anayasanın ruhuna uygun olma” kriterinin ne anlama geldiği bilinemeyecektir²²⁸. Ayrıca belirtmek gerekir ki Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmama kriteri 13. maddedeki sınırlamanın

²²³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, 2009,147.

²²⁴ Özbudun, *a.g.e.*, 1993, 80.

²²⁵ Sağlam, *a.g.e.*, 1982, 156.

²²⁶ Özbudun, *a.g.e.*, 1993, 80.

²²⁷ Özbudun, *a.g.e.*, 1993, 80.

²²⁸ Gözler, *a.g.e.*, 2004, 234.

sınırıyla ilgili diğer kriterlerden daha kapsamlıdır. Zira söze ve ruha uygunluk, sınırlamanın sınırını teşkil eden diğer kriterleri de içine almaktadır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk kriterini bazı kararlarında kullandığı görülmektedir²²⁹. Nitekim Yüksek Mahkeme bir içtihadında²³⁰ “anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk” kriteriyle “öze dokunmama” arasındaki ilişkinin altını çizerek, “anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olarak değerlendirdiği sınırlamanın, mülkiyet hakkının özüne dokunduğuna” hükmetmiştir.

Anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk kriteri bağlamında ele alınabilecek, kanun koyucunun uyması gereken ve anayasanın ruhunun biçimlenmesinde etkili olan bazı ilke ve kurallar söz konusudur. Bu ilke ve kurallar “anayasallık bloğu” olarak adlandırılmaktadır. İlk kez Fransa’da ortaya çıkan söz konusu kavram, kanun koyucu tarafından uyulması gereken, anayasal değerlerde kurallar ve ilkeler bütünüdür. Anayasa yargısıncı ölçü norm olarak kullanılan bu kuralların tespit edilmesi önemlidir. Buna göre Türk hukukunda “anayasallık bloğu” kavramının içeriğini; Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan ilkeler, Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler, Atatürk ilke ve inkılâpları, uluslararası hukuk kuralları ve hukukun genel ilkeleri teşkil etmektedir²³¹.

3.3.4.2 Sınırlamaların demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması

1961 Anayasasında yer verilen “hakkın özü” ilkesinin yerine 1982 Anayasasının ilk versiyonunda “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” ilkesi getirilmiştir. Anayasanın 13. maddesinin gerekçesinde “demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün hakkın özü ilkesinden daha belirgin olduğu ve uygulama alanının da kolay olması” nedeniyle tercih edildiği belirtilmiştir. 2001 değişiklikleri sonucunda bu kriterin kapsamı “demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk” şeklinde genişletilmiştir.

Demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesi, AİHS’de geçen “demokratik bir toplumda... zorunlu olan önlemlerle sınırlanabilir” (m. 9/2) ve “demokratik bir

²²⁹ AYMK, 24.11.1987, E. 1987/24, K. 1987/32.

²³⁰ AYMK, 22.9.1993, E. 1993/3, K. 1993/31.

²³¹ Gözler, K. (2000). “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?” , *A.Ü. SBF Dergisi*, 55 (3), 81-103.

toplumda zorunlu önlemler niteliğinde olarak” (m. 10/2, m. 11/2) hükümlerinden esinlenerek 13. maddeye kazandırılmıştır. Söz konusu ilkenin gelişiminde AİHM içtihatlarının büyük katkısı olmuştur. Nitekim *Observer and Guardian v. The United Kingdom* davasında²³², "demokratik bir toplumda gereklilik" şartı, sınırlama bakımından acil bir sosyal ihtiyacın söz konusu olması ve sınırlamanın izlenen meşru amaç ile orantılı olması gerektiği belirtilmiştir²³³. Bu ilkeler, neyin demokratik bir gereklilik oluşturduğunun yorumlanması²³⁴ hususunda temel araçlar olarak birlikte dikkate alınmıştır²³⁵. “Acil sosyal ihtiyaç” unsuru, devletin belirli durumlarda temel hak ve özgürlüklere müdahale etmesini gerekli kılmaktadır²³⁶. Diğer bir deyişle, devletin temel hak ve özgürlüklerin belirli koşullarda kullanımını kısıtlaması bir gereklilik olmalıdır²³⁷. *Handyside* davasında AİHM, ulusal makamların acil sosyal ihtiyacın varlığını değerlendirmesine izin veren takdir yetkisine atıfta bulunmuştur²³⁸.

Öte yandan Anayasanın 13. maddesinde geçen “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kriteri, hangi demokratik toplum düzeninin gerekleri yani “13. maddedeki demokratik toplumun Anayasanın Başlangıç bölümünde ifade edildiği biçimiyle ‘bu Anayasada gösterilen özgürlükçü demokrasiyi mi yoksa 13. maddenin gerekçesinde belirtilen ‘genellikle kabul gören demokratik rejimi mi işaret ettiği”²³⁹ hususunda doktrinde tartışmalara yol açmıştır.

Anayasa Mahkemesi Serbest Bölgeler Kanunu ile ilgili vermiş olduğu kararda, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ilgili olarak, Anayasada gösterilen özgürlükçü demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğini vurgulamıştır²⁴⁰. Ancak Yüksek Mahkeme kısa bir süre sonra bu yaklaşımından vazgeçmiştir. Anayasa Mahkemesi klasik demokrasilerin temel hak ve özgürlükleri en geniş anlamda sağlayıp onları teminat altına aldığını belirterek kişinin sahip olduğu

²³² *Observer and Guardian v. The United Kingdom*, Application No. 13585/88, Series A no. 216, 26 November 1991

²³³ Jørgensen, R. F. (2001). “Internet and Freedom of Expression”, *European Master Degree in Human Rights and Democratisation 2000-2001*. Raoul Wallenberg Institute, (<http://www.ifla.org/files/faife/publications/ife03.pdf>, Erişim tarihi: 10.10.2020), 40.

²³⁴ Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn ve Zwaak, a.g.e., 2006, 340.

²³⁵ Fenwick ve Phillipson, a.g.e., 2006, 94.

²³⁶ Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn ve Zwaak, a.g.e., 2006, 774.

²³⁷ Fenwick ve Phillipson, a.g.e., 2006, 86.

²³⁸ Rivers, J. (2006). “Proportionality and Variable Intensity of Review”. *Cambridge Law Journal*, 175.

²³⁹ Arslan, Z. (2002). “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”. *AYD*, (19), 148.

²⁴⁰ AYMK, E. 1985/21, K. 1986/23, KT: 06.10.1986.

dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tamamen kullanılamaz hale getiren sınırlamaların da, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde olamayacağını dile getirmiş, bu şekilde klasik demokrasileri kararlarında dikkate aldığını göstermiştir²⁴¹.

Yüksek Mahkeme bu yaklaşımıyla demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilceğini ancak bu sınırlamanın, istisnai ve zorunlu bir durum olarak kabul edilmesi gerektiğini ve sınırlama sırasında öngörülen amaç ile sınırlandırma arasında da bir tutarlılığın bulunması gerektiğini vurgulamıştır²⁴². Esasında bu yaklaşım, Yüksek Mahkemenin başlangıçta göstermiş olduğu tereddütlü yaklaşımı terk edip, mevcut anayasal düzeni de aşan ve evrensel bağlamda batı demokrasisini de içine alan bir kavram olarak, demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterini dikkate almayı kabul ettiğini ortaya koymuştur. Dahası söz konusu yaklaşımıyla Mahkeme özgürlüklerin sadece ne ölçüde sınırlandığı değil, sınırlamanın koşulları, nedeni, usulü ve sınırlamaya karşı öngörülen kanun yollarının demokratik toplum düzeni kavramı içinde ele alınması gerektiğini vurgulamıştır²⁴³.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında sınırlamaların “demokratik toplum düzeninin gereklerine” aykırı olamayacağı kuralının, 1961 Anayasasının öngördüğü “özgürlüklerin özüne dokunmama” ilkesini içerdiğini belirtmiş, “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ilkesiyle “hakkın özü” ilkesinin birbirini tamamladığını hükme bağlamıştır²⁴⁴. Nitekim demokratik toplum düzeni; sınırlamanın nasıl yapılacağını gösteren “nispi” bir kriter olmasına karşın, öz ilkesinin; kanun koyucunun sınırlayamayacağı alanı gösteren “mutlak” bir kriter olarak değerlendirilmesi, bunların birbirlerini tamamlar nitelikte olduğunu kanıtlamaktadır. Zira demokratik toplum düzeninin gerekleri, hakkın özünü ihlalden önce mevcut olan ve çekirdek alana kadar tatbik edilen bir kriterdir. Hakkın özü kriteri “devlet (kamu gücünün) kısıtlanmasının mutlak ve nihai sınırını”, demokratik toplum düzeninin gerekleri kriteri ise, bu sınırın önceki safhalarını içine alan bir ilke olarak nitelendirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararlarında her iki ölçütün de birlikte uygulanması gerektiği yaklaşımının bir sonucu

²⁴¹ AYMK, E. 1985/8, K. 1986/27, KT: 26.11.1986.

²⁴² Hakyemez, Y. Ş. (2001). “*Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi*, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı”. C. 2, Beta Yayınları, İstanbul, 1311.

²⁴³ AYMK, E. 1985/8, K. 1986/27, KT: 26.11.1986.

²⁴⁴ Arslan, a.g.m., 2002, 152.

olarak, 2001 yılı değişiklikleri ile 1982 Anayasasının 13. maddesinde “hakkın özü” kriterine tekrar yer verilmiştir²⁴⁵.

2001 değişiklikleri ile 13. maddede yer alan sınırlamanın sınırlarına laik cumhuriyetin gerekleri kriteri ilave edilmiştir. Doktrinde bu yeni “sınırlamanın sınırı” eleştiri konusu olmuştur. Buna göre, laikliğin devletin resmî bir dininin olmamasını ve devlet işleri ile din işlerinin ayrılmasını gerektiren bir ilke olduğu dikkate alındığında, laikliğin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemiyle ilgili olmadığı belirtilmiştir²⁴⁶. Bir diğer görüşe göre; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının şartlarının düzenlendiği bir maddeye bir şart olarak “lâik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk” şartının ilâve edilmesinin mantığını anlamak mümkün değildir. Zira 13. maddede sayılanlar temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken uyulması gerekenler şartlar olduğu için, “Lâik Cumhuriyetin gerekleri” kavramının temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında bir şart olarak nasıl rol oynayabileceği üzerinde durulmuştur. Buna göre devlet işleriyle din işlerinin ayrılmasının temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sistemiyle ilgisi olmadığı, lâik Cumhuriyetin gerekleri kavramının, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemi bakımından işlevsel bir kavram olmadığı değerlendirilmiştir. Bu itibarla 13. maddeye eklenen “lâik Cumhuriyetin gerekleri” kavramının, kavram kargaşasına yol açmaktan başka bir işe yaramayan bir kavram olduğu belirtilmiştir²⁴⁷.

Laik cumhuriyetin gerekleri Anayasada tanımlanamamış, ancak Anayasada konuyla ilgili bazı kurallara yer verilmiştir. Buna göre; “kutsal din duygularının devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmaması, herkesin vicdan, dinsel inanç ve kanaat özgürlüğüne sahip olması”, Anayasanın 14 üncü maddesindeki hükümlere aykırı olmamak şartı ile “ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olması, kimsenin ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dinsel inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması, din ve ahlak eğitim ve öğreniminin devletin gözetimi ve denetimi altında yapılabilmesi, kimsenin devletin sosyal, ekonomik, siyasal veya hukuksal temel düzenini din kurallarına dayandıramaması, dini veya dini duyguları veyahut

²⁴⁵ Memiş, a.g.e., 2005, 195.

²⁴⁶ Gören, Z. (2007). “Temel Hakların Sınırlandırılması- Sınırlamanın Sınırları”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6 (12), 56.

²⁴⁷ Gözler, K. (2001). “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın Yeni 13. maddesi Hakkında Bir İnceleme)”. *Ankara Barosu Dergisi*, 59 (4), 53-67.

dince kutsal sayılan şeyleri istismar edememesi” unsurları laik cumhuriyetin gerekleri olarak sayılabilmektedir. Bununla birlikte Anayasa’da söz konusu hak ve özgürlükler bakımından yeterli koruma var iken “laik cumhuriyetin gerekleri” uyarınca yapılacak bir ayırımın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına kısıt getirici bir kriter olarak uygulanmasının ve kullanılmasının zor olacağı bir gerçektir²⁴⁸.

3.3.4.3 Sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olmaması

3.3.4.3.1 Genel olarak ölçülülük ilkesi

Ölçülülük ilkesi devletin tüm faaliyetlerinde geçerli olan bir ilkedir. Yasama, yürütme ve yargı organları işlemlerinin ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir. Öte yandan ölçülülük ilkesinin başlıca uygulama alanı temel hak ve özgürlüklerdir. Söz konusu ilke temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında sınırlamanın sınırını oluşturmaktadır. Hak ve özgürlüklere müdahale eden kamu gücünün yargı marifetiyle denetiminde önemli bir fonksiyon üstlenen ölçülülük ilkesi, kişilere yükümlülük getiren işlemlerin sadece hukuki bir zemine dayanmasının yeterli olmadığını, ayrıca bireysel hakların mümkün olduğu kadar korunması gerektiğini ifade etmektedir. Diğer bir anlatımla ölçülülük ilkesinin amacı ve işlevi, devlet gücünü sınırlamak, temel hak ve özgürlükleri azami derecede güvence altına almaktır²⁴⁹.

Ölçülülük ilkesi, temel hakların somut olarak kısıtlanmasını belli akılcı prensiplere bağlayarak bir taraftan hukuk devletinin temelini teşkil eden hukuka bağlılık ve güven duygusunu kuvvetlendirici bir işlev ifa etmekte, diğer taraftan temel hak ve özgürlükleri koruyarak hukuk devletinin önemli bir unsuru olan devlete karşı temel hak ve özgürlükler yaklaşımının somutlaşmasına hizmet etmektedir²⁵⁰. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının kriterlerinden biri olan ölçülülük ilkesi, amaç ile araç arasında ölçülü bir ilişki kurulması anlamına gelmektedir. Ölçülülük ilkesi, özgürlük karinesine dayanmaktadır.²⁵¹

AİHS’deki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını tayin eden “demokratik toplumun gerekleri” ölçütü ölçülülük ilkesinin gereklilik unsurunu içine

²⁴⁸ Aliefendioğlu, *a.g.m.*, 2002.

²⁴⁹ Metin, Y. (2002). “Ölçülülük İlkesi-Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi”. Seçkin Yayınları, Ankara, 20.

²⁵⁰ Sağlam, *a.g.e.*, 1982, 118.

²⁵¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, 2009, 152.

almaktadır. Bu ilke kanun koyucuya sınırlamanın ölçülülüğü çerçevesinde, güvencede olması gereken bireysel yararlarla sınırlama dolayısıyla söz konusu olan kamu yararı arasında bir denge kurması yükümlülüğünü yüklemektedir²⁵².

Ölçülülük ilkesinin meşruiyeti, hukuk devleti prensibinden kaynaklanmaktadır. Ölçülülük ilkesi, araç ile amaç arasında mantıklı bir ilişkinin varlığını gerekli kılmaktadır. Sınırlama amacının güvenliğin korunması, genel sağlığın korunması gibi çok genel nitelikte olmaması, “büyük gösterilerden doğacak zararları önlemek için” gibi somut amaçların belirlenmesi gerekmektedir. Amacın somut olarak gösterilmesi oranında, ölçülülük ilkesinin unsurlarından biri olan zorunluluğun varlığı kabul edilmektedir.

3.3.4.3.2 Ölçülülük ilkesinin alt unsurları

Gerek AİHM içtihatlarına gerekse de doktrine göre ölçülülük ilkesinin üç alt ana unsuru bulunmaktadır²⁵³. Bunlar başvuru sınırlama aracının, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması anlamına gelen elverişlilik ilkesi, sınırlama aracının sınırlama amacı açısından gerekli olması anlamına gelen zorunluluk ilkesi ve araç ve amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması manasına gelen oranlılık ilkeleridir²⁵⁴.

Elverişlilik ilkesinin değerlendirilmesinde odaklanılması gereken temel nokta, sınırlama aracının ilgili meşru amacı gerçekleştirmek bakımından uygunluğudur²⁵⁵. Bu nedenle, sınırlama aracı ile amaç arasındaki nedensel bağlantı, elverişlilik ilkesinin için hayati önem taşımaktadır²⁵⁶. AİHM içtihadı, devlet tarafından yapılan sınırlamaların meşru amaçlardan birine hizmet etmesi gerektiğini belirtmiştir.

Observer and Guardian davasında, Birleşik Krallık, Observer ve Guardian gazetelerine karşı, İngiliz Güvenlik Hizmetleri'nin eski bir üyesinin anılarını konu alan bir kitap olan 'Spycatcher'ı yayınlamalarını önlemek için bazı sınırlamalara başvurmuştur. Birleşik Krallık, bu önlemleri bir devlet için meşru bir amaç olan ulusal

²⁵² Aliefendioğlu, *a.g.m.*, 2002.

²⁵³ Dzabirova, L. (2009). “*European Proportionality in Macedonia's Political and Judicial Systems*”. 4 April 2009, (<http://www.balkananalysis.com/2009/04/04/european-proportionality-in-macedonia%E2%80%99s-political-and-judicial-systems/>, Erişim tarihi: 10.10.2020).

²⁵⁴ Jans, J. H. “*Minimum Harmonisation and the Role of the Principle of Proportionality*”. (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1105341, Erişim tarihi: 10.10.2020), 7.

²⁵⁵ Dzabirova, *a.g.m.*, 2009.

²⁵⁶ Jans, *a.g.m.*, 7.

güvenliğin korunması bağlamında uygulamaya koymuştur. Ancak kitap ABD'de yayınlandığından ve kitabın nüshalarına İngiltere dışında erişilebildiğinden²⁵⁷, AİHM söz konusu durumun bu sınırlamaların uygulanmasına engel teşkil ettiğine karar vermiştir. Diğer bir deyişle Mahkeme, Birleşik Krallık tarafından alınan tedbirlerin kitap ABD'de yayımlandıktan sonra AİHS'nin 10. maddesi kapsamında artık uygun olmadığı için bu tedbirlerin uygulanmasının 10. maddenin ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir.

Orantılılık ilkesinin diğer bir alt unsuru, sınırlamanın vazgeçilmezliği ve zorunluluğudur. Örneğin İnternet içeriğine müdahale etmek için alınabilecek çeşitli önlemler söz konusudur. Zorunluluk ilkesi, bu sınırlamaların meşru amaçların korunmasında eşit derecede etkili olup olmadığını belirlemeye çalışmaktadır²⁵⁸. Zorunluluk ilkesi ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, meşru bir amacı gerçekleştirmek için en az müdahaleci yöntemin uygulanmasıdır²⁵⁹. Söz konusu sınırlama yöntemi başka bir alternatif tedbir kadar etkili ise ve en az kısıtlayıcı tedbiri oluşturuyorsa, bu sınırlama yönteminin diğer olası seçeneklere göre tercih edilmesi gerekmektedir²⁶⁰.

Orantılılık ilkesiyle ilgili son alt unsur orantılılık ilkesidir²⁶¹. Bu ilkenin temel amacı, sınırlamanın ağırlığı ile "meşru amacın gerçekleştirilmesine yönelik menfaat" arasında adil bir denge kurmaktır²⁶². Mahkemelerin, kısıtlamanın faydalarının yanı sıra maliyetlerini de analiz etmesi gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik maliyetin, amacın gerçekleştirilmesinden kaynaklanan faydalardan daha yüksek olduğu anlaşılırsa, söz konusu kısıtlamanın orantısız olduğu varsayılmaktadır²⁶³. Ayrıca bu ilke, müdahale edilen hak ve özgürlüklerle ilgili olarak kısıtlamanın etkilerinin aşırı geniş olup olmadığının değerlendirilmesini gerektirmektedir²⁶⁴. AİHM'ye göre orantılılık ilkesi herhangi bir sınırlamanın aşırı olmamasını gerekli kılmaktadır.

²⁵⁷ Fenwick ve Phillipson, *a.g.e.*, 2006, 98.

²⁵⁸ Jans, *a.g.m.*, 7.

²⁵⁹ Rivers, *a.g.m.*, 2006, 198.

²⁶⁰ Dzabirova, *a.g.m.*, 2009.

²⁶¹ Moller, K. (2007). "Balancing and the Structure of Constitutional Rights". *International Journal of Constitutional Law*, 456.

²⁶² Fenwick ve Phillipson, *a.g.e.*, 2006, 100.

²⁶³ Rivers, *a.g.m.*, 2006, 200.

²⁶⁴ Dzabirova, *a.g.m.*, 2009.

4. TÜRKİYE’DE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN KULLANILMASININ DURDURULMASI REJİMİ

Otoritesini muhafaza etmek, toplum ilişkilerini düzenlemek ve temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak gibi amaçlarla bir takım kurallar koyan devlet, bekasını tehlikeye düşüren hallerde bu kuralları olağanüstü hal rejimi ile kaldırabilmektedir. Belli dönemlerde ülkenin bütünlüğüne kasteden saldırılara ve müdahalelere maruz kalan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasına imkân sağlayan olağanüstü hal yönetim usulünü iç hukukta düzenleme altına almıştır²⁶⁵.

4.1 1924 ve 1961 Anayasaları’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması Rejimi

4.1.1 1924 Anayasası

1924 Anayasası döneminde olağanüstü hal rejimi uygulamalarının anayasal seviyede düzenlendiği görülmektedir. 1924 Anayasasında olağanüstü hale dair ilk düzenleme, 74. maddenin madde son fıkrasında yer alan “*Olağanüstü hallerde kanuna göre yükletilecek para ve mal ve çalışma ödevleri dışında hiçbir kimse başka hiçbir şey yapmaya ve vermeye zorlanamaz.*” hükmüdür. Dahası 1924 Anayasasının 78. maddesinde seferberlik, sıkıyönetim veya salgın hastalık halleri saklı kalmak şartıyla seyahat hürriyetinin kısıtlanamayacağı belirtilerek olağanüstü yönetim usulü belirtilmiştir.

Öte yandan Anayasanın 86. maddesinde yer alan “*Harp halinde veya harbi gerektirecek bir durum baş gösterdiğinde veya ayaklanma olduğunda yahut vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtiler görüldüğünde Bakanlar Kurulu, süresi bir ayı aşmamak üzere yurdun bir kesiminde veya her yerinde sıkıyönetim ilan edebilir ve bunu hemen Meclisin onamasına sunar. Meclis sıkıyönetim süresini, gerekirse uzatabilir veya kısaltabilir. Meclis toplanık değilse hemen toplanmaya çağrılır. Sıkıyönetim süresi ancak Meclisin kararıyla uzatılabilir. Sıkıyönetim, kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme, dernek,*

²⁶⁵ Aliefendioğlu, Y. (1992). “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri”, *Amme İdaresi Dergisi*, 25 (2), Ankara, Haziran 1992, 25-26.

ortaklık hürriyetlerinin geçici olarak kayıtlanması veya durdurulması demektir. Sıkıyönetim bölgesiyle bu bölgede hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği harp halinde de dokunulmazlığın ve diğer hürriyetlerin nasıl kayıtlanabileceği veya durdurulacağı kanunla gösterilir.” hükmüyle sıkıyönetim kavramı tanımlanmış ve ilk defa sıkıyönetim halinde sınırlandırılacak haklar sıralanarak sıkıyönetim ilan şartları düzenlenmiştir. 1924 Anayasası döneminde bu maddeler gerekçe gösterilerek çıkarılan Takrir-i Sükûn Kanunu, 3832 sayılı Örfî İdare Kanunu ve 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu, olağanüstü hal rejimine uygulama alanı kazandırmıştır²⁶⁶.

4.1.2 1961 Anayasası

1961 Anayasası döneminde 1924 Anayasasından farklı olarak sıkıyönetim usulünün yanı sıra olağanüstü hal usulü de ayrı bir rejim olarak ilk kez düzenleme altına alınmıştır. 1971 değişikliği öncesi ve sonrasında “olağanüstü yönetim usulleri”, Anayasanın 123. ve 124. maddelerinde düzenlenmiştir.

123. maddede yer alan “*Olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilânı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller kanunla düzenlenir.*” hükmü olağanüstü yönetim usulüne ilişkin genel kapsamda bir düzenleme getirirken, bu hüküm 1971 yılındaki değişiklikten etkilenmemiştir. Görüldüğü üzere Anayasanın 123. maddesi olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasına ilişkin genel bir düzenleme getirmemiş, sadece para, mal ve çalışma yükümlülüğünün getirilebileceği hususu üzerinde durmuştur.

Bununla birlikte olağanüstü yönetim usullerinden sıkıyönetim halini ayrıca düzenleyen 124. madde 1971 değişikliğini müteakip değişime uğramıştır. 124. maddenin önceki başlığı “Sıkıyönetim” iken, yapılan değişiklikle “Sıkıyönetim ve Savaş Hali” olarak değiştirilmiştir. Dahası sıkıyönetim ilan süresi bir aydan iki aya çıkarılmış, ayrıca anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik şiddet hareketlerine yönelik belirti bile sıkıyönetim ilan sebebi olarak düzenlenmiş, bu şekilde sıkıyönetim

²⁶⁶ Fendoğlu, H. T. (1992). “Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Kavramı ve Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5, Diyarbakır, 181.

ilanı kolay hale getirilmiştir²⁶⁷.

1971 değişikliği ile olağanüstü hal rejimini etkisi altına alan bir başka değişiklik ise Anayasanın 120. maddesinde gerçekleşmiştir. Anayasanın 120. maddesine eklenen yedinci fıkrada yer alan “*Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararını hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulanma usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.*” hükmüyle Türk Anayasacılık tarihinde ilk defa sosyal ve kültürel bir konu olağanüstü yönetim uygulamasına gerekçe olarak gösterilmiştir²⁶⁸.

1961 Anayasasında sıkıyönetim yönetimi kapsamında hangi temel hak ve özgürlüklerin durdurulabileceği tek tek belirtilmemiştir. Bu nedenle sıkıyönetim döneminde, bütün temel hak ve özgürlükler müdahaleye açık konumda olmuştur. Öte taraftan sıkıyönetim usulünün ele alındığı 124. maddede ‘durdurma’ ibaresinin tercih edilmiş olması, devlete geniş bir hareket imkânı sağlamıştır. Bir önceki bölümde yer verilen 1961 Anayasasının “Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılmaması” başlıklı 11. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiş olan ilkeler, sıkıyönetim usulünün, yine aynı fıkra da geçen özel sebep örneği teşkil etmesi bakımından geçerliliğini korumamaktadır. Öte taraftan aynı husus, öze dokunma yasağını düzenleyen 11. maddenin ikinci fıkrası ile ve temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılma yasağını düzenleyen üçüncü fıkrası için söz konusu değildir. Nitekim 1961 Anayasasının 123. maddesinde olağanüstü hale ilişkin bir durdurmadan söz edilmemiş olması nedeniyle Anayasanın 11. maddesinin bütünüyle, sıkıyönetim usulünün aksine, olağanüstü hallerde geçerliliğini koruduğunu kabul etmek gerekmektedir.

²⁶⁷ Yokuş, S. (2017). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi”, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 24.

²⁶⁸ Yokuş, a.g.e., 2017, 25.

4.2 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulması Rejimi

4.2.1 2017 Değişiklikleri Öncesi Durum

2017 değişikliklerine kadar temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasına imkân sağlayan olağanüstü yönetim rejimini düzenleyen hususlar 1982 Anayasasının 119-122. maddelerinde düzenlenmişti. Söz konusu maddeler uyarınca, 1961 Anayasasına benzer bir şekilde, olağanüstü hal yönetim rejiminin olağanüstü hal usulü ve sıkıyönetim usulü olmak üzere iki farklı kaynağı bulunmaktaydı.

Olağanüstü hal usulü, Anayasanın 119, 120 ve 121 maddelerinde düzenleme altına alınmıştı. Anayasanın 119. ve 120. maddelerinde olağanüstü hal usulünün ilan nedenleri, olağanüstü hal ilanı yetkilileri ve olağanüstü hal ilanının yer ve zaman sınırları belirtilmişti. Söz konusu hükümlere göre; tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri ile anayasal düzeni veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinde ciddi belirtiler çıkması ve şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin bozulması halleri olağanüstü halin ilan sebebi olarak benimsenmişti.

Anılan sebeplere bağlı olarak olağanüstü hal ilanı yetkisi Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna tanınmıştı. Dahası Bakanlar Kurulu ülkenin bir ya da daha fazla bölgesinde olağanüstü hal ilan etmeye yetkili kılınmış; ancak, anayasal düzeni veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinde ciddi belirtiler çıkması ve şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin bozulması gerekçesiyle olağanüstü hal ilan edilmesi halinde, Bakanlar Kurulunun Milli Güvenlik Kurulundan, biçimsel de olsa görüş alması zorunlu tutulmuş idi.

Anayasanın 121. maddesinin birinci fıkrası ise, 119. veya 120. maddede belirtilen gerekçelerle ilan edilen olağanüstü hâl rejiminin yürütülmesine ilişkindi. Söz konusu maddede, olağanüstü hal ilanı kararının Resmi Gazetede yayımlanma ve TBMM'nin onayına sunulma zorunluluğu düzenleme altına alınmıştı. İlgili madde kapsamında ayrıca, onay yetkisi sahibi TBMM'nin tatilde olması hali ele alınmış, böyle bir durumda TBMM'nin derhal toplantıya çağrılacağı ve olağanüstü hal süresini kısaltıp uzatmaya ve kaldırmaya yetkili olduğu, Bakanlar Kurulunun talebi üzerine

her defasında dört ayı aşmamak üzere olağanüstü hal ilan süresini uzatabileceği düzenlenmişti. Ayrıca belirtmek gerekir ki; TBMM'nin olağanüstü hal ilanını onaylama veya onaylamamaya ilişkin vereceği karar bir Meclis kararı örneği oluşturduğundan, bu karar yargı denetimlerinden muaf tutulmuştu. Öte yandan olağanüstü hal ilanına yetkili Bakanlar Kurulunun kararı sonuç itibarıyla bir idari işlem niteliği taşıması nedeniyle teorik olarak Danıştay denetimine açıldı²⁶⁹.

Anayasanın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında ise Anayasanın 119. veya 120. maddelerine dayalı olarak ilan edilen olağanüstü hal ilan kararının doğuracağı neticeler düzenlenmişti. Söz konusu hükümlere göre olağanüstü halin “tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri” nedeniyle ilan edilmiş olması halinde vatandaşlara para, mal ve çalışma yükümlülüklerinin getirilebileceği belirtilmişti. Öte yandan olağanüstü hal ilanı kararı sonucunda Anayasanın 15 inci maddesi kapsamında düzenlenmiş şartlar altında temel hak ve özgürlükler kısmi olarak ya da tamamen durdurulabilmekte, olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilmekteydi.

Anayasanın 122. maddesinde olağanüstü yönetim usullerinin ikincisi olan sıkıyönetim usulü düzenlenmişti. Anayasa koyucu 122. madde ile yalnızca sıkıyönetimi değil seferberlik ve savaş hallerini de “olağanüstü hal usulü” dışında değerlendirmişti²⁷⁰. Bununla birlikte 122. maddenin başlığında sıkıyönetim ile savaş ve seferberlik halleri düzenlenmiş gibi gözükse de, maddenin kapsamında aslında sıkıyönetim usulü üzerinde durulmuş, seferberlik ve savaş hali genel itibarıyla kanunlara bırakılmıştı.

Anayasanın 122. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü*

²⁶⁹ Gözler, a.g.e., 2011, 380-381.

²⁷⁰ Yokuş, a.g.e., 2017, 32.

aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilân edebilir. Bu karar, derhal Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi gerekli gördüğü takdirde sıkıyönetim süresini kısaltabilir, uzatabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir.” hükmü uyarınca olağanüstü hal yönetim rejiminin ikinci türü olan sıkıyönetim usulünün ilan sebepleri düzenlenmişti.

Sıkıyönetim ilanının sonuçları ise Anayasanın 15. maddesi ve 122. maddesi ile 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu çerçevesinde belirtilmişti. Buna göre; Anayasanın 15. maddesi gereğince sıkıyönetim ilanı süresince temel hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen ya da tamamen durdurulabilmekte, 122. madde gereğince, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu Resmî Gazetede yayımlanmak ve aynı gün TBMM’nin onayına sunulmak üzere sıkıyönetim usulünün gerektirdiği tüm hususlarda Kanun Hükmünde Kararname çıkarabilmekte ve Sıkıyönetim Kanunu uyarınca kolluk yetkisi askeri makamlara geçmekteydi²⁷¹.

2004 yılında yapılan değişiklik öncesinde, temel hak ve özgürlüklerin kısmen ya da tamamen kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen Anayasanın 15. maddesi “(1) Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. 2) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” şeklindeydi. Ayrıca Kopenhag Siyasi Kriterleri gereği 2004 yılında 5170 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış, söz konusu maddenin ikinci fıkrasında yer alan “ile, ölüm cezalarının infazı dışında,” ibaresi ilga edilmiştir.

²⁷¹ Gözler, a.g.e., 2011, 387.

4.2.2 2017 Değişikliklerinden Sonraki Durum

16 Nisan 2017 tarihli referandum ile kabul edilen 21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu çerçevesinde Anayasanın altmış dokuz maddesinde kademeli olarak değişiklik yapılmıştır. Söz konusu Kanun kapsamında etkilenen hükümlerden bazıları olağanüstü hal yönetim rejimine ilişkindir. 2017 değişiklikleri ile 1982 Anayasasının olağanüstü hal yönetim rejiminin olağanüstü hal usulü dışında ikinci kaynağı olan sıkıyönetim usulü ilga edilmiş ve Anayasanın 120., 121. ve 122. maddeleri kaldırılmıştır. Yeni düzenleme ile olağanüstü hal yönetim rejimi Anayasanın yeni 119. maddesinde düzenlenmiştir. Bu şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasacılık tarihinde uzun yıllardan kabul edilmiş olan sıkıyönetim usulü, olağanüstü hal yönetim rejiminin kapsamından çıkarılmış ve söz konusu kapsamda sadece olağanüstü hal usulü bırakılmıştır.

Olağanüstü hal yönetiminin, nedene bağlı bir hukuki rejim olması ve bu nedenlerin açıkça ortaya konulması gerekliliği sebebiyle söz konusu nedenler Anayasanın 119. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: *“Cumhurbaşkanı, savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.”*

Görüldüğü üzere 2017 değişiklikleri öncesinde 1982 Anayasasında sıkıyönetim sebebi olarak belirtilmiş olan birçok gerekçe, yeni durumda olağanüstü hal ilan sebebi olarak düzenlenmiştir. Ayrıca olağanüstü hal yönetim usulünü gerektiren sebepler tek tek sayılarak, sebeplere ilişkin hukuki çerçeve belirlenmiştir. Bu bağlamda herhangi bir gerekçeyle söz konusu normatif sebepler dışındaki bir sebeple olağanüstü hal ilanına başvurmak mümkün değildir. Söz konusu hükümde yer alan sebepler dikkate alındığında, yakın tehlike durumlarının göz ardı edilmediği fakat genel olarak gerçek tehlike sebeplerinin de olağanüstü hal ilan nedeni olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Örneğin savaşı gerektiren bir durumun ortaya çıkması ile anayasal düzeni veya temel

hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik şiddet olaylarının ortaya çıkması durumları yakın tehlike sebebi, diğer sebepler ise gerçek tehlike örneği oluşturmaktadır. Dahası söz konusu sebepler ya bir doğal afet ya bir mücbir sebep ya da bir siyasi krizden de doğabilmektedir. İlgili sebeplerin örneğini teşkil etmeyen tek durum ise ağır ekonomik bunalım halidir.

Öğretide bir görüş²⁷² ağır ekonomik bunalımı bir olağanüstü hal sebebi olarak değerlendirmemektedir. Buna göre bu sebep için "...demokratik bir toplumda genel refah' için getirilebilecek 'sınırlama ...'..." konusu nitelendirmesi yapılmıştır. Başka bir görüş ise²⁷³ kanaatimizce de haklı olarak söz konusu sebebi "...devletin varlığına doğrudan etkileyen bir tehlike ..." olarak saymakla birlikte meşru kabul etmektedir²⁷⁴.

Anayasanın 119. maddesi ile madde kapsamındaki sebeplere dayalı olarak olağanüstü halin ilan edilebileceği belirtilmiş ve olağanüstü hal ilan yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Söz konusu hükme göre Cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilan ettiği gün bu kararı Resmi Gazetede yayımlaması ve yine aynı gün bu kararı TBMM'nin onayına sunması gerekmektedir. TBMM'nin bu sürede tatilde olması halinde derhal toplantıya çağırılması gerekmektedir. TBMM'nin bu kararı onaylamaması halinde Cumhurbaşkanının olağanüstü hal kararı meclisin ret kararı ile ortadan kalkmaktadır. Öte yandan olağanüstü hal ilan kararı ile TBMM'nin ret kararı arasındaki süreçte olağanüstü hal varlığını korumakta ve tüm sonuçlarını da bu sırada doğurmaktadır. Olağanüstü hal ilanını kaldırma, kısaltma ve uzatma yetkisi TBMM'ye aittir. Anayasanın 119. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen olağanüstü hal ilan sebepleri ile ilanın yetkilisi düzenlenmiş, ayrıca süre ve yer sınırı da belirlenmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilan yetkisi en fazla 6 ay ile sınırlı olmakta ve bu karar ülkenin bütünü ya da bir bölgesi için verilebilmektedir. Söz konusu hüküm kapsamında anayasa koyucu, TBMM'nin uzatma kararı savaş halleri hariç olmak üzere en fazla 4 ay ile sınırlandırılmıştır.

2017 değişikliklerinden sonra olağanüstü hal yönetim rejiminin temel

²⁷² Gemalmaz, S. (1991). "*Olağanüstü Rejim Standartları: Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukuku*", BDS Yayınları, İstanbul, 164.

²⁷³ Esen, S. (2008). "*Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi*", Adalet Yayınevi, Ankara, 39.

²⁷⁴ Diğer taraftan Amerika Birleşik Devletleri'nde ve Birleşik Krallık'ta, ekonomik bunalım hali, anayasal bir olağanüstü hal ilan sebebi olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen söz konusu ülkelerde ekonomik kriz ile mücadelede yürütme erkine bazı istisnai yetkiler verilmiştir.

unsurlarına kısaca değindikten sonra Anayasanın 119. maddesi çerçevesinde ilan edilen olağanüstü hal yönetiminin doğurduğu sonuçlar üzerinde durulması gerekmektedir. Söz konusu maddenin beşinci ve altıncı fıkrasında yer alan “(5) *Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla gösterilir. (6) Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalar tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmi Gazetede yayımlanır, aynı gün meclis onayına sunulur.*” hükmü uyarınca vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüğü getirilebilmekte, temel hak ve özgürlükler kısmen ya da tamamen durdurulabilmekte, Cumhurbaşkanı olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda hiyerarşik olarak kanunlarla eş değerde olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmektedir. Söz konusu sonuçlar kriz sebebinin aşılması için alınan tedbirlerden ibaret olup bu önlemlerin insan haklarının gerekliliklerini dikkate alarak ve hukuk sınırları içerisinde, ölçülü, rasyonel ve objektif bir şekilde, dikkatle ve iyi niyetle alınması gereklidir²⁷⁵.

Bu noktada 2017 değişikliklerinin Anayasanın 15. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklerin kısmen ya da tamamen durdurulması üzerindeki sonuçları dikkate alındığında, söz konusu maddenin 2017 değişikliklerinden sıkıyönetim usulünün kaldırılması dışında etkilenmediği görülmektedir. İstisnai ve ayrıcalıklı bir yönetim usulü olan olağanüstü hal rejimi devletin güvenliği, kamu düzeni ve yararından hareketle temel hak ve hürriyetlere, olağan dönemlere kıyasla daha çok müdahale alanı oluşturmaktadır²⁷⁶. Olağanüstü hal yönetimi rejiminde temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına Anayasa’nın 15 ve 119. maddelerinde açıkça işaret edilmiştir. 15. maddenin ilk fıkrasında savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde olağanüstü hal ilanlarında devlete temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir müdahale yetkisi tanınmış olmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki anayasa koyucunun bu madde kapsamında

²⁷⁵ Gemalmaz, a.g.e., 1991, 178-182.

²⁷⁶ AYMK, 10.01.1991 K.T. , 1990/25 E. , 1991/1 K. Sayılı, 05.03.1992/21162.

kullanmış olduğu ‘durdurma’ ibaresi bilinçli bir tercihtir. Anayasanın düzenleme biçimi bakımından bazı yerlerde sınırlama ibaresinin, bazı yerlerde ise durdurma ibaresinin tercih edilmesi, söz konusu tercihin bilinçli olduğu düşüncesini teyit etmektedir.

Bu durum 1982 Anayasasının yapmış olduğu bu tercihle 13. madde ve 15. madde kapsamında iki ayrı sistemle temel hak ve özgürlüklere müdahale edildiğini göstermektedir. Bu itibarla olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklere 13. madde kapsamında, olağanüstü dönemlerde ise 15. madde çerçevesinde müdahale edilmesi gerekmektedir. 15. madde kapsamında temel hak ve özgürlüklere müdahale için bir hukuki çerçeve belirlenmiş, temel hak ve özgürlüklerin kullanımının kısmen veya tamamen durdurulması bazı şartlara bağlı kılınmıştır. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerden birinin mevcut olması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ve Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan çekirdek haklara dokunulmaması gerekmektedir.

4.3 Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanılmasının Durdurulmasına İlişkin Koşullar

4.3.1 Savaş, Seferberlik veya Olağanüstü Hallerden Birinin Söz Konusu Olması

Anayasanın 15. maddesinin birinci fıkrasına göre temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulabilmesi için öncelikle savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerden birinin söz konusu olması gerekmektedir²⁷⁷. Anayasanın 119. maddesine göre “*savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması halleri*” olağanüstü haller kapsamında sayılmıştır. Bu şekilde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulabildiği olağanüstü haller

²⁷⁷ Gözler, K. (2019). “*Türk Anayasa Hukuku*”, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 370.

açıkça belirtilmiştir. Başka bir deyişle bu durumlardan birinin varlığı halinde temel hak ve özgürlüklerin kullanımı durdurulabilmektedir.

Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulabildiği olağanüstü haller kapsamındaki savaş ve seferberlik halleri 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu kapsamında ayrıca düzenlenmiştir. 2941 sayılı Kanunun 3. maddesine göre seferberlik hali “devletin tüm güç ve kaynaklarının, başta askeri güç olmak üzere, savaşın ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde hazırlanması, toplanması, tertiplenmesi ve kullanılmasına ilişkin bütün faaliyetlerin uygulandığı; hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı hal”, savaş hali ise “savaş ilanına karar verilmesinden, bu halin kaldırıldığına ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde, hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durum” olarak tanımlanmıştır.

2941 sayılı Kanunun 10. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “savaşı gerektirecek bir durumun ortaya çıkması, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten ve dıştan tehlikeye düşüren davranışların ortaya çıkması” hallerinde, Cumhurbaşkanı genel veya kısmi seferberlik ilanına karar vermektedir. Kararda seferberlik uygulanmasının başlayacağı gün ve saat belirtilmekte, bu kararın derhal Resmi Gazetede yayımlanması ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulması, Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağırılması gerekmektedir. Aynı Kanunun 14. maddesine göre “savaş ilanına Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından karar verilmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde veya ara vermede iken ülkenin ani bir silahlı saldırıya uğraması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması” halinde Cumhurbaşkanı da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilmektedir.

4.3.2 Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmemesi

Anayasanın 15. maddesinin birinci fıkrasına göre temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulabilmesi için gerekli olan bir diğer koşul milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesidir. Bu koşulla belirtilmek istenen husus,

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden ve uluslararası hukukun genel ilkelerinden kaynaklanan yükümlölüklerdir.

Türkiye'nin taraf olduğu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, AİHS, ILO, UNIC, Cenevre Sözleşmeleri ve diğér uluslararası andlaşmalar bu kapsamda yer almaktadır. Söz konusu yükümlölük, Türkiye'nin taraf olduğu diğér uluslararası metinlere de uyulması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasına ilişkin müdahalede Anayasanın 2. ve 5. maddelerine uygun davranılması yükümlölüğünün haricinde, Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'nin 15. maddesinde geçen *“Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her taraf, durumun kesinlikle gerektirdiğı ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlölüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşmede öngörölen yükümlölüklere aykırı tedbirler alabilir. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.”* şartı da anayasal olan bu şartı teyit etmektedir.

AİHS'nin 15 inci maddesi olağanüstü halde sözleşme kapsamında güvence altına alınmış olan hakların askıya alınması hususunda bazı kısıtlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar; *“olağanüstü halin gerektirdiğı ölçüde milletlerarası hukuktan doğan yükümlölüklere ters düşmemek şartıyla ve sözleşmede teminat altına alınmış olan yaşam hakkına, hiç kimseye işkence veya onur kırıcı bir ceza verilemeyeceğine, hiç kimsenin köle olarak tutulamayacağı ve hiç kimseye ulusal ve uluslararası hukukta suç sayılmayan fiilden dolayı ceza verilemeyeceğı ve suç tarihi itibariyle belirlenmiş olan cezadan daha ağırının verilemeyeceğini”* hükme bağlanarak bu hak ve özgürlükler koruma altına alınmıştır.

Bu bağlamda özellikle belirtmek gerekir ki, olağanüstü hal dönemlerinde anayasa askıya alınmamakta, sadece bu dönemleri atlatabilmek için yürütmeye bazı ayrıcalıklar tanınmış olmaktadır. Bu itibarla uluslararası andlaşmaların normlar hiyerarşisinde yerini belirleyen, Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş*

temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” hükmünün olağanüstü hal dönemlerinde yürürlüğü devam etmekte, kanunlarla ve yine kanunlarla eş değerde olan Cumhurbaşkanlığı olağanüstü hal kararnamelele ile hiyerarşik olarak aynı sırada olmakta, hatta temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşma ile bunların çatışmasında uluslararası antlaşma üstün olmayı sürdürmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiğı gibi²⁷⁸ *“olağanüstü hal dönemlerinde yapılan düzenlemelerin öncelikle uluslararası hukukun gelen kurallarına uygun olması gerektiğı, daha sonrada Türkiye’nin taraf olduğı uluslararası sözleşmelere uygun olmalıdır”*.

4.3.3 Durdurmanın Ölçölülük İlkesine Uygun Olması

Temel hak ve özgürlüklerin durdurulması nedene bağılı gerçekleşen işlem niteliğı taşımaktadır. “Savaş, seferberlik, ayaklanma, ağır ekonomik bunalım, deprem, sel ve salgın hastalık” gibi olağanüstü durumlar nedeniyle ilan edilen olağanüstü hâl yönetim biçimleri olağan dönemlere kıyasla “temel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahale” olanağı tanımaktadır. Bununla birlikte Anayasa’nın 15 inci maddesi çerçevesinde, temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü dönemlerde kullanımının durdurulmasının ölçölülük ilkesine uygun olması da gerekmektedir. Buna göre savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde çıkarılan gerek kanunların gerek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekse de diğler işlemlerin ölçölü olması gerektiğı vurgulanmaktadır.

Ölçölülük ilkesine göre temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasının “keyfi bir müdahale” olarak değıl, “diğler hak ve özgürlükleri, toplum barışını ve dirliğini, ülkenin birlik ve bütünlüğünü” temin maksadıyla yapılması büyük önem taşımaktadır. Örnek olarak, olağanüstü hâl ilan edilen yerlerde bazı saatlerde “sokağı çıkma yasağının” getirilmesi bireylerin hayat hakkını koruma maksadıyla yapılmaktadır. Bu durum normal şartlarda seyahat hürriyeti hakkının ihlali olarak görünse de, yaşanan durumdan ötürü söz konusu hakkın kullanımının durdurulması gerekebilmektedir. Benzer biçimde “salgın hastalık” sebebiyle olağanüstü hâl ilan

²⁷⁸ AYMK 10.01.1991 tarih ve 1991/1 sayılı kararı.

Görüldüğü üzere “ölçülülük ilkesi”, yürütme erkinin olağanüstü hal dönemlerinde takdir yetkisinin sınırlarını tayin etmektedir. Yürütme erkinin söz konusu takdir yetkisini kullanırken iyi niyetli hareket etmesi gerekmektedir. Burada kullanılan “iyi niyet” kavramı “hukuki ölçü” anlamına gelmektedir²⁷⁹. Söz konusu ölçü, “olağanüstü halin sebep, amaç ve gerekliliği” hususunda orantılı olmayı gerekli kılmaktadır.

Anayasanın 15. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını milletlerarası yükümlülöklere ters düşmemek ve durumun gerektirdiğı ölçüde kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörölen güvencelere aykırı tedbirlerin alınması” imkânını tanınmaktadır. Söz konusu hükmün ikinci fıkrasında ise Anayasada öngörölen güvencelere aykırı tedbirler alınırken; “savaş hali sırasında nefsi müdafaadan meydana gelen ölümler dışında kişinin; yaşam hakkına, maddi ve manevi bütönlüğüne dokunulmayacağı, kimseye dini, duygu ve düşöncelerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı, masumiyet ilkesinin ihlal edilmeyeceğı ve suç ve cezaların geriye yürömeyeceğı gibi kısıtlamalar” getirilmiştir.

²⁷⁹ Gemalmaz, *a.g.e.*, 1991, 32.

ifsat eden eylemlerin sonlandırılması, toplum düzenini bozan kişilerin adalet karşısında cezalandırılması için hukuk devleti ilkesi olarak gerekli olan sınırlamalar ve sınırlamalara karşı getirilen önlemlerdir. Doktrinde, olağanüstü dönemlerde bile dokunulması mümkün olmayan bu haklar “sert çekirdekli temel hak ve özgürlükler” olarak nitelendirilmektedir²⁸⁰.

Konuyla ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir başka husus Anayasa’nın 15. maddesinde dokunulamaz olarak sayılmamakla beraber Anayasada “her ne sebeple suretle olursa olsun” ibarelerini içine alan, kendi içerisinde ek ve özel güvenceler içeren temel hak ve özgürlüklerin durumudur. Örneğin Anayasanın “Kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “(8) Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.” hükmü ve “Yükseköğretim kurumları” başlıklı 130. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan “(7) Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar.” hükmü çerçevesinde tanınan haklar, maddelerin lafzı bakımından gerekçe ne olursa olsun korunmak zorunda olan haklardır.

Bir görüşe göre²⁸¹, söz konusu hükümler Anayasanın 15. maddesine göre özel hüküm niteliği taşımakta ve ayrıca tarihsel ve sistematik yönetime dayalı yorumla, içerisinde ‘her ne sebeple-suretle-amaçla olursa olsun’ ibaresi yer alan bu maddelerde belirtilen hakların sert çekirdek hakları kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte bir başka görüş²⁸², temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü hallerde durdurulmasına ilişkin olarak; anayasanın sözüne ve ruhuna uygunluk kaydının Anayasanın 13. maddesinde yer alırken, Anayasanın 15. maddesinde yer almamasından hareketle, Anayasanın öngördüğü güvencelere aykırı şekilde önlem almayı milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri gözetmek ve ölçülülük ilkesini dikkate almak kaydıyla, sert çekirdek hakların tamamı için kabul etmekte ve

²⁸⁰ Erdoğan, M. (2012). *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*. Orion Kitapevi, Ankara, 163.

²⁸¹ Şirin, T. (2016). “1982 Anayasasına Göre Temel Hak Ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 5 (10), İstanbul, 506-509.

²⁸² Gözler, a.g.e., 2019, 377.

yürütmenin temel hak ve özgürlükler hususunda anayasanın sözüne ve ruhuna uygun hareket etmeme kabiliyetine olağanüstü hallerde kavuştuğunu ileri sürmüştür.

Kanaatimizce içerisinde ‘her ne sebeple-suretle-amaçla olursa olsun’ ibaresi yer alan maddelerde belirtilen hakların da 15. maddenin ikinci fıkrasında geçen haklar gibi sert çekirdek hakları kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.

Anayasanın 15. maddesi, “*savaş veya ulusun hayatını tehdit eden bir durum baş gösterdiğinde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle ters düşmemek kaydıyla kesinlikle ölçülü olarak taraf devletlerin sözleşmeyle koruma altına alınmış olan haklara aykırı tedbirler*” alabileceklerini öngören AİHS’nin 15. maddesinden esinlenerek hazırlanmıştır. AİHS de aynı biçimde “*savaş hukuku dışında yaşam hakkını, işkence ve kötü muameleyi, kimsenin köle veya kul olamayacağını, suç ve cezaların kanuniliğini ve geriye yürümemesi*” gibi hususları korumuştur. Söz konusu madde, bu hakların haricinde kalan haklara müdahale imkânı tanımaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında²⁸³: “*İnsan hakları alanında Türkiye’nin taraf olduğu en önemli sözleşme ‘İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme’dir. ... Sözleşmenin olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağını gösteren 15. maddesi... görüldüğü gibi, Anayasa’nın 15. maddesinin hemen hemen bir yinelemesidir...*”

4.3.4.1 Yaşam hakkına dokunulamaması

Yaşam hakkı doğum ile başlamakta, kişinin sağ olarak doğmasından sonra bu hak ileri sürülebilmektedir. “Kişisel Sosyal Haklar Sözleşmesi’nin” 6 ncı maddesinde yer alan “Hamile kadınların ölüm cezaları infaz edilemez” hükmü doğum ile başlayan yaşam hakkını daha da ileriye taşıyarak bu hakkı dolaylı biçimde daha geniş bir boyuta taşımıştır²⁸⁴. Bu hüküm yaşam hakkının doğum öncesine de teşmil edilebileceğini göstermektedir.

Yaşam hakkı en temel insan hakkıdır. Türkiye’nin de tarafı olduğu AİHS’nin 2. maddesinde yer alan “*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığıdışında hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.*” hükmüyle bu

²⁸³ AYMK, 10.01.1991 K.T. , 1990/25 E. , 1991/1 K. sayılı, RG: 05.03.1992/21162 yayımlı kararı

²⁸⁴ Kalabalık, H. (2013). “*İnsan Hakları Hukuku*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 399.

hak düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında ise yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde yaşam hakkına müdahaleye hukuki bir sınırlama çizilmiş ve müdahale makul bir nedene bağlanmıştır. Yaşam hakkı, devlete dokunmama ve koruma yükümlülüğü yüklemektedir. Devlet, bu hakka asla dokunamamakta ve bu hakkı koruyucu yasal tedbirleri almak zorundadır. Bu hak, AİHS’de bulunan diğer bütün hakların esasını teşkil etmektedir. Zira yaşam hakkı ihlal edilen bir kişinin özgürlük ve güvenlik hakkından söz etmek mümkün değildir.

Yaşam hakkına birçok milli ve bölgesel düzenlemede yer verilmiştir. Örneğin 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3. maddesinde, Kişisel Sosyal Haklar Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasında ve 1982 Anayasasının doğrudan 17. maddesi, dolaylı olarak 5. maddesi ve başlangıç kısmında bu hak düzenleme altına alınmıştır. 1982 Anayasasında bu hakkın korunması görev olarak tanımlanmış, bu hakkı koruma görevi devlete tevdi edilmiştir.

Anayasanın 15. maddesi uyarınca savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler, yaşam hakkının kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca 1982 Anayasasında ölüm cezası kısmi olarak 2002 yılından itibaren kaldırılmış ve bazı suçlar için uygulanabileceğine yer verilmiş olsa da 2004 yılında ölüm cezası tamamen ilga edilmiştir. Ayrıca Anayasanın 38. maddesine de “ölüm cezası verilemez...” hükmü getirilmiştir²⁸⁵.

4.3.4.2 Maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaması

Anayasanın Başlangıç bölümünde “*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*” belirtilmiştir. Maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkının üst hukuk kuralı olan Başlangıç bölümünde belirtilmiş olması, bu hakka verilen önemin işaretidir. Anayasanın “Kişilerin hakları ve ödevleri” başlıklı 17 nci maddesinde, kişilerin dokunulmazlığı ve maddi ve manevi varlığı koruma altına alınmıştır. Ayrıca

²⁸⁵ Kalabalık, a.g.e., 2013, 405.

Anayasanın 52 nci maddesinde “insanın maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak” devletin görevi olarak tayin edilmiştir²⁸⁶.

Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi ile insanın onuruna yakışır bir hayat sürmesi amaçlanmaktadır. İnsan onuru insanı diğer varlıklardan ayıran temel değerler bütünü olduğu için kişinin maddi ve manevi gereksinimlerinin insana yakışır bir biçimde karşılanması devletin görevleri arasında yer almaktadır.

4.3.4.3 Kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmaması ve bunlardan dolayı suçlanmaması

Düşünce özgürlüğü, “insan onuru ve insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme temel hakkına dayanmakta”, bu durum özgür bir toplumun esasını teşkil etmektedir²⁸⁷. Özgür bir toplum, gelişime ve değişime açık bir toplum anlamına gelmekte, bireylerin toplumda özgürce düşünmesi, düşüncelerini açıklayabilmesi ve açıklamış olduğu bu düşünceden ötürü herhangi bir müeyyideye maruz kalmamasını anlatmaktadır.

Anayasanın 24. maddesinin ilk fıkrasında, “*herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğüne sahiptir*” denilerek vicdan ve din özgürlüğü koruma altına alınmıştır²⁸⁸. Bu hakkın temel dayanağı ise Anayasanın 2. maddesi çerçevesinde Türkiye Cumhuriyetinin laik bir devlet olmasıdır. Bu hükmün tabii bir sonucu olarak Anayasanın birçok yerinde bu konuya yer verilmiştir. Laik devlet, bütün dinlere eşit uzaklıkta olan bir devlet anlayışını yansıtmaktadır. Bu kapsamda hiçbir dini gruba veya oluşuma, herhangi bir konuda ayrıcalık tanınmaması, devletin tüm inanç ve düşüncelere eşit uzaklıkta olması gerekmektedir. Bu hak, Anayasada kişisel ve sosyal haklar kapsamında yer alsa da ortaya çıkışı yönüyle birinci kuşak haklar arasında yer almaktadır. Bu hak, kişilerin hangi dine inanacakları veya inanmayacakları konusunda kişiye mutlak bir özgürlük sağlamaktadır. Bu yönüyle söz konusu hak, Anayasanın 15. maddesinde olağanüstü durumlarda bile sınırlandırılmayacak, çekirdek haklar arasında düzenlenmiştir.

²⁸⁶ Kalabalık, *a.g.e.*, 2013, 409.

²⁸⁷ Kalabalık, *a.g.e.*, 2013, 463.

²⁸⁸ Kalabalık, *a.g.e.*, 2013, 466.

4.3.4.4 Suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi

Suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi ilkesi kişilerin anayasada ve uluslararası sözleşmelerde tanınmış olan hak ve özgürlüklerini korumayı esas alan temel bir ilkedir. Bu ilke Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti yaklaşımının doğal bir neticesidir. En temel manada bir eylemin suç teşkil edebilmesi için bu eylemin yasalarla önceden suç olarak tanımlanmış olması gerekmektedir. Bu itibarla kanunun suç olarak görmediği bir eylemden ötürü kimseye bir suç isnadında bulunulmaması ve bu eylemle ilgili olarak suç soruşturmasının açılmaması icap etmektedir. Benzer şekilde kanunlarda açıkça düzenlenmeyen eylemlerden dolayı kimseye ceza verilmemesi gerekmektedir. Suç sayılan fiillerin yasal bir tanımlanması yapıldıktan sonra bu tanım çerçevesinde bir cezanın daha önceden kanunlarla düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesinde “kanunsuz ceza olmaz” başlığı altında bu konu düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu madde “*hiç kimse işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir itham ve ihmalden dolayı suçlu bulunamaz...*” hükmüne yer vermiştir. Anayasanın 38. maddesinde ve Türk Ceza Kanunun 2. maddesinde bu ilkeye yer verilmiştir. Bu ilke, mutlak bir hak niteliği taşıdığı için her durumda geçerliliğini korumaktadır. Bunun sonucu olarak olağanüstü hal dönemlerinde dahi bu ilkeye aykırı işlem ve eylemde bulunulmaması gerekmektedir.

4.3.4.5 Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması

Anayasanın 2. maddesinde ülke yönetim anlayışının, “*demokratik, sosyal bir hukuk devleti*” olduğunu belirtmektedir. Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması yani masumiyet ilkesi, hukuk devleti olmanın en tabii sonucu ve insan haklarından olan adil yargılanma hakkının bir bileşenidir. Masumiyet ilkesi, Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” hükmü kapsamında

düzenlenmiştir²⁸⁹.

Görüldüğü üzere Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre olağanüstü dönemlerde bile savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulmaması, kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması ve bunlardan dolayı suçlanmaması, suç ve cezaların geçmişe yürütülmemesi, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması gerekmektedir. Bununla birlikte Anayasanın 119. maddesinin altıncı fıkrasına göre olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmektedir. Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. 104. maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalarda ise Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hakların, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyeceği belirtilmektedir. Bu itibarla Cumhurbaşkanı kararnamesi ile olağanüstü dönemde Anayasada tanınmış olan temel hak ve özgürlüklere sınırsızca müdahale edilebilmektedir. Başka bir anlatımla olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüm temel hak ve özgürlüklerin kullanılması durdurulabilmektedir. Nitekim Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin kısmen ya da tamamen durdurulmasını gösteren 15. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını gösteren 13. maddesinin tersine ‘kanun’ koşulu aranmamaktadır. Öte yandan, kanaatimizce Cumhurbaşkanı kararnamelerinin de Anayasanın 15. maddesinde belirtilen güvenceleri dikkate alması gerektiği değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle Cumhurbaşkanı olağanüstü hal dönemlerinde kararnameleri marifetiyle temel hak ve özgürlükleri kısmen ya da tamamen durdurmak istemesi halinde Anayasanın 15. maddesinde yer alan gereklilik, ölçülülük, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeme ilkelerine ve çekirdek haklara dokunmama şartına riayet etmesi gerekmektedir.

²⁸⁹ Feyzioğlu, M. (1999). “Suçsuzluk Karinesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48 (1-4), 136.

5. SONUÇ

Hak ve özgürlük kavramları birbirinden farklı kavramlar olmasına rağmen bu kavramlar sıkı bir ilişkiyle birbirine bağlıdır. Nitekim hak olmadan özgürlüğün, özgürlük olmadan da hakkın sağlıklı şekilde var olabilmesi mümkün değildir. Özgürlük ve hak ilişkisi irdelendiğinde bunların birbiriyle iç içe geçmiş kavramlar olduğu görülmektedir. Bu anlamda özgürlük bir şeyi yapabilme iradesi, hak kavramı ise istenilen şeyi yapabilmeye ehil olmaktır. Temel hak ve özgürlükler anayasa kapsamında teminat altına alınan ve devlet eliyle kolay bir şekilde kaldırılamayan hak ve özgürlüklerdir. “Temel” vasfı, bir hak ve özgürlüğün bir diğerine bağlı olmamasını, yani hak ve özgürlüğün yalnız başına varlığını anlatmak için kullanılmaktadır.

Sınırsız özgürlük anarşi doğuracağı için bir toplumda hiçbir zaman sınırsız özgürlük söz konusu değildir. Bu itibarla özgürlüklerin var olabilmesi, sınırlarının belirlenmesine, kullanılma yöntemlerinin gösterilmesine, detaylı kurallarla çerçevelenmesine, yani düzenleme altına alınmalarına bağlıdır. Bazı yazarlar tarafından, düzenleme ile sınırlamanın aynı anlama geldiği, yani her düzenlemenin bir sınırlama, her sınırlamanın da bir düzenleme olduğu savunulsa da, kanaatimizce, norm alanına daraltma veya kayıtlama getirmeyen düzenlemelerin sınırlama olarak nitelendirilmesinin yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

1924 Anayasası, özgürlüklerin hangi saiklerle ve hangi esaslar çerçevesinde sınırlanabileceği hakkında herhangi bir düzenleme getirmemiş, bu hususları olduğu gibi kanuna bırakmıştır. 1961 Anayasasında genel olarak 11. maddenin yanında, her temel hak ve hürriyetin hangi sebeplerle sınırlanabileceğini, söz konusu özgürlükle ilgili maddelerde de özel olarak belirtme cihetine gidilmiştir. 1961 Anayasasının orijinal versiyonunda “siyasi iktidarın toplum karşısında frenlenmesi ve kişilerin siyasi iktidara karşı korunması” amaçlanırken, 1971 değişiklikleri ile “kişilerin ya da çoğulcu toplumu oluşturan örgütlerin iktidara karşı tutum ve davranışlarının düzenin korunması adına önlemlere bağlanması” hedeflenmiştir.

1982 Anayasasının orijinal versiyonunda, 1961 Anayasasının özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda kabul etmiş olduğu, bazı özgürlüklerin hiç sınırlandırılmaması, bazılarının Anayasanın ilgili maddelerinde belirtmiş olduğu

nedenlerle sınırlandırılması, bazılarının ise kanun koyucunun takdir yetkisine göre sınırlandırılması anlamına gelen “kademeli sistemi” terk etmiştir. Dolayısıyla her temel hak ve özgürlük, kendisine mahsus nitelikleri dikkate alınmaksızın 13. maddede düzenlenen sebeplerden herhangi biri veya tümü ile sınırlandırılabilir hale gelmiştir. 2001 değişiklikleri ile 13. maddedeki genel sınırlama nedenleri kaldırılmış, anayasal özgürlüklerin ancak ilgili maddelerinde o özgürlük için öngörülen nedenlerle sınırlandırılmasının önü açılmıştır. Bu şekilde farklılaştırılmış bir sınırlama rejimine geçilmiştir. 13. maddeden çıkarılan genel sınırlama nedenleri belli hak ve özgürlüklere ilişkin maddelere dağıtılmıştır.

Anayasanın 13. maddesine göre “*kanunla sınırlama yapılması, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaması ve yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak*” sınırlama yapılması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal koşulları oluşturmaktadır. 2001 değişikliği sonrasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasanın 13. maddesinin ilk cümlesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlama şartlarına yer verilmiş, ancak ikinci cümlesinde yer alan hükümle sınırlamanın sınırları çizilmiştir. Buna göre söz konusu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir.

2001 yılında yapılan değişiklikle beraber Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerin her biri için özel bir sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Başka bir deyişle bazı temel hak ve özgürlükler sınırlama rejiminin dışında kalmıştır. Bu durum temel hak ve özgürlükler ile ilgili maddede yazılı özel nedenlerin yeterli olmamasına ve bazı sınırlamaların yapılamayabileceğine ilişkin tartışmalara neden olmuştur. Kanaatimizce, genel sınırlama yaklaşımının 2001 Anayasal değişikliği kapsamında ilga edilmesiyle birlikte ortaya çıkan ve doktrinde de birçok tartışmaya neden olan bu sorunun çözümü için, temel hak ve özgürlükleri önceleyen, sınırlama yaklaşımını ise oldukça istisnai bir duruma getiren özgürlük karinesinin uygulanması, genel veya özel sınırlama sebeplerinin asgariye düşürüldüğü tam özgürlükçü bir rejimin benimsenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Otoritesini muhafaza etmek, toplum ilişkilerini düzenlemek ve temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak gibi amaçlarla bir takım kurallar koyan devlet,

bekasını tehlikeye düşüren hallerde bu kuralları olağanüstü hal rejimi ile kaldırabilmektedir. Belli dönemlerde ülkenin bütünlüğüne kasteden saldırılara ve müdahalelere maruz kalan Türkiye Cumhuriyeti Devleti, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasına imkân sağlayan olağanüstü hal yönetim usulünü iç hukukta düzenleme altına almıştır. 1924 Anayasası döneminde olağanüstü hal rejimi uygulamalarının anayasal seviyede düzenlendiği görülmektedir. 1961 Anayasası döneminde 1924 Anayasasından farklı olarak sıkıyönetim usulünün yanı sıra olağanüstü hal usulü de ayrı bir rejim olarak ilk kez düzenleme altına alınmıştır. 1961 Anayasasının 123. maddesi olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına yönelik genel bir düzenleme getirmemiş, sadece para, mal ve çalışma yükümlülüğünün getirilebileceği hususu üzerinde durmuştur. 1961 Anayasasında sıkıyönetim yönetimi kapsamında hangi temel hak ve özgürlüklerin durdurulabileceği tek tek belirtilmemiştir. Bu nedenle sıkıyönetim döneminde, bütün temel hak ve özgürlükler müdahaleye açık konumda olmuştur. Öte taraftan sıkıyönetim usulünün ele alındığı 124. maddede ‘durdurma’ ibaresinin tercih edilmiş olması, devlete geniş bir hareket imkânı sağlamıştır.

2017 değişiklikleri ile 1982 Anayasasının olağanüstü hal yönetim rejiminin olağanüstü hal usulü dışında ikinci kaynağı olan sıkıyönetim usulü ilga edilmiş ve Anayasanın 120., 121. ve 122. maddeleri kaldırılmıştır. Yeni düzenleme ile olağanüstü hal yönetim rejimi Anayasanın yeni 119. maddesinde düzenlenmiştir. Bu şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasacılık tarihinde uzun yıllardan kabul edilmiş olan sıkıyönetim usulü, olağanüstü hal yönetim rejiminin kapsamından çıkarılmış ve söz konusu kapsamda sadece olağanüstü hal usulü bırakılmıştır. Olağanüstü hal yönetimi rejiminde temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına Anayasanın 15. ve 119. maddelerinde açıkça işaret edilmiştir. 15. maddenin ilk fıkrasında savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde olağanüstü hal ilanlarında devlete temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir müdahale yetkisi tanınmış olmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki anayasa koyucunun bu madde kapsamında kullanmış olduğu ‘durdurma’ ibaresi bilinçli bir tercihtir. Anayasanın düzenleme biçimi bakımından bazı yerlerde sınırlama ibaresinin, bazı yerlerde ise durdurma ibaresinin tercih edilmesi, söz konusu tercihin bilinçli olduğu düşüncesini teyit etmektedir. Bu durum 1982 Anayasasının

yapmış olduğu bu tercihle 13. madde ve 15. madde kapsamında iki ayrı sistemle temel hak ve özgürlüklere müdahale edildiğini göstermektedir. Bu itibarla olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklere 13. madde kapsamında, olağanüstü dönemlerde ise 15. madde çerçevesinde müdahale edilmesi gerekmektedir. 15. madde kapsamında temel hak ve özgürlüklere müdahale için bir hukuki çerçeve belirlenmiş, temel hak ve özgürlüklerin kullanımının kısmen veya tamamen durdurulması bazı şartlara bağlı kılınmıştır. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerden birinin mevcut olması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlölüklerin ihlal edilmemesi, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ve Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan çekirdek haklara dokunulmaması gerekmektedir. Anayasanın 15. maddesinin birinci fıkrasında olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını milletlerarası yükümlölüklere ters düşmemek ve durumun gerektirdiği ölçüde kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörölen güvencelere aykırı tedbirlerin alınması imkânını tanımaktadır. Söz konusu hükmün ikinci fıkrasında ise Anayasada öngörölen güvencelere aykırı tedbirler alınırken; savaş hali sırasında nefsi müdafaadan meydana gelen ölümler dışında kişinin; yaşam hakkına, maddi ve manevi bütönlüğüne dokunulmayacağı, kimseye dini, duygu ve düşüncelerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı, masumiyet ilkesinin ihlal edilmeyeceği ve suç ve cezaların geriye yürümeyeceği gibi kısıtlamalar getirilmiştir. Temel hak ve özgürlüklere müdahale olanağı tanıyan bu madde aynı zamanda hangi temel haklara kesinlikle dokunulamayacağını da düzenlemiştir. Bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasının olağanüstü durumlarda bile durdurulamayacağı Anayasada açıkça belirtilmiştir.

Bununla birlikte Anayasanın 119. maddesinin altıncı fıkrasına göre olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilmektedir. Başka bir anlatımla olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüm temel hak ve özgürlüklerin kullanılması durdurulabilmektedir. Kanaatimizce Cumhurbaşkanı kararnamelerinin de Anayasanın 15. maddesinde belirtilen güvenceleri dikkate alması gerektiği değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle Cumhurbaşkanının olağanüstü hal dönemlerinde kararnameleri marifetiyle temel hak ve özgürlükleri kısmen ya da

tamamen durdurmak istemesi halinde Anayasanın 15. maddesinde yer alan gereklilik, ölçölülük, milletlerarası hukuktan doğan yükümlölükleri ihlal etmeme ilkelerine ve çekirdek haklara dokunmama şartına riayet etmesi gerektiği mütalaa edilmektedir.





KAYNAKLAR

- Akad, M. ve Dinçkol, B. (2009). *Genel Kamu Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul.
- Akad, M. ve Dinçkol, B. (1998). *1982 Anayasası Madde Gereçekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, Alkım Yayınevi, İstanbul.
- Akın, İ. (1971). *Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul.
- Aliefendioğlu, Y. (2002). “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasına Getirdiği Yeni Boyut”, *Anayasa Yargısı*, (19), (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg19/aliefendioğlu.pdf>), Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Aliefendioğlu, Y. (1992). “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri”, *Amme İdaresi Dergisi*, 25 (2), Ankara, Haziran 1992, 25-46.
- Armağan, S. *Türk Anayasa Hukukunda Temel Hakların Düzenlenmesi ve Sınırlanması (Şematik Bir Açıklama)*, (<http://profservetarmagan.blogcu.com/TEMEL+HAKLAR/>), Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Arslan, Z. (2002). “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *AYD*, (19).
- Arslan, Z. (2013). “Sened-İ İttifak’ın Ortaya Çıkışı ve İnsan Hakları Bakımından Değerlendirilmesi”, *The Journal of Academic Social Science Studies*, 6(8), 77-91.
- Atar, Y. (2002). *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Mimoza Basın Yayın Dağıtım, Konya.
- Aydın, M. (2006). “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 61 (3).
- Aydın, N. (2008). *3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine Etkileri*, Ekin Yayınevi, Bursa.
- Bakır, Z. G. (2009). *Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması*, Kuban Matbaacılık Yayıncılık, Kocaeli.
- Bingöl, İ. (1993). *Ülkemizde Anayasal Gelişmeler*, İstanbul.
- Bozkurt, T. (2008). “Haklarında Özel Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle “Sözleşme Hürriyeti” Açısından Durum”, *Ankara Barosu Dergisi*, 66 (1).
- Çelik, C. (2010). *Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara.

- Çelik, C. (2010). *Olağanüstü Hal ve Temel Hak ve Hürriyetler*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Çeçen, A. (2000). *İnsan Hakları*. 3. Baskı, Gündoğan Yayınları, Ankara.
- Çolak, H. “Kamu Hürriyetlerinin Düzenlenmesi, Ayırımı ve Korunması”, *Adalet Dergisi*, 1.
- Çüçen, A. K. (2013). *İnsan Hakları*, 2. Baskı, Sentez Yayıncılık, Ankara.
- Doğan, İ. (2003). *Modern Toplumda Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları (İnsan Haklarının Kültürel Temelleri)*, 4.Baskı, Pagema Yayıncılık, Ankara.
- Dönmezer, S. (1963). “Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı”, *İÜHF*. 29/3.
- 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.
- Dzabirova, L. (2009). “European Proportionality in Macedonia’s Political and Judicial Systems”, 4 April 2009, (<http://www.balkananalysis.com/2009/04/04/european-proportionality-in-macedonia%E2%80%99s-political-and-judicial-systems/>, Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Emini, M. E. (2004). “Hak Kavramı”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 213-216.
- Erdoğan, M. (2006). *İnsan Hakları*, Başbakanlık İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Matus Yayıncılık, Ankara.
- Erdoğan, M. (2005). *Anayasa Hukuku*, Orion Yayınevi.
- Erdoğan, M. (2012). *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*. Orion Kitapevi, Ankara.
- Eren, A. (2004). *Özgürlüklerin Kullanılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Esen, S. (2008). *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Fendoğlu, H. T. (1992). “Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Kavramı ve Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5, Diyarbakır, 179-203.
- Fendoğlu, H. T. (1994). *Hukuk Tarihimizde Temel Haklar*, Mimoza Yayınları, Konya.
- Fendoğlu, H. T. (2002). “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması”, *Yargı Dergisi*, (12).

- Fenwick, H. and Phillipson, G. (2006). *Media Freedom under the Human Rights Act*, Oxford.
- Feyzioğlu, M. (1999). “Suçsuzluk Karinesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48 (1-4).
- Gemalmaz, S. (2001). *Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Gemalmaz, S. (1991). *Olağanüstü Rejim Standartları: Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunda*, BDS Yayınları, İstanbul.
- Genç, M. (1997). *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri*, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayınları, Bursa.
- Gören, Z. (2000). *Temel Hak Genel Teorisi*, 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir.
- Gören, Z. (1997). *Anayasa Hukukuna Giriş*, Barış Yayınları, İzmir.
- Gören, Z. (2007). “Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6 (12).
- Gözler, K. (2004). *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ekin Kitapevi, Bursa.
- Gözler, K. (2011). *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Ekin Yayınları, Bursa.
- Gözler, K. (2002). “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği; Bir Abesle İştigal Örneği”, *Anayasa Yargısı*, (19), 326-354, (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg19/gozler.pdf>, Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Gözler, K. (2019). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 11. Baskı, Ekin Kitapevi, Bursa.
- Gözler, K. (2019). *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa.
- Gözler, K. (2000). “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?”, *A.Ü. SBF Dergisi*, 55 (3), 81-103.
- Gözler, K. (2001). “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın Yeni 13. maddesi Hakkında Bir İnceleme)”, *Ankara Barosu Dergisi*, 59 (4), 53-67.
- Gözübüyük, A. Ş. (1999). *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara.
- Hakyemez, Y. Ş. (2001). *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi*, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 2, Beta Yayınları, İstanbul.

- Hekimoğlu, M. M. (2002). “1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı”, *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7, Mayıs-2002, 53-70.
- Heper, Y. (2014). “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasası’nın 14. Maddesindeki Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılması Yasağı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (18).
- İzveren, A. (1975). “Sosyal Devlet”, *Danıştay Kararları Dergisi*, 18 (19), 32-43.
- Jans, J. H. “Minimum Harmonisation and the Role of the Principle of Proportionality”, (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1105341, Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Jørgensen, R. F. (2001). ‘Internet and Freedom of Expression’, European Master Degree in Human Rights and Democratisation 2000-2001, Raoul Wallenberg Institute, (<http://www.ifla.org/files/faife/publications/ife03.pdf>, Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Kaboğlu, İ. Ö. (1998). *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı)*, 4. Baskı, Afa Yayıncılık, İstanbul.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi, İstanbul.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2005). *Anayasa Hukuku Dersleri*, Legal Yayınevi, İstanbul.
- Kaboğlu, İ. Ö. (1994). “Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa’ya Yansıtılması Sorunu”, *AYD*, (21).
- Kalabalık, H. (2009). *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Kalabalık, H. (2013). *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kapani, M. (1993). *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kaynar, M. K. (2004). “Sayısal Verilerle Türkiye’de Hak ve Özgürlükler”, *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi*, (1).
- Kızılyel, S. (2014). *Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü*. Ankara: Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Korkusuz, M. R. (1998). *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler*. İstanbul.
- Kuyaksil, A. (2012). *İnsan Hakları*, Ada Kitabevi, Gaziantep.
- Macovei, M. ‘Freedom of Expression: A Guide to the Implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights’, Human Rights Handbooks, No. 2, p.7, (http://www.coe.int/T/E/Human_rights/hrhb2.pdf, Erişim tarihi: 10.10.2020).

- Memiş, E. (2005). *Türkiye’de Anayasa Gelişmeleri Eğrisi (1808-2005) Anayasa Hukuk Notları*, Filiz Kitapevi, İstanbul.
- Metin, Y. (2017). “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (1).
- Metin, Y. (2002). *Ölçülülük İlkesi-Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Moller, K. (2007). “Balancing and the Structure of Constitutional Rights”, *International Journal of Constitutional Law*.
- Montesquieu (1998). *Kanunların Ruhu Üzerine*. Cilt:1. Çev. Fehmi Baldaş. Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul.
- Mumcu, A. (1994). *İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, Ankara.
- Özbudun, E. (1993). *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Rivers, J. (2006). “Proportionality and Variable Intensity of Review”, *Cambridge Law Journal*.
- Sağlam, M. (2002). “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu” *Anayasa Yargısı*, 19, (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/anyarg19/msaglam.pdf>, Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*, AÜSBF Yayını, Ankara.
- Sağlam, F. (2002). “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar Ve Bunların Çözüm Olanakları”, *Anayasa Yargısı*, (19), (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/anyarg19/fsaglam.pdf>, Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Soysal, M. (1984). “Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları”, *Anayasa Yargısı*, 1 (11-20), (<http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/anyarg1/msoysal.pdf>, Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Şenoğlu, F. *Temel Hak ve Özgürlükler, Bu Hakların ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Bunlarla İlgili Kavramların Açıklamaları*, (<http://www.turkhukuksitesi.com>, Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Şirin, T. (2016). “1982 Anayasasına Göre Temel Hak Ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, 5 (10), İstanbul, 475-526.

- Şirin, T. (2020). *Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Hukuksal Mücadeleye Anayasal Bir Giriş*, (https://www.academia.edu/42611036/TEHLİKELİ_SALGIN_HASTALIKLARLA_HUKUKSAL_MÜCADELEYE_ANAYASAL_BİR_GİRİŞ, Erişim tarihi: 10.10.2020).
- Tanilli, S. (1982). *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, 3. Bası, Say Yayınları, İstanbul.
- Tanör, B. (2006). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2009). *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.
- Tanör, B. (2000). *İnsan Hakları (Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi)*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Tanör, B. (1986). *İki Anayasa 1961-1982*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Tunaya, T. Z. (1982). *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınları, İstanbul.
- Turhan, A. (2013). “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 357-378.
- Uygun, O. (1992). *1982 Anayasa'sında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, Kazancı Yayınları, İstanbul.
- Üzeltürk, S. (2004). *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Van Dijk, P., Van Hoof, F., Van Rijn, A., Zwaak, L. (eds.) (2006). *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Fourth Edition, Intersentia.
- Yıldırım, M. (2019). Sivil-Asker Uyumunun Anayasa Yapım Siyasetine Etkisi: 1971-1973 Anayasa Değişiklikleri. *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl: 24, Sayı: 93, Kış, 2019, ss. 35-58.
- Yokuş, S. (2002). *AIHS'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yokuş, S. (2003). “Avrupa Birliği'ne Uyumda Siyasi Kriterler Doğrultusunda Türkiye'de Anayasal ve Yasal Dönüşüm Çabaları”, *İHFM*, 61 (1-2), 185 - 254.
- Yokuş, S. (2017). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikâyetine Etkisi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, Adı : KAYA, İbrahim
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti
E-Posta :



Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	
Lisans	Cumhuriyet Üniversitesi	12.06.2012
Lise	Mükrimin Halil Anadolu Lisesi	15.06.2012

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2012-2020	İzmir Büyük Şehir Belediyesi	Memur
2019-2021	Ankara Büyük Şehir Belediyesi	Memur
2021- ?	Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı	Memur

Yabancı Dil

İngilizce B2

Hobiler

Amatör Müzik, Film, Doğa Yürüyüşü



