



**TÜRKİYE'DE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DURDURULMASININ
ANAYASAL ÇERÇEVESİ**
CONSTITUTIONAL FRAMEWORK OF SUSPENSION OF FUNDAMENTAL
RIGHTS IN TURKEY

MEHMET DEĞİRMENCİ

Doktora, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Yönetimi

mehmetdegirmenci06@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0002-6949-4155>

ETÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi | ETU Journal of Social Sciences Institute

S.10, Nisan | April 2020, Erzurum

ISSN: 2149-939X

Makale Türü | Article Types : Araştırma Makalesi | Research Article
Geliş Tarihi | Received Date : 17.01.2020
Kabul Tarihi | Accepted Date : 02.04.2020
Sayfa | Pages : 45-72



<http://dx.doi.org/10.29157/etusbe.131>

www.etusbe.com

<https://dergipark.org.tr/etusbed>

This article was checked by

✓ iThenticate

TÜRKİYE'DE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DURDURULMASININ ANAYASAL ÇERÇEVESİ

Mehmet DEĞİRMENCİ

ETÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (ETÜSBED), S.10, Nisan 2020, Sayfa: 45-72

ÖZ

Hukuk devleti ilkelerini benimsemiş olan ülkelerde, olağan dönemlerde olduğu gibi, insan hakları rejiminin olağanüstü dönemlerde de kurallara bağlanması gerekmektedir. Çalışmamızda amaç, temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü dönemlerde durdurulmasının sınırsız olmadığını göstermektir. Böylece, olağanüstü dönemlerde maruz kalınabilecek keyfi uygulamaların önüne geçilmiş olacaktır. Çalışmamızda literatür taraması sonucu tarihsel karşılaştırma yöntemi de kullanılarak tarama/değerlendirme metodu kullanılmıştır. Literatür taraması sonucunda daha önce bizim çalışmamızda yer alan kavramları bir araya getiren hiçbir çalışma yapılmadığı ve böyle bir çalışma yapılması gerekliliği görülmüştür. Çalışmamızın henüz başında konu ile ilgili önemli kavramlar olan anayasa, insan hakları, temel haklar ve olağanüstü hal gibi kavramlar detaylı olarak ele alınmış, tarihsel süreç içerisinde bu kavramların durumu da anlatılmıştır. Temel haklar konusunda sınırlanma ve durdurulma kavramları arasında yaşanan kavram karmaşasının da önüne geçilmesi amacıyla bu iki kavram da incelenmiştir. Temel hakların kullanılmasının durdurulmasının hem günümüz anayasasında, hem de geçmiş anayasal metinlerde ne şekilde ele alındığı incelenmiş, Anayasa Mahkemesi'nin konu ile ilgili kararları da ortaya konulmuştur. Böylelikle, Türkiye Cumhuriyeti'nde Temel Hakların kullanılmasının durdurulması kavramının Hukuk Devleti ilkeleri ile bağdaşır bir şekilde Anayasal Metinlerde yer bulduğunu görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, Anayasal Metinler, İnsan Hakları, Temel Haklar

CONSTITUTIONAL FRAMEWORK OF SUSPENSION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN TURKEY

ABSTRACT

The aim of our study is to demonstrate that stopping fundamental rights and freedoms in extraordinary periods is not unlimited. Thus, arbitrary practices that may be exposed in extraordinary periods will be prevented. In our study, the scanning/evaluation method was used by using the historical comparison method as a result of the literature review. As a result of the literature review, it has been seen that there is no study that brings together the concepts included in our study and the necessity of such a study. At the beginning of our study, concepts such as constitution, human rights, fundamental rights and state of emergency discussed in detail. In order to prevent the confusion between the concepts of restriction and suspension on fundamental rights, these two concepts were also examined. The ways in which the suspension of the use of fundamental rights was addressed both in today's constitution and in the past constitutional texts were examined, and the decisions of the Constitutional Court on the subject were also revealed. Thus, in Turkey, it has been shown that the suspension of the use of Fundamental Rights found a place in the constitutional text.

Keywords: Constitution, Constitutional Texts, Fundamental Rights, Human Rights

Giriş

Dünyada hem iletişim teknolojilerinin artması temelinde ortaya çıkan küreselleşme olgusu, hem de son zamanlarda kabul edilebilirliği artan doğal hukuk doktrininin insan haklarına atfettiği insan haklarının evrenselliği ilkesi gereği, insan haklarının korunması kavramı tüm dünya çapında bütün olarak ele alınmaya başlamıştır. Artık dünyada yeni algılamaların eğilimi, beyaz-siyah, doğulu-batılı ya da solcu-sağcı şeklindeki ayrımlara tabi tutulmadan bütün insanların insan olmalarından dolayı sahip oldukları birtakım temel hakların her yerde korunması yönündedir. Bu bağlamda temel hakların korunması alanında dünyada çok sayıda gerek bölgesel (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), gerekse dünya çapında (İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi) sözleşme, anlaşma ve protokoller imzalanmakta, temel hakların korunması konusuna verilen önem ortaya çıkartılmaktadır.

Temel hakların korunmasında normal zamanlarda yani olağan dönemlerde yapılması ya da yapılmaması gerekenler konusunda, her ne kadar uyulup uyulmaması konusunda eksiklik ve tartışmalar bulunsa da, genel bir uzlaşma oluşturulmuştur denebilir. Bu alanda imzalanan ve yürürlüğe konulan sözleşmelerin sayısı da göz önüne alındığında bu gerçeklik desteklenmektedir.

Ülkeler, yer yer ve zaman zaman olağanüstü dönemlere de maruz kalabilmektedir. Olağanüstü hal kısaca: ülkelerin olağan dönemlerde, olağan uygulamalarla üstesinden gelemeyeceği durumlar ile ortaya çıkan ve geçici bir süre uygulanan bir olağanüstü bir durum olarak tanımlanabilir.

Hukuk devleti ilkesi Modern hukuk devletlerinin uyguladıkları temel ilkelerden biridir. Bu ilke uyarınca, olağanüstü dönemler de olağan dönemler gibi devletlerin pozitif hukukunda yer almalı ve olağanüstü dönemlerin de bir hukuki rejim olduğu belirtilmelidir. Aksi durumda, olağanüstü dönemle karşı karşıya kalan devlet, bu durumlarda yapması gerekenleri bilmemekte, ister istemez hukuksuzluk teşkil edebilecek uygulamalara yönelebilmektedir. Bu tür sakıncaların önlenmesi açısından olağanüstü yönetim usulleri devletlerin hukuk sisteminde yer almalıdır. Anayasal devlet niteliğine sahip devletlerde ise hukukun en üstün belgesi olan anayasalarda yer almalıdır.

Dünyada oluşan olağan dönemlerde temel hakların korunması algısı gibi olağanüstü dönemlerde de temel haklar rejiminin ortak bir algısının oluşması gerekmektedir. Bu durumun oluşmamasına, olağanüstü durumlarda en çok gündeme gelen insan haklarına müdahale olgusunun, devletlerin kendi egemenlik alanlarına bir müdahale olarak algılamaları ve kimsenin müdahale etmesini istememeleri neden olabilmektedir.

Olağanüstü dönemlerde temel haklar rejiminin temelinde, temel hakların sürekli ve sağlıklı yaşam alanı bulabilmesi için, bazı temel hakların kullanılmasının sınırlandırılması gerçeği yatmaktadır. Bu sınırlandırma durdurma şeklinde

olacaktır ve devletin keyfi davranmasını önleyici tedbirleri de ihtiva etmektedir. Sınırlandırma kavramı olağan dönemlerde de olabileceği gibi, doğası gereği durdurma kavramı ise sadece olağanüstü dönemlerde ele alınmaktadır. Çünkü bir temel hakkın kullanılmasının durdurulması, o hakkın bir süre yok sayılması anlamına gelmektedir.

Bu çalışma temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulmasının sınırlarını açıklamaya yöneliktir. Bu bağlamda konu ile ilgili literatür taraması yapılmış tarihsel karşılaştırma yöntemi de kullanılarak tarama/değerlendirme metodu kullanılmıştır. Literatür içerisinde olağanüstü yönetim usulleri ile ilgili çalışmalar göze çarpmakta, bu usuller ile temel hakların durdurulması konularını başlı başına ele almış bir çalışma bulunmamaktadır. Çalışmamızın çıkış noktası, literatürde bu eksikliğin giderilmesine bir katkı sağlanmasını amaçlamaktadır.

Çalışmamızın temel amacı, temel hakların kullanılmasının durdurulması konusunu başlı başına ele almak ve anayasal düzlemde incelemektir. Aynı zamanda bu konuda anayasanın amir hükümlerini ortaya çıkarmaktır. Bununla birlikte Anayasaya uygunluk denetiminin yegane kurumu olana Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili kararları da incelenerek, konunun genel bir çerçeveden incelenmesi amaçlanmaktadır.

Çalışmamızın birinci kısmında konumuzla alakalı olabilecek temel bir takım kavramlardan (anayasa, insan hakları, vb..) bahsedilmektedir. Bu kavramların ortaya çıkışı, tarihsel gelişim süreçleri, bu kavramlarla bağlantılı kavramlar ve günümüzde bu kavramların algılanış şekillerini inceleyeceğiz. Böylelikle çalışmamızın ana çatısını oluşturan bu kavramlar ile ilgili herhangi bir soru işareti kalmaması amaçlanmaktadır.

Bir sonraki bölüm ise temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını detaylı olarak ele alacağımız bölümdür. Bu bölümde öncelikle Türkiye Cumhuriyetinin mevcut Anayasasında temel hakların durdurulması konusunun nasıl ele alındığını açıklayacağız. Sonrasında ise daha önceki anayasalar ve anayasal metinlerdeki mevcut durum, tarihsel süreci görmek açısından ele alınacaktır.

Aynı bölümün devamında anayasa yargısının en başı olan Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili tutumunu incelemek adına olağanüstü yönetim usulleri ve temel hakların durdurulması ile ilgili vermiş olduğu örnek kararlar incelenecektir.

Türkiye’de temel hakların kullanılmasının durdurulması konusu, olağan dönemlerde temel hak rejimi gibi, olağanüstü dönemler de pozitif hukukta yerini bulmuş, herhangi bir tartışmaya mahal vermeyecek şekilde sınırları da belirlenmiştir.

1. Konu İle İlgili Kavramlar

1.1. Anayasa

“Anayasa” kavramının ilk bakışta “ana” ve “yasa” kelimelerinin yan yana gelmesiyle oluşan birleşik bir kelime olduğu anlaşılmaktadır. Bu algılanışı itibariyle “temel yasa”, “tüm yasaların anası”, “yasaların kaynağı” gibi anlamlar içermektedir. Bu anlamları dolayısıyla mevcut tüm yasaların kaynağı anlamı ortaya çıkmaktadır. Oysa anayasa diğer kanunların kendisinden türemiş olduğu bir kaynak değildir. Anayasa esas olarak siyasal alana yöneliktir ve devletin örgütlenmesinde kullanılan temel ilkeleri göstermektedir (Erdoğan, 1999: 3).

Anayasa teriminin ilk akla gelen anlamıyla yorumlanıp o şekilde hareket edilmesi anayasanın tam anlamıyla taşıdığı anlam bakımından eksik hatta yanlış olacaktır. Çünkü anayasa temelde sadece kanunların kaynağı değil devlet yapılanmasının temel niteliklerini belirten bir metindir. Yani anayasanın incelenmesi bu yönden esas itibari ile siyasi nitelik taşımaktadır. Bu bakımdan anayasalar ancak ilgili ülkelerdeki kamu hukukunun bir ölçüde kaynağı sayılabilirler (Erdoğan, 1999: 3). Özel hukuk alanına esas teşkil eden hiçbir kuralın anayasada yer almaması ise özel hukuka kaynaklık etmediği gerçeğini göstermektedir. Kaldı ki anayasalar kamu hukuku alanına dahi tam anlamıyla kaynaklık etmemektedirler. Bu nedenle anayasaların sadece kaynak yasa yani yasaların anası olarak algılanması eksik ve hatta başta söylediğimiz gibi yanlış bir algılanış biçimi teşkil edecektir.

Ne kamu hukukuna ne de özel hukuka tam anlamıyla kaynaklık etmemesi, hukuk düzeninin yani mevcut hukuk kurallarının anayasaya aykırı olabileceği varsayımını ortaya çıkarmamaktadır. Her ne kadar kaynaklık etmese de devletin teşkilatlanması ve temel ilkelerini ortaya koyması nedeniyle birincil norm konumunda olduğundan dolayı hukuk kurallarının anayasaya aykırı olması ihtimali olamaz. Çünkü kaynaklık etmemesi yani ondan türememiş olması ile anayasaya aykırı olamaması kavramları farklı gerçekliklerdir.

Bu açıdan baktığımızda anayasa terimi sadece yasaların anası değil, hem devletin temel nitelik ve ilkelerini belirten hem de devletin iktidarını ve siyasal gücünü, insan haklarını korumak ve güvence altına almak için birtakım kural ve ilkelerle sınırlayan bir belgedir.

1.2. İnsan Hakları

İnsan hakları kavramının dünya çapında kabul edilmiş net bir tanımı olmamakla birlikte bu kavram “insan” ve “hak” kavramları temellerine oturtulmuş bir kavramdır. Burada insan deyince akla genellikle gerçek kişiler gelmektedir.

İnsan hakları kavramı insanlığın var oluşuyla ortaya çıkan, zamanla muhteva ve algılanılışı bakımından hızlı ve büyük değişimler geçiren bir olgudur. Herkesin eşit olduğu ve birtakım haklara sahip olduğu görüşünün dünya çapında hakim

olması, asırlar süren değişim süreçlerinin sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu değişim sürecinde yaşananlar ve insanlığın karşısına çıkan olaylar, insan hakları konusuna olan genel bakış açısını şekillendirmiştir. Elde edilen deneyimlerle ortaya çıkan bu gerçekler aslında nihayete ermiş değildir ve hala değişim ve gelişime açık durumlardır. İnsan hakları konusunun yol aldığı bu evrim sürecinin başında insanların eşit olamayacağı ve hatta bazı insanların haklarının bile olamayacağı düşüncesi hakimdi ve sonrasında bu düşünce yaşanan tecrübelerle evrim sürecini günümüze kadar devam ettirdi.

Bilinen en eski uygarlıklardan olan Antik Yunan uygarlığında insanlar eşit haklara sahip değillerdi. Soylular birtakım haklara sahip iken köle diye tabir ettikleri alt sınıftaki insanlara hiçbir hak tanınmamakta, bir eşya muamelesi gösterilmekteydi. Soylular bile kendi aralarında eşit haklara sahip değillerdi. Sümerler ilk yazılı hukuk kurallarına sahip uygarlık oldukları için insan hakları ihlallerine karşı tetikte olabiliyorlardı. Hint yaşayışına göre ise eskiden beri gelen kast sistemi, insanların eşit haklara sahip olmayacağı temel felsefesi üzerine inşa edilmiş bir düşünceydi.

Daha sonralarda uygarlıkların gelişmesi ile bu algılar yerini insanların eşit olabileceği ve daha sonrasında da insanların insan oldukları için birtakım haklara sahip olabileceği düşüncesine bırakmaya başlamışlardır. İlk başlarda insanlara hak sahipleri nazarıyla bakılmasının ardından daha sonra artık insanlar hakların sahibi olarak değil de hakların bizzat konusu olarak ele alınmış, tarihte insan hakları olgusu bu temel yaklaşımlara bağlı olarak gelişimini devam ettirmiştir. Çok uzun bir zamana yayılmış olan insanlık tarihi, aynı zamanda insan hakları tarihi olarak da düşünülebilir. Bu bağlamda insan hakları ile ilgili gelişmeleri bir periyoda veya bir mekana indirgemek ve hapsetmek yanlış olur. İnsan hakları ile ilgili gelişim süreci her ne kadar yavaş ilerlese de bu süreç içerisinde dönüm noktaları sayabileceğimiz mihenk taşları mevcut bulunmaktadır.

Tarihsel gelişim süreci içinde, aydınlanma döneminde birçok filozofun göstermiş olduğu gayret ile insanın insan olarak kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilemez hak ve özgürlüklerinin bulunduğu anlayışı hız kazanmıştır (Tezcan, Erdem, Oğuz, & Rifat, 2006: 30).

Tarih içerisinde meydana gelen tüm bu değişikliklerin içerisinde en çok sözü edilen ve en uzun süre etkisini hissettiren doktrin "Doğal Hukuk Doktrini" olmuştur. İlkçağda büyük ilgi gören bu doğal hukuk akımı, etkisini Ortaçağdan sonra tedricen yitirmişken yirminci yüzyılın başından itibaren tekrar ağırlık kazanmıştır. İkinci Dünya Savaşından sonra doruğa ulaşmış, son zamanlarda, özellikle terör suçlarıyla mücadele gibi gerekçelerle tekrar gerileme yaşayan bu doktrin, yine de pozitif insan hakları düzenlemelerinin düşünsel temellerini oluşturmaktadır. Zira yaygın görüşe göre insan hakları doğal hukukun ürünüdür

(Tezcan vd.: 32). Bu doktrine göre insan hakları değiştirilemez, devredilemez, ortadan kaldırılamayan, devletlerin insanlara bahsettiği değil doğal hukukun ürünü olan ve temelde devlete yön ve can veren haklardır.

Uluslararası platformda ise tek aktörün devlet olabileceği görüşü uzun yıllar hakim olduktan sonra, İkinci Dünya Savaşının sona ermesi bireylerin de uluslararası arenada aktör olabileceği görüşünün başlangıcı olmuştur. İkinci Dünya Savaşı esnasında yapılan insana karşı kötü muameleler, ülkelerin kendi içinde bu sorunu çözemediği hatta daha da kötüsü çözmeye yanaşmadığı gerçeğinden hareketle insanların ülkelerarası korunması gereken haklara sahip olması bilincini kazandırmıştır.

Bu gelişmeler ışığında 20.Yüzyılın başından itibaren, doğal hukuk doktrini, insan hakları alanında etkisini hissettirmiş ve insanın doğuştan var olan bazı hak ve özgürlüklerinin bulunduğu ve toplumsal yaşamı sürdürebilmek amacıyla topluma devredilen bu hakların devletin yasal güvencesi altında tutulacağı kabul edilmiştir.

Bu tarihlerden itibaren uluslararası bazı modeller ortaya atılmış ve devletlerin bu modellere uymak zorunda olması söz konusu olmuştur.

Uluslararası hukukun bir alt dalı konumunda bulunan insan hakları, İkinci Dünya Savaşından sonra bireylerin uluslararası arenada aktör olarak kabul edilmesiyle birlikte, birtakım uluslararası metinlerle devletlere karşı korunması yoluna gidilmiştir. Bu koruma girişiminin temel mantığında bulunan ise yine insan haklarının doğal hukukun bir ürünü olması ve hiç bir şekilde ortadan kaldırılamayacağı gerçeğidir. Uluslararası hukukun yol aldığı süreç, sadece devleti aktör gören anlayıştan, bireyleri de aktör olarak algılama anlayışına doğru ilerlemektedir.

1215 tarihinde ortaya konulan Magna Carta Libertatum (İngiliz Büyük Şartı), insan hakları adına uluslararası arenada örnek olan ilk belgedir. Bu belgenin insan hakları açısından taşıdığı en büyük özellik, iktidarın sınırlandırılması düşüncesine öncülük ve esin kaynaklığı etmesidir. Bunun yanında bu belge insanların mal ve can güvenliği hakkına sahip olduklarının da göstergesiydi.

Bu tarihten sonra, ne var ki, aydınlanma dönemine kadar başka önemli bir gelişme olmamıştır. 16. yüzyıldaki Reform ve Rönesans hareketleri ile hümanizm akımı, insanın devletten beklentilerini değiştirmiştir. İngiltere’de keyfi tutuklamaya karşı güvenceleri içeren 1627’deki “Petition of Rights” ile 1679’daki “Habeas Corpus Act” ve yargı güvencelerini içeren 1688 tarihli “Bill of Rights”dan söz etmek mümkündür (Tezcan vd.: 34).

Bunların yanında anayasal düzeyde insan hakları ilk defa 1776 Virginia Haklar Bildirgesinde yer almıştır. Bunun yanı sıra insan haklarının doğal hukuktan kaynaklandığı fikrini esas alan bir diğer önemli belge ise 1789’daki Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’dir. Daha sonra insan hakları konusu BM kurulana kadar

önemli bir gelişmede kendine yer bulamamıştır. İkinci Dünya Savaşından sonra ise insanlık dışı muamelelerin göz ardı edilemeyecek boyutta olması yeni bir belgenin tetikleyicisi olmuştur. Bu belge günümüzün en önemli belgeleri arasında yer alan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir (İHEB). Bu belge 10 Aralık 1948 tarihinde imzalanmıştır. Her ne kadar bağlayıcılığı olmasa da bu belge insan hakları açısından çok büyük önemi haizdir ve daha sonra çıkarılacak çok sayıda sözleşmeye esin kaynaklığı yapmıştır. Anlaşma niteliğinde olmaması bağlayıcılığını engellemiştir. Daha sonra çıkarılan iki ya da çok taraflı birçok sözleşmelerde yapılan atıflarda bu bildirgenin önemini görmek mümkündür.

Daha sonra Avrupa Kıtasında kurulan Avrupa Konseyi bünyesindeki 12 devletin kabulü ve imzasıyla kabul edilen bir diğer önemli belge ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir (AİHS). 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilen bu belge 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Bu belgenin İHEB den farkı ise sözleşme niteliğinde olup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) güvencesinde kararlarının imzalayan devletler açısından bağlayıcı olmasıdır. AİHS de yer alan haklar da: İHEB de sayılan haklardan çok farklı olmamakla birlikte, devletlerce doğrudan uygulanması olanaklı haklarla sınırlı tutulmuştur (Çelik, 1987: 303).

Uluslararası platformda bu süreci takip eden insan haklarının, Türkiye'de yasal güvenceye bürünmesi 1839 Tarihli Tanzimat Fermanı ile başlar. Daha öncesinde insan hakları İslam Hukuku çerçevesinde ele alınmaktaydı.

Daha sonra 1876 Tarihli I. Meşrutiyet Anayasası ile birtakım soyut güvencelerden bahsedilmiş, 1921 Anayasası'nda ise insan haklarına değinilmemiştir. 1924 Anayasası'nda ise insanın doğal haklarına yer verilmiştir. Bu doğal haklar 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde yer alan aynı konudaki hükümlerle benzerlik göstermektedir (Tezcan vd.: 45).

Türkiye'nin 1954 de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamasının doğal sonucu olarak 1961 ve 1982 Anayasaları insan hakları konusunda gerek AİHS den gerekse Avrupa ülkelerinin Anayasalarından önemli ölçüde esinlenmiştir.

1.3. Temel Hak ve Hürriyetler

1.3.1. Temel Hak ve Hürriyetler Nedir?

İnsanların sahip oldukları temel hak ve hürriyetler, kamusal hürriyetler olarak da tanımlanmaktadır (Kapani, 1981: 14). Bu haklar aynı zamanda yasama yürütme organlarının tasarrufu ile kolayca kaldırılamayan ve pozitif hukuk tarafından güvence altına alınan hak ve hürriyetlerdir (Uygun, 1992: 5).

Temel hakların tanımlanmasında asıl sorun, hangi organ tarafından güvence altına alınan hakların temel hak niteliğinde olacağıdır. Yukarıdaki tanımdaki muğlâklık buradan kaynaklanmaktadır. Çünkü yönetmelik, kanun ve Anayasa gibi birbirinden farklı pozitif hukuk belgelerinde bu haklara yer verilmiş durumdadır. Bu tanımlamaya göre "temel hak ve hürriyet" in kapsamına söz konusu hukuki

belgelerden herhangi biri tarafından tanınan tüm haklar girmektedir (Gözler, 2000: 208).

Bir hakkın herhangi bir kanun tarafından güvence altına alınmış olması ile Anayasa tarafından güvence altına alınması arasında ciddi bir fark bulunmaktadır. Çünkü kanun maddelerinin aksine Anayasa maddesi ile güvence altına alınmış olan bir hak, aynı zamanda yasama organına karşı da korunmaktadır. Bu nedenle temel haklar yasama ve yürütmeye karşı korunan ve Anayasa maddeleri ile güvenceye alınmış olan haklardır. Buna göre temel olmayan haklar statüsünde ise kanunla ve yürütme organının düzenleyici işlemleri ile güvence altına alınmış olan haklar olacaktır. Çünkü bu haklara yasama ve yürütme organları kolayca müdahale edebilmektedir.

1.3.2. 1982 Anayasası’nda Temel Haklar

1982 Anayasası temel haklar konusunda 1961 Anayasası’nın ‘insan haklarına dayalı’ cümlesinin aksine ‘insan haklarına saygılı’ terimini benimsemiştir. Bu tümce farkını Anayasası’nın temel haklara bakışının değişmesinin bir sonucu olarak görenler olduğu gibi anlam ve yaklaşım farkının göstergesi olmadığını savunanlar da olmaktadır. Örneğin Soysal (1990) insan haklarına dayalı devleti şu şekilde tanımlamaktadır; “insan haklarına dayalı devlet, bu inanç üzerine kurulmuş olan, insanı temel değer olarak kabul eden, kendi varoluş nedenini insan haklarının korunması ya da gerçekleştirilmesi amacına dayandıran devlet demektir” (Soysal, 1990: 127). Ona göre “insan haklarına saygılı devlet” düşüncesinde “insan hakları, artık, devletin temeli sayılmaktan çıkmıştır. Devlet başka amaçlar için vardır. Türkiye Devletinin insan haklarına saygısı, “onlarla karşılaştığı zaman selam verir anlamında (bir) saygı”dır (Soysal, 1987: 48). Ancak Kuzu ise “psikolojik etki ve vurgulama biçimi” dışında bu iki ifade arasında bir fark olmadığını belirtmektedir (Kuzu, 1990: 214). Bize göre ise bu kavram farklılaşması, temel haklara olan yaklaşımın değişmesinin bir göstergesi olarak kabul edilemez. Çünkü Anayasanın 14. Maddesinde bulunan: “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, ... insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz” cümlesi, anayasada geçen “insan haklarına saygılı” ifadesinin vurgu açısından farkındalık yaratmak amacıyla yer aldığı görüşünü destekler niteliktedir.

1982 Anayasası’nda “tabii hak anlayışı”nın benimsendiği izlenimi veren işaretler bulunmaktadır. Örneğin 12’nci maddenin ilk fıkrasında, “herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade tabii hukukçu bir formülü yansıtmaktadır. Fakat bu maddenin ikinci fıkrasındaki “temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” ifadesi ile bu formülden uzaklaşmış olmaktadır (Gözler, 2000: 216).

Anayasa'nın tabii hak anlayışını mı yoksa pozitif hak anlayışını mı benimsediğinin kıyaslanması bizce çok yerinde olmayan bir kıyaslamadır. Zira Anayasa tarafından tanınan bir hak doğal olarak artık pozitif bir hak olmaktadır ve Anayasa tarafından tanınmadığı sürece bir hak pozitif hukuk alanında herhangi bir sonuç doğurmayacaktır.

Bunların yanında 1982 Anayasası'nın 12'nci maddesinde "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." diyerek temel haklar konusunda genel çerçeveyi çizmektedir. Böylece 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerle ilgili sahip olduğu düşüncenin genel çerçevesi çizilmiştir. Kişiliğe bağlı olması, dokunulmaz olması, vazgeçilmez olması gibi özellikleri sayılan temel hak ve hürriyetlerin, birtakım sorumluluklar içerdiği de bu maddede yer almaktadır.

Daha sonra Anayasa madde 13, 2001 yılında yapılan değişiklikle şu hale gelmiştir: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

13. madde bu hali ile olağan dönemlerde temel hakların sınırlandırılması konusunu ele almaktadır. Olağan dönemlerde hakların kullanım alanlarının bir kısmının kısıtlanabileceğini de gösteren 13.madde, bunun yanında, ölçülülük ilkesi, laik Cumhuriyetin ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile Anayasa'nın ruhu ve sözü gibi sınırlandırmanın da sınırlarını belirlemiştir.

Anayasa'nın 14. Maddesi şu şekildedir:

"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, 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."

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesi bu maddeyle anayasal güvence altına alınmaktadır. Böylece bu hakların korunması alanında ilk ve en temel güvence sayılabilecek düzenleme Anayasa'ya girmiştir. Bu maddeye göre hakların hiçbiri ne devletin aleyhine kullanılabilecek ne de devlet bahane gösterilip devlet adına ihlal edilebilecektir.

Son olarak Anayasa'nın Temel haklara ilişkin 15. Maddesi şu şekildedir:

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

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

Görüldüğü üzere 15’nci madde olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulabileceğine yöneliktir. Böylece olağanüstü dönemlere ilişkin rejimin temel standartlarını belirlemiştir. Olağanüstü dönemlerde geçici bir süre de olsa hiçbir şekilde askıya alınamayacak hakları belirtmiş, suç ve cezaların geçmişe yürütülmemesi ilkesini ve masumiyet karinesini ele almıştır.

1.3.3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması ve Kullanılmasının Durdurulması Arasındaki Fark

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması Anayasasının 13. maddesi ile bu hakların durdurulması ise 15. madde ile ifade edilmiştir. Buradaki amacımız sınırlandırma ve durdurma kavramları arasında ne gibi farkın olduğunu ortaya koymaktır.

Sınırlandırma kavramının özünde, hakların kullanım alanlarının bir kısmının ortadan kalkması, söz konusu hakkın kullanılmasına ilişkin birtakım kısıtlamalar getirilmesi yatmaktadır. Hakların kullanılmasının durdurulmasında ise söz konusu hakkın kullanım alanlarının tamamen durdurulması vardır. “Durdurma” durumunda vatandaşların temel hak ve hürriyetlere yönelik imkanları dondurulmaktadır. Bir süreliğine belirli hakların durdurulmasını ifade eden “durdurma”, belirlenen süre zarfında belirli hakların kullanımının imkansız olmasını ifade etmektedir. Burada bilinmesi gereken “durdurma” eyleminin geçici bir tedbir olduğudur (Sağlam, 1982: 181). Yani hakkın durdurulması kavramı o hakkın bir süreye ya da bir yere bağlı olarak o hakkın kullanılmamasını ihtiva eder.

Özetle bu iki kavram arasındaki fark, birinde hakkın özüne dokunulmadan kullanım alanlarının kısıtlanması diğerinde ise hakkın kullanım alanlarının geçici bir süre tamamen sona erdirilmesini yani askıya alınmasını ifade eder.

1.4. Olağanüstü Hal

Hemen belirtelim ki, hukuki bakımdan hemen herkesin üzerinde ittifak ettiği bir “olağanüstü hal” tarifine doktrinde henüz ulaşılmış değildir (Hazır, 1991:7). Çünkü olağanüstü haller genel olarak kanun koyucu tarafından önceden kestirilemeyecek olaylardır. Bu nedenle önceden belirlenmeleri ve düzenlenmeleri de oldukça zordur (Bilgen, 1976:7).

Olağanüstü hale ilişkin yapılan tanımlamaların bir kısmında “kamu düzeni” kavramı esas alınmıştır (Çelik, 2010:26). Ancak ortak kanaate göre olağanüstü hal; olağan dönemlerde var olan hukuk kuralları ile üstesinden gelinemeyen durumlarda meydana gelen olaylar olarak tanımlanabilir.

Olağanüstü hal, özü itibarıyla, devletin olağan dönemlerde yürüttüğü politikalarla üstesinden gelemediği durumlarda ortaya çıkan geçici süreli bir yönetim yöntemidir. Olağanüstü hal, adından da anlaşılabilir gibi olağandışı bir durumun ortaya çıkması nedeniyle bu durumun olağana döndürülebilmesi için, yönetimin yetkilerinin artırılmasını, kişilerin haklarının sınırlandırılmasını ve kişilere ek birtakım yükümlülükler getirilmesini gerektiren dönemlerdir.

“Hukuk Devleti” ilkesini benimsemiş demokratik ülkelerde olması gereken, olağan dönemlere ilişkin yönetim usullerinin yanında olağanüstü dönemlere ilişkin yönetim usullerinin de hukuk kurallarıyla belirlenmesidir. Olağan yönetim biçimi gibi olağanüstü yönetim biçiminde de, yetkilerin artırılması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hukuk kurallarıyla sağlanır (Üskül, 2003:31).

2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulması

2.1. TC Anayasalarında Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulması

2.1.1. 1982 Anayasası’nda Temel Hakların Durdurulması

Türkiye Cumhuriyetinin halen yürürlükte olan 1982 Anayasası temel hak ve hürriyetler rejimi konusunu daha önce de belirttiğimiz gibi 12. ve 16. maddeleri arasında ele almış, temel çerçeveyi belirlemiştir.

Olağan dönemlerde 13. maddede belirtilen sınırlamanın sınırları çerçevesinde ele alınan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kavramı hakkın tamamını ortadan kaldırmayan bir kavramdır.

Temel hak ve hürriyetlerin durdurulması ise olağanüstü dönemlerde söz konusu hakkın kullanım alanlarının tamamen geçici bir süre için sona erdirilmesidir. Burada önemli olan nokta durdurulma kavramının içerisinde hakkın askıya alınması olgusunun bulunmasıdır.

Anayasa’nın söz konusu 15. maddesi şu şekildedir:

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

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

Bu maddenin gerekçesi ise şu şekilde belirtilmiştir:

“Maddenin birinci fıkrası uyarınca savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, bu olağanüstü durumların ortaya çıkardığı ağır tehlikeler sonucu, hak ve hürriyetlerin kullanılması tamamen durdurulabilecek veya bunların korunması amacıyla öngörülmuş bulunan güvencelere aykırı veya bu güvenceleri ortadan kaldıran tedbirler alınabilecektir. Millet hayatı ve ülke için ağır tehlike ve tehditlerin ortaya çıktığı bu durumlarda, maddenin getirdiği önemli tutuklama kendiliğinden meşruluk kazanmaktadır. Bu husus, bütün hukuk dallarında geçerli ve herkesçe bilinen ‘menfaatlerin tartılması ve ağır gelenin tercih edilmesi’ teorisinin normal, mantiki sonucudur. Hükmün uygulanabilmesi için savaş, sıkıyönetim yahut olağanüstü halin usulüne uygun yani kanunun öngördüğü suratte ilanı gerekir.

Fıkra içinde, öngörülen ağır tedbirlerin, (‘durdurma’ yahut ‘güvencenin kaldırılması’) sınırı da gösterilmiş; bu suretle, bunların, hak ve hürriyetler için dayanıksız bir tehdit teşkil etmeleri önlenmek istenmiştir. Ezcümle, hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilmesinde ‘durumun gerektirdiği ölçü içinde kalınacak’, yani ‘istisna’ da orantı korunacak; aynı zamanda, hak ve hürriyetlere getirilecek ‘istisnalar’, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeyecektir. Savaş yahut sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilanında uyulacak hükümler; bu durumlarda sahip bulunulan yetkiler; kısaca, bu durumlara ilişkin temel hükümler anayasada; ayrıntılar ise özel kanunlarda gösterilecektir.

Bu maddenin ikinci fıkrası savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü halde dahi hiçbir sebep ve suretle durdurulamayacak, ihlal edilemeyecek hak yahut hürriyetleri sınırlı şekilde saymış bulunmaktadır. Bunlar, fıkradan anlaşılacağı gibi, 17 nci maddenin son fıkrası hükmü saklı kalmak üzere yaşama ve vücut bütünlüğünün korunması hakkı ceza hükümlü kanunların geçmişe yürütülemeyeceği, suçsuzluk karinesi ve kendilerine ait maddelerde belirttikleri anlamda ve içerikte din ve vicdan, düşünce ve kanaat hürriyetleridir¹.”

Bu maddeden ve gerekçeden yola çıkılarak ilk akla gelen soru şu olabilmektedir: 13. madde mi yoksa 15. madde mi?

Bu sorunun cevabı madde metnini içinde yer almaktadır aslında. Yani madde saymış olduğu durumlarda “...Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” diyerek, olağanüstü durumlarda 15. maddenin uygulanacağını göstermektedir. Bu maddeden açıkça anlaşılmaktadır ki sadece olağanüstü durumlarda bu madde hükümleri uygulanır.

Yani olağanüstü dönemlere ilişkin uygulamalarda Anayasa’ya uygunluk denildiğinde akla gelmesi gereken ilk ve tek şey, uygulamanın Anayasa’nın 15. maddesine uyup uymadığıdır. Bu madde 13. maddeye bir alternatif değil paralelinde olan bir maddedir. Şöyle ki: bu madde olağanüstü hallerde uygulanması gereken sınırlamalardan bahsederken, 13. madde olağan dönemlerde uygulanması gereken sınırlamaların anayasal sınırlarını çizmektedir.

¹ Madde Gerekçesinin Alındığı Kaynak için bkz: (Dinçkol & Akad, 1998:89)

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında olağanüstü dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanması gerektiğini belirlemiştir.

“Anayasa genel olarak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını 13. maddesinde düzenlemiştir. Ancak, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ve hatta durdurulmasını özel olarak düzenleyen 15. maddedir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1991a:95)”

Benzer bir durum da Anayasa'nın olağanüstü hale ilişkin 121. maddesinde yer almaktadır. 121. madde şöyledir:

“Olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasa'nın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı ve durdurulacağı... Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir”

Olağanüstü hallerle ilgili hak sınırlandırmaları bu maddede ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılabilmektedir.

Peki, maddede geçen olağanüstü hal nedir ne değildir? Ancak hemen belirtelim ki, hukuki bakımdan hemen herkesin üzerinde ittifak ettiği bir “olağanüstü hal” tarifine doktrinde henüz ulaşılmış değildir (Hazır, 1991: 7). Çünkü olağanüstü haller genel olarak kanun koyucu tarafından önceden kestirilemeyecek olaylardır. Bu nedenle önceden belirlenmeleri ve düzenlenmeleri de oldukça zordur (Bilgen, 1976: 7).

Olağanüstü hale ilişkin yapılan tanımlamaların bir kısmında “kamu düzeni” kavramı esas alınmıştır (Çelik, 2010: 26). Ancak ortak kanaate göre olağanüstü hal; olağan dönemlerde var olan hukuk kuralları ile üstesinden gelinemeyen durumlarda meydana gelen olaylar olarak tanımlanabilir.

Olağanüstü hal, özü itibarıyla, devletin olağan dönemlerde yürüttüğü politikalarla üstesinden gelemediği durumlarda ortaya çıkan geçici süreli bir yönetim yöntemidir. Olağanüstü hal, adından da anlaşılabilirliği gibi olağandışı bir durumun ortaya çıkması nedeniyle bu durumun olağana döndürülebilmesi için, yönetimin yetkilerinin artırılmasını, kişilerin haklarının sınırlandırılmasını ve kişilere ek birtakım yükümlülükler getirilmesini gerektiren dönemlerdir.

“Hukuk Devleti” ilkesini benimsemiş demokratik ülkelerde olması gereken, olağan dönemlere ilişkin yönetim usullerinin yanında olağanüstü dönemlere ilişkin yönetim usullerinin de hukuk kurallarıyla belirlenmesidir. Olağan yönetim biçimi gibi olağanüstü yönetim biçiminde de, yetkilerin artırılması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hukuk kurallarıyla sağlanır (Üskül, 2003: 31).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ise bu durum, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak 15. madde de hakların sınırlandırılması, 119-122. maddelerde ise olağanüstü hale ilişkin yönetimin esasları ele alınmıştır.

Olağanüstü halin tanımına gelince başta da belirttiğimiz gibi basit olarak ifade edecek olursak: devletin olağan dönemlerde yürüttüğü politikalarla üstesinden gelemediği durumlarda ortaya çıkan geçici süreli bir yönetim yöntemidir. Yani olağan dışı durumların varlığında ortaya çıkan bir yönetim şeklidir de denilebilir.

1982 Anayasası’nda olağanüstü halin iki şekilde ortaya çıkabileceği belirtiliyor. Birinci şekil: ağır ekonomik bunalım, tehlikeli salgın hastalıklar ile doğal afet hallerinde; ikinci şekli ise şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması durumunda ortaya çıkan olağanüstü haldir.

Bu maddeye göre temel hakların durdurulması yanında “savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetler... için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir”. Peki, burada ifade edilen anayasal güvenceler nelerdir? Anayasa’nın çeşitli maddeleri, söz konusu maddede düzenlenmiş olan temel hak ve hürriyetlere “ek güvenceler” ya da “özgül güvenceler” getirmektedir. Mesela “hâkim kararı olmadıkça kimsenin konutuna dokunulamaz” (m.21); “hâkim kararı olmadıkça haberleşme engellenemez ve gizliliğe dokunulamaz” (m.23); “basın... sansür edilemez” (m.28/1); “süreli ve süresiz yayın önceden izin alma şartına bağlanamaz” (m.29/1); “herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir” (m.33/1) vb. Yukarıda da ifade edildiği üzere kanun koyucu normal dönemlerde bu tür ek güvencelere dokunmamaktadır. Bunlara dokunması Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır. Buna karşın Anayasa’nın öngördüğü bu güvencelere olağanüstü hallerde aykırılık oluşturan tedbirler alınabilmektedir. Bu kapsamda dernek kurma hakkı, süreli ve süresiz yayın yapma hakkı izne bağlanabileceği gibi basına sansür uygulanabilmekte, hâkim kararı olmadan haberleşme engellenebilmekte ya da gizliliğine dokunulabilmekte ve bir kimsenin konutuna girilebilmektedir (Gözler, 2000:225).

Anayasa’nın 15. maddesinin metnine baktığımız zaman temel hakların durdurulması müessesesinin işlerlik kazanabilmesi için sadece olağanüstü halin varlığı yeterli sebep olmamaktadır. Bunun yanında hakların hangilerinin durdurulamayacağı, durdurulabilecek hakların ne şekilde durdurulabileceği gibi soruların cevabı madde metninde yer almaktadır. Şimdi de bu madde metninden yola çıkarak temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması şartlarına bakalım.

Olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ya da savaş gibi istisnai durumlardan birinin mevcudiyeti,

Uluslararası hukuka bağlı yükümlülüklerin ihlal edilmemesi gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi doğrultusunda hareket edilmelidir.

Madde metninde geçen bazı haklardan oluşan ‘çekirdek alan’ ihlal edilmemelidir.

Madde metninden yola çıkarak metinde bizzat geçen bu şartlara uyulmadan yapılan uygulama, şüphesiz ki yasalara aykırı hareket etmiş olma ve bunun sonucuna katlanma sorumluluğunun doğmasının da ötesinde, devletin hukuk devleti anlayışını zedelenmesine neden olacaktır. Bu nedenle kanunlara ve hukuka bağlı kalarak hareket etmiş olmak için, bu saydığımız şartların her birine uyarak temel hak ve hürriyetler durdurulmalıdır. Aksi takdirde hem bireylerin hem de devletin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Öneme kısaca değindiğimiz bu şartları şimdi de kısaca açıklamaya çalışalım.

Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden birinin olması: Temel hak ve hürriyetlerin durdurulabilmesi için madde metninde yer alan ilk koşul, bu sayılan hallerden birinin olması gerekliliğidir. Bu hallerden herhangi birinin olmadığı durumlarda Anayasa'nın 15. maddesi uygulama alanı bulamayacaktır.

Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi: Aynı maddenin 1. fıkrasında temel hakların durdurulabilmesi ve Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınabilmesi uluslararası hukuk nedeniyle oluşan yükümlülüklerden herhangi birinin ihlal edilmemesi zorunluluğuna bağlıdır. Burada anlatılmak istenen ise, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere aykırı bir uygulamanın yapılamayacağıdır.

Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler deyince ilk akla gelen ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir(AİHS). Temel hak ve hürriyetlerin belirli koşul ve şartlarda durdurulabileceğini ve sözleşmenin getirmiş olduğu güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 15. maddesine paralel olan AİHS'in 15. maddesinde de ifade edilmektedir.

AİHS 15. madde ile Anayasa'nın 15. maddesi arasında içerik olarak da büyük bir benzerlik vardır. AİHS'in bu maddesi de ilerleyen başlıklarda ele alınacağından burada detaylı değinmeyeceğiz. Ancak burada şunu belirtmekte yarar var. 15'inci madde, AİHS'in 15. maddesinin bir tekrarı konumundadır. Bu nedenle olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların 1982 Anayasası'nın 15'inci maddesine uygun olup olmadığı tartışıldıktan sonra bu kararnamelemlerin AİHS 15. maddeye uygunluğunun tartışılması gereksiz olmaktadır (Gözler, 2000: 257).

Anayasa Mahkemesi de 1991 yılında aldığı bir kararla yukarıdaki açıklamaları benimser nitelikte bir karar vermiştir:

"Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 15'inci maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15'inci maddesinin hemen hemen bir yinelemesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa'nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1991a: 97)."

Ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesi: Madde metninde geçen “durumun gerektirdiği ölçüde” tümcesi, uygulamada ölçülülük ilkesinin tarifi olarak kullanılır. Yani temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına ilişkin şartlardan biri de ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemesidir.

Bir uygulamanın ölçülülük ilkesinden bahsedebilmek için bazı temel kavramlara da uygun olması gerekmektedir. Yani bir sınırlamanın bu ilkeye uygun olduğunun ifade edilebilmesi için başvuru araç, sınırlama amacının gerçekleştirilmesine uygun olmalı; araç ve amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalı ve söz konusu araç sınırlama amacı açısından zorunlu olmalıdır (Sağlam, 1982: 112).

Ölçülülük ilkesine ait bu üç kavramı da içine alacak şekilde bir tanım yapmak gerekirse şöyle bir tanım ortaya çıkmaktadır: Bu ilke araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve sınırlandırmada başvuru aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade etmektedir (Özbudun, 2009: 113). Oranlilik ilkesi, elverişlilik ve gereklilik ilkeleriyle birlikte “ölçülülük ilkesi”nin öğelerini oluşturmaktadır (Kaboğlu, 1994: 120).

Ölçülülük ilkesi görüldüğü üzere temelde orantılılık, gereklilik ve elverişlilik şeklinde üç alt ilkeye dayanmaktadır. Bu kavramlara da kısaca bakacak olursak:

Elverişlilik: Söz konusu olan bir hakkın sınırlandırılması konusunda kullanılacak olan aracın, sınırlandırma amacını gerçekleştirmeye olanaklı yani elverişli oluşunu ifade etmektedir. Bunun için ulaşılmak istenen sonuca sınırlamada başvuru tedbirin bir katkısının olması gerekmektedir (Sağlam, 1982: 114). Eğer sınırlama işlemine herhangi bir katkısı bulunmuyorsa o aracın elverişlilik ilkesine uyduğu söylenemez.

Gereklilik: Gereklilik ilkesi, ilgili temel hak açısından sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmek için en yumuşak aracın tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu tercih, aynı derecede etkili olan araçlar arasından amaca ulaşmak için gerçekleştirilmelidir. Şayet benzer özellikler taşıyan farklı araçlar bulunuyor ise bu durumda yasa koyucu tarafından söz konusu araçlar içerisinde temel hakkı en az sınırlayan seçilmelidir (Sağlam, 1982: 115).

Yani karşılaştırılacak olan yasal uygulamalar amaç bakımından aynı derecede yoğunluğa sahip olmalıdır. Aksi takdirde gereklilik açısından Anayasa’ya aykırı tedbir olur.

Orantılılık: Bu ilke ise sınırlama durumunda sınırlamaya yönelik alınan tedbir, yani araçla, sınırlama konusunun yani amacın ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmaması gerektiğini ifade etmektedir. Orantılılığa göre, sınırlama aracının amaçla ölçülü bir oran içerisinde bulunması gerekmektedir.

Madde metninde geçen bazı haklardan oluşan 'çekirdek alan'ın ihlal edilmemesi: Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası, temel hak ve hürriyetlerinin kullanılmasının durdurulmasına ilişkindir. Bu fıkra olağanüstü hallerde bile dokunulmayacak birtakım haklardan bahsederek bir çekirdek alan² sınırı çizmiştir. Bu çekirdek alan içerisinde bulunan haklar, olağanüstü dönemlerde dahi hiçbir şekil ve şartlarda ihlal edilemeyecek dokunulamayacak haklardır. Bu maddenin metnine bakarak tersine bir yorum getirecek olursak; maddenin ikinci fıkrasında yer alan çekirdek alana dahil edilmiş haklar dışındaki haklara olağanüstü durumlarda, maddede belirtilen diğer şartlara bağlı kalmak kaydıyla (milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak kaydıyla) dokunulabilecek, bu haklar aleyhine sınırlandırmalar getirilebilecek ve hatta durdurulabileceklerdir.

Dokunulmaz olan ve hangi durumda olursa olsun mutlaka korunması gereken hak ve hürriyetler şunlardır:

Kişinin savaş hukuku bağlamında yaşanan eylemler neticesinde oluşan ölümler haricinde maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne ve yaşama hakkına dokunulamaz.

Hiç kimse vicdani yükümlülüklerini, din inançlarını, kanaat ve düşüncelerini ifade etmeye zorlanamaz.

Ceza ve suçlar geçmişe dönük bir şekilde yürütülemez.

Hiç kimse mahkeme kararı ile suçluluğu kesinleşinceye kadar suçlu kabul edilemez.

Tüm bu açıklamalar bize şunu belirtmektedir;

Temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü dönemlerde durdurulmasının mutlak manada sınırsız olmadığına göstergesi Anayasa'nın 15. maddesinde getirilen kısıtlamalardır. Bu kısıtlamalarla hakların durdurulması önemli ölçüde sınırlandırılmaktadır. Bu ise, yönetenlerin keyfi uygulamalarının önüne geçmekte ve çağdaş demokratik düzenlerin benimsemiş olduğu hukuk devleti ilkesinin bir uygulama alanını teşkil etmektedir.

2.1.2. Daha Önceki Anayasalarda Temel Hakların Durdurulması

Türk hukukunda sıkıyönetim, ilk kez 1876 tarihli Kanuni Esasi ile kabul edilmiş ve düzenlenmiştir (Tanilli, 2002: 457). Böylece olağanüstü rejimler ilk olarak Kanuni Esasi'de yer almış ve 113. maddesinde düzenlenmiştir. Sıkıyönetim ilanı Kanuni Esasi'nin 113. maddesinde öngörülmektedir. Bu madde sakıncalı gördüğü kişilerle ilgili padişaha yurtdışına sürgüne gönderme yetkisi vermektedir (Daver, 1990: 74).

² Çekirdek alan tabiri için bkz: (Gören, 2006:337), (Odyakmaz, Kaymak & Ercan, 2006:61), bu alanın insan haklarının sert çekirdeği olarak nitelendirildiği kaynak: (Kaboğlu, 2002:121). Ayrıca bu kavrama karşı görüş için bkz: (Bilgen, 10-11 Aralık 1994:103)

1876 Kanuni Esası’de “Durdurma” terimi “tatil” olarak geçmekteydi.113. maddede sıkıyönetim (idare-i örfiye) “kava’nin ve nizamati mülkiyenin muvakkaten tatilinden ibaret” olarak tanımlanmıştır (Akıllıoğlu, 1988:55).

1924 Anayasası’nın 86. maddesinde sıkıyönetimin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “İdare-i örfiye, şahsi ve ikametgah masuniyetlerinin, matbuat, müraselat, cemiyet, şirket hürriyetlerinin muvakkaten takyit veya taliki demektir.”

Böylece ilk defa Türkiye’nin Anayasalarına sıkıyönetim durumunda sınırlandırılabilir haklar girmiştir. 1945 yılında yapılan değişiklikle “takyid” ve “talik” kelimeleri, “kayıtlama” ile “durdurma” olarak değiştirilmiştir. Bu maddeye göre sıkıyönetimin olduğu hallerde, ortaklık, dernek, basın ve yayın hakları, konut ve kişi dokunulmazlığı kayıtlanabilir veya durdurulabilir. Ve yine bu maddeye göre sıkıyönetim belirtilen şartlar altında hükümet tarafında ilan edilebilir.

1924 Anayasası’ndan farklı olarak 1961 Anayasası’nda, temel hak ve hürriyetlerin kullanımının olağanüstü hallerde durdurulmasına yönelik bir düzenleme bulunmamakta, hangi hakların sınırlandırılabilirliği belirtilmemektedir. 1961 Anayasası’ndan itibaren sıkıyönetim döneminde bütün hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir. 11. maddesinde, genel sınırlama nedenleri sayılmıştır. Sıkıyönetim gerekleri açısından bunların dışında kalan bir kategori göstermek güçtür (Yokuş, 1996: 74). 124. madde 11. maddenin gönderme yaptığı özel sınırlama sebeplerinden biridir ve 11. maddedeki “temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı” ilkesi 124. madde için de geçerlidir.

Burada bahsi geçen hakların özünden ne anlaşılması gerektiği, Anayasa Mahkemesinin çokça tartıştığı ve Anayasa Mahkemesinin kararlarından yola çıkarak tanımlanan bir kavramdır. 1961 Anayasasında yer alan “öz” e ilişkin bu hüküm Federal Almanya Anayasasının 19. maddesinin 4. fıkrasından alınmıştır. Orada da aynı tabir geçmektedir (Yılmaz, 2012: 176-177). Örnek bir kararında Anayasa Mahkemesi: “Bir hak ve özgürlüğün amacına uygun şekilde kullanılmasını zorlaştıran veya olanaksızlaştıran sınırlamalar, o temel hak ve özgürlüğün özüne dokunur, öz tahrip edilmiş olur. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1963: 167)” diyerek, hakkın özüne dokunma deyince o hakkın kullanım olanaklarının tamamen ortadan kaldırılmış olmasının ifade edildiğini belirtmiştir.

1961 Anayasası hakların durdurulmasına ilişkin madde içermemesine karşılık olağanüstü hali öngörmekte ve olağanüstü yönetim ve genel olarak savaş haline ilişkin 124. maddede yer alan şu şekildeki hükümlerle olağanüstü döneme ilişkin yönetim usulünün nasıl ve ne şekilde olacağını göstermiştir: “Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya

savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek hükümler kanunla gösterilir.”

Bunun yanında bu dönemde Anayasa Mahkemesi aldığı bir kararda sıkıyönetim halini hakların sınırlandırılmasının sebepleri konusunda Anayasa'nın 11. maddesinin dışında ve ötesinde, onlardan bağımsız sınırlama sebebi olarak görmüştür. Karara göre:

“Temel hürriyetlere ilişkin özel hükümlerde ve genel olarak da 11. maddede yer alan yasa ile kısıtlama olanakların sıkıyönetim gerekleri ve gerçekleri bakımından da yeterli ve sıkıyönetim yetkilerinde bu kısıtlamalarla sınırlı olduğu kabul edilirse o zaman değişik 124. maddenin son fıkrasında ... hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı ve durdurulacağı deyimi yersiz bir tekrarlama durumuna düşer. Oysa Anayasa koyucunun Anayasa'da yersiz ve gereksiz tekrarlamalara yer vermesi düşünülemez...Anayasa koyucu hürriyetlerin kısıtlanması bakımından özel maddelerinde ve 11. maddedeki olanakları sıkıyönetim isterlerinin aşması ve olanakların bu alanda yetersiz kalması olasılığını düşünmüş ve sıkıyönetimi başlı başına ve özel bir sınırlandırma nedeni olarak ele almayı...düşünmüştür (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1972: 170)”.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında da görüleceği gibi burada, sıkıyönetim halinde, Anayasa'nın özel maddeleriyle, hatta genel sınırlama maddesiyle bağlı olmaksızın, hürriyetlerin istendiği gibi sınırlandırabileceğidir (Özbudun, 2009: 120).

Bunun dışında temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasına yönelik 1961 Anayasası başka herhangi bir düzenlemede bulunmamıştır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, temel hakların durdurulmasına ilişkin başlı başına bir maddenin olmaması, olağanüstü dönemlere ilişkin olan 124. maddeden yola çıkarak yapılan yorumlarla hareket edilmesini zorunlu kılmıştır.

1982 Anayasası'nda ise bu eksiklik fark edilerek, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin nasıl kısıtlanıp durdurulacağına ilişkin bir madde ele alınmış ve bu dönemlerde olabilecek muhtemel hak ihlallerini önlemek istemiştir.

2.2. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulması

Türkiye'de Anayasa'ya uygunluğun sağlanması, hukuk devleti ilkesinin gereklerinin uygulanması ve demokratik düzenin korunması amacıyla varlığını devam ettiren kurum Anayasa Mahkemesidir. Demokratik sistemlerin en önemli özelliği insan haklarını güvence altına almak, onları maksimum seviyede korumaktır. Olağan dönemlerde olduğu gibi olağanüstü dönemlerde de hakların korunması ve hakların olabildiği ölçüde yaşatılmaya çalışılması, demokratik rejimlerin görevlerinin başında gelmektedir.

Demokratik bir ülke olan Türkiye'mizde, haklar Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Olağan dönemlerde olduğu gibi olağanüstü dönemlere ilişkin de

hakların korunması ve yaşatılması için düzenlemelere yer verilmiştir Anayasa’da ve bu güvencelerin sağlanmasının denetimi için Anayasa Mahkemesi tesis edilmiştir.

Anayasa Yargısı hukuk devletinin en önemli denetim araçlarından biridir. 1961 dönemine göre 1982 döneminde bu mahkeme insan hak ve özgürlükleri koruma konusunda gerileme göstermiştir.

Bu gerileme çeşitli nedenlerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenler arasında Anayasa Mahkemesi’nin 1980 askeri darbesi sonrasında hak ve özgürlüklerin korunması konusunda takındığı çekingen tavır, geçiş döneminin etkisinden kendisini kurtaramaması, olağanüstü yönetim usullerinde hak ve özgürlüklerin güvencelerinin kaldırılması, 1982 Anayasası’nın hak ve özgürlükleri sınırlama sistemi, hak ve özgürlüklerin sınırlandırmanın sınırı olarak Anayasa’da “hakkın özüne dokunma yasağının” yerine “ölçülülük” ilkesinin yer alması sayılabilir (Yokuş, 1996: 138). Bu durumu Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir karar ispatlar niteliktedir. Bu karar: “1982 Anayasası’nın 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle 1961 Anayasası’na nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1985: 173)” şeklindeki ifadesiyle 1982 Anayasası’nın bakış açısını ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin olağanüstü rejime ve bu rejimlerde hakların durdurulması konusuna yaklaşımını vermiş olduğu kararlardan birkaç örnekle inceleyelim.

Mahkemeye 1985 yılında sunulan bir dava dilekçesine göre; Anayasa'nın 15., 119., 120., 121. ve 128. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle 3175 sayılı "Köy Kanununun 74 üncü maddesine İki Fıkra Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin iptal edilmesi istenmiştir. İptali istenen hüküm: "Bakanlar Kurulunca tespit edilecek illerde; olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde" diyerek köy ya da çevresinde oluşabilecek olağandışı haller için bir düzenleme yapılmaktadır.

İptal gerekçesi ise özetle, bu madde; Anayasa’ımızda düzenlenmiş olan olağanüstü hal yönetimleri haricinde yepyeni bir sistem ortaya koymaktadır. Bununla birlikte özel kolluk kuvveti konumundaki "Geçici Köy Korucularının nitelikleri, görev ve yetkilerinin böylesine olağanüstü hal durumunda ne olacağı belirtilmemiştir. Bu duruma göre bunların görev ve yetkilerinin saptanması tüzüğe bırakılmıştır. Çünkü Köy Kanununda belirtilen yetkiler olağan zamanlara ait olup sürekli görev yapan köy korucularına aittir. Bu madde Anayasa’ımızda öngörülmemeyen bir olağandışı yönetim biçimi düzenlemiş ve bunun yanında "... Kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceğini, görevlilerin durumunda ne

gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir" ibaresine aykırılık oluşturmaktadır.

Mahkeme kararında: İptali istenilen kanun maddesi; ilgili kanunun amaç ve kapsamı bölümünde ifade edildiği gibi bazı koşulların oluşması halinde, köylerde bulunan mevcut köy korucularının geçici köy korucularıyla desteklenmesini amaçlamaktadır.

Söz konusu maddede ifade edilen "... Olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması..." şeklindeki ibareler, böylesi bir yolu tercih etmenin bir şartıdır. Diyerek 15. maddeye aykırılık oluşturmadığını ve ayrıca "Bundan önceki bölümlerde, dava konusu maddenin geçici köy korucularının görevlendirilme koşullarını ve bunlara ilişkin kimi özlük haklarını düzenlediği, yeni bir olağanüstü hal yönteminin ihdasının söz konusu olmadığı açıklanmıştır. Bu durumda konunun, olağanüstü yönetim usullerini düzenleyen, tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal durumuna ilişkin 119., şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilanı ile ilgili 120. ve olağanüstü hallerle ilgili düzenleme başlıklı 121. maddesiyle ilişkisi bulunmadığı fazla açıklamaya gerek bırakmayacak kadar açıktır." diyerek 119, 120 ve 121. maddelerine de aykırı olmadığını belirtmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1982: 260-261).

Anayasa Mahkemesine gelen bir diğer olayda Ramazan ve Kurban Bayramlarının belirli günlerinde basını ve yayını yasaklayan 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 20. ve 28. maddesinin iptali davasıdır.

Bu davada mahkeme: İtiraza konu olan 20. madde birinci fıkrasında yer alan "Günlük gazetelerin Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde intişar etmeleri memnudur." ifadesi doğrultusunda yasada belirtilen günlerde günlük gazetelerin yayımlanmaları yasaktır. Söz konusu yasak gazete yazar ve çizerleri açısından düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (Any. M. 26), gazete okuyucusu açısından haber alma özgürlüğü (Any. M. 28), süreli yayın hakkı (Any. M. 29) ve gazete sahipleri açısından basın özgürlüğüyle (Any. M. 28) doğrudan bağlantılıdır. Belli günlerde gazetelerin yayımının yasaklanması yukarıda ifade edilen bazı hak ve özgürlüklerin durdurulmasına yöneliktir. Gazetelerin yayımlarını yasağın sona ermesinden sonra devam ettirmeleri, belli zamanlarda durdurulmuş olan bazı hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması niteliğinde değildir. Bu açıdan itiraza konu olan 5953 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile getirilmiş olan yasaklamalar düşünceyi açıklama, yayma ve haber alma özgürlüğünün, süreli yayın hakkının ve basın özgürlüğünün

sınırlaması değildir. Bu yasaklar söz konusu hakların geçici olarak durdurulmasına yöneliktir.

1982 Anayasası'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci bölümünde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulması ile ilgili koşullar ve ölçütler düzenlenmiştir. 15. madde birinci fıkrada "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." denmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanımı bu maddeye göre sadece olağanüstü hallerde durdurulabilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin kullanılması Anayasa'da ifade edilen olağanüstü durumlar haricinde asla durdurulamazlar. Bu hak ve özgürlükler tamamen kaldırılamadığı gibi bu tarz olağan dönemlerde sadece sınırlandırılabilirlerdir.

İtiraza konu olan 20. maddenin ilk fıkrasında ifade edilen dini bayramlarının belli günlerinde günlük yayım yapan gazetelerin yasaklanması, olağanüstü durumların olmadığı koşullarda bazı hak ve hürriyetlerin kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu maddede ifade edilen yasaklara uymayanlarla ilgili uygulanacak yaptırımlar 28. madde birinci fıkrada ifade edilmektedir. Ancak bu maddenin ilgili fıkrası Anayasa'nın 2. ve 15. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan bu sebepler doğrultusunda 5953 sayılı Yasa'nın değişik 20. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi ile bu maddenin yaptırımını oluşturan değişik 28. maddesi Anayasa'nın 15. ve 2. maddelerine aykırılık teşkil ettiğinden iptali gerekmektedir hükmüne ulaşılmıştır (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1993: 220).

Anayasa Mahkemesi olağanüstü dönemlerde hakların durdurulması konusunda temel ilke olan "ölçülülük" ilkesini ise Avukatlık Kanununu 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın bazı maddelerine aykırı olduğu yönünde açılan bir davada tarif etmiştir. Bu karara göre: "İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili 'ölçülülük' temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik 'elverişlilik' sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan 'zorunluluk-gereklilik', ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen 'oranlılık' ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır" (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1989: 312).

Anayasa Mahkemesi ölçülülük ile ilgili bir diğer yorumu da 1990 yılında verdiği bir kararda yapmıştır, bu kararda da: Temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü yönetimlerde sadece "durumun gerektirdiği ölçüde" sınırlandırılabilceği "ölçülülük ilkesi" olarak ifade edilen bu ölçütün yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesi

birinci fıkrasında ifade edilmiştir. Bu ifade ile temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması ya da sınırlandırılması için araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması, başvuru aracının gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli olması anlatılmaktadır (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1991a: 97). Aynı kararda: Söz konusu maddeden anlaşıldığı üzere, temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü durumlarda tamamen ya da kısmen durdurulması içinde bulunulan durumun gerektirdiği doğrultuda olabilecektir. Gerekçede bu durum daha net ifade edilmekte ve "Fıkra içinde, öngörülen ağır tedbirlerin ("durdurma" ya da "güvencenin kaldırılması") sınırları da belirtilmiş; böylelikle söz konusu durumların hak ve özgürlükler açısından dayanağı olmayan bir tehdit oluşturmaları engellenmeye çalışılmıştır. "Ezcümle, hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilmesinde 'durumun gerektirdiği ölçü içinde kalınacak' yani 'istisna' da orantı korunacak; aynı zamanda, hak ve hürriyetlere getirilecek 'istisnalar' uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmeyecektir." denilmektedir.

Ayrıca bir diğer kararda Anayasa Mahkemesi uluslararası sözleşmeden doğan yükümlülükler boyutuyla hakların durdurulmasını incelemekte ve şunları ifade etmektedir: "Olağanüstü yönetimlerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulması Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılabilecektir. Ancak, 15. madde bu konuda sınırsız bir yetki tanımamakta, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına üç ölçüt getirmektedir. Buna göre sınırlandırma: a- Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamalı, b- Durumun gerektirdiği ölçüde olmalı, c- Maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır. Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasına göre, olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilmesi, bunların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmaması koşulu ile olanaklıdır. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiği kabul edilmektedir. Şu durumda, olağanüstü yönetimlerde kişi hak ve özgürlüklerine getirilebilecek sınırlandırmaların önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine sonra da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşmelere aykırı olmaması gerekir."

Türkiye'nin insan hakları alanında taraf olduğu en önemli sözleşme "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme"dir (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1991b: 395).

Anayasa Mahkemesi bunların yanında, olağanüstü döneme ilişkin çıkarılan KHK'lar ile ilgili verdiği bir kararda bu KHK'ların hukuki niteliği ve denetimi konusunda çok geniş bir karar almıştır. Bu kararda mahkeme; Olağanüstü yönetim usullerini, bu durumlarda temel hakların durdurulmasını, bu dönemlerde

çıkartılabilecek KHK’ların konusunu, yer ve zaman unsurlarını ve yargısal denetimini ele almıştır. Mahkemenin bu tür KHK’lar ile ilgili ele aldığı yargısal denetim konusu önem taşımaktadır. Kararın bu kısmında: “Anayasa’nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Bu kararnameler Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul İttüzükte belirlenir." denmektedir. Onayına sunulan Olağanüstü Hal KHK'ları TBMM tarafından reddedebilmekte, aynen kabul edebilmekte ya da bazı yerleri değiştirilerek de kabul edilebilmektedir. Fakat 121. maddede "Olağanüstü Hal KHK'larının meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İttüzükle belirlenir." denmesine rağmen bu konu ile ilgili İttüzükte bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla TBMM’de Olağanüstü Hal KHK'larının ne zaman görüşüleceği noktasında bir belirsizlik vardır.

148. madde birinci fıkraya uyarınca "... Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine dava açılmaz."

Fakat yasama ya da yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan ve Anayasa’ya uygunluk denetimi için getirilen düzenleyici işlemlerin hukuksal niteliğinin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması bir zorunluluktur. Çünkü denetlenmesi istenilen metne verilen isimle Anayasa Mahkemesi kendini bağlı sayamaz. Anayasa Mahkemesi bu sebeple "Olağanüstü Hal KHK'sı" adıyla gerçekleştirilen düzenlemelerin

Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı ve Anayasa'nın öngördüğü gerçek bir "Olağanüstü Hal KHK'sı" nitelikleri gösterip göstermediğini incelemek ve bu nitelikte olmayan düzenlemelerin denetimini yapmak durumundadır. 148. madde sadece Olağanüstü Hal KHK kuralı niteliğindeki düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1991a: 98-102)." denilerek Anayasa Mahkemesi tarafından yargısal denetim konusunda genel esaslar ortaya koyulmuştur.

Benzer konuyu ele alan mahkemenin başka bir kararında da mahkeme aynı şeyleri tekrar etmiştir. Bu kararında da olağanüstü hale ilişkin ayrıntılı bilgi verilmiş ve KHK’ların yargısal denetimine değinilmiştir (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1991b: 396-400).

Bu kararlara göre, olağanüstü hallerde çıkarılmış olsa bile, Olağanüstü Hal KHK’sı unsurlarını taşımayan bir KHK, olağan dönem KHK’sı gibi değerlendirilecek ve Anayasa Mahkemesinde iptali için dava konusu olabilecektir.

Son olarak, Anayasa Mahkemesine göre olağanüstü yönetim usullerindeki temel ayırım, bu hallerin ilan nedenlerinden kaynaklanmaktadır. Sıkıyönetim ise daha ciddi boyutlardaki durumlar için söz konusu olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bu belirlemesi olağanüstü hal açısından değerlendirilecek yorumla; olağanüstü durumlarda ancak sıkıyönetim durumunda hak ve özgürlüklere girebilecek sınırlamalar ile sıkıyönetimde sahip olunabilecek yetkilerin olamayacağı neticesine ulaşılmaktadır.

Olağanüstü yönetim usullerinde ikinci ayırım, görevli ve yetkili organlara yöneliktir. Olağanüstü hallerde sivil makamların yetkileri artarken, sıkıyönetimde kolluklara özgü yetki ve görevler askeri makamlara geçmektedir (Yokuş, 1996: 146). Üçüncü ayırım ise, yargı yetkisine ilişkindir. Sıkıyönetimde kimi suçlar askeri mahkemelerde yargılanırken, olağanüstü hallerde adliye mahkemeleri genel görevlidir.

Sonuç

İnsan hakları, günümüz dünyasının gerek ulusal, gerekse uluslararası arenada en önemli kavramlarından biri haline gelmiştir. İnsan hakları kavramının tarihsel süreci de göz önüne alındığında, zamanın şartlarına göre kapsamı genişleyen bir formda karşımıza çıkmıştır. Günümüzde sınıflandırılması, tanımlanması ya da algılanması ne olursa olsun, insan haklarının yasama/yürütme organlarının tasarrufu ile kolayca kaldırılmayan ve pozitif hukuk tarafından güvence altına alınan kısmına temel hak ve hürriyetler denilmektedir. (Uygun, 1992: 5).

Temel hak ve hürriyetler olağan dönemlerde pozitif hukuk tarafından güvence altına alınmıştır. Bu konuda da Dünya üzerinde gerek ulusal hukuk düzenlemelerinde gerekse de uluslararası hukuk metinlerinde belirli bir mesafe kat edildiği görülmektedir.

Devletlerin olağan uygulamaları ile başa çıkamadığı, olağanüstü uygulamalar barındıran ve geçişi bir süre ilan etmek durumunda kaldıkları olağanüstü dönemlerde, temel hakların korunması meselesi tartışma konusu olarak önümüze çıkmaktadır. Genel olarak olağanüstü yönetim usulleri olarak adlandırabileceğimiz bu durumlarda, olağan dönemlerde olduğu gibi, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması pozitif hukuk aracılığı ile güvence altına alınmalıdır. İnsan hakları kavramının bu denli önem kazandığı günümüzde, olağanüstü dönemlerde güvence altına alınmayan temel haklar, keyfi saldırılara maruz kalabilecektir. Bu olumsuz durumun önüne geçmenin yolu ise olağanüstü yönetim usullerinin, hukuki bir rejim olarak ele alınmasıdır.

Türkiye Cumhuriyeti, yakın tarihinde yaşamış olduğu gelişmelerden de yola çıkarak, olağanüstü yönetim usullerine pozitif hukuk alanında uzun yıllardan beri yer vermektedir. Olağanüstü yönetim usullerini anayasal düzene yerleştirmiş olan Türkiye, bunun kaçınılmaz bir getirisi olarak da, sadece olağanüstü dönemlerde söz konusu olabilen temel hakların durdurulması konusunu da anayasal zemine oturtmuştur. Böylece temel hakların korunması, sadece olağan dönemlerde değil, olağanüstü dönemlerde de anayasal bir zeminde gerçekleşecektir. Olağanüstü

dönemlerin öngörülmediği sistemlerde doğal olarak bu tip durumlarda temel haklara ilişkin rejim de düzenlenemeyecek, insan haklarının korunmasına ilişkin öngörülemeyecek sıkıntılar baş gösterebilecektir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda olağanüstü yönetim usullerinin ve bu durumlarda insan hakları rejiminin öngörülmüş ve düzenlenmiş olması bu tür sıkıntıların önüne geçmektedir.

Yoğun bir şekilde olağanüstü rejimlere maruz kalan Türkiye’de, temel hakların durdurulmasına ilişkin tartışmaların yaşanıyor olması, hukuk sisteminin olağanüstü dönemlere ilişkin anlayışında daha alması gereken yolların olduğunu göstermektedir. Bu tür tartışmalar her ne kadar hukuk sisteminin daha sağlam bir şekilde çalışmasını sağlama amacı gütsede, tartışmaların uzun sürmesi ve sonuç alınmaması, sistemin tıkanmasına neden olacaktır. Konunun tarihsel sürecine baktığımızda, Türkiye’nin ciddi bir şekilde yol kat ettiğini de göz ardı etmemeliyiz.

Temel hakların durdurulması konusunda bahsi geçmesi gereken bir diğer konu da bu hakların durdurulmasının mutlak olmadığını gösteren en önemli göstergelerden biri olan çekirdek alanı oluşturan hakların hiçbir şekilde ihlal edilmiyor olmasıdır. Devletin kimsenin yaşam hakkına dokunamayacağı gibi ne olağan durumlarda ne de olağanüstü durumlarda, hiçbir şekilde bireylerin din ve vicdan özgürlüğüne aykırı tedbirler almaması gerekmektedir. İşkence yasağının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda çekirdek alana dahil edilmiş olması da bu yasağın hiçbir surette aşılamayacağını gösterir.

Tüm bunlar dikkate alındığında, Türkiye Cumhuriyeti, olağanüstü yönetim usulleri dönemlerinde, yapacağı uygulamalar konusunda anayasasında yer alan amir hükümlere uymak zorundadır ve bu hükümler detaylı olarak yapılacak olanları ele almıştır. Olağanüstü dönemlerde temel haklar konusunda da hukuk devleti olmasının bir gerekliliği olarak hukuktan doğan yükümlülükler çerçevesinde davranmalıdır.

Kaynakça

Akıllıoğlu, T. (1988). *Temel Hakların Durdurulması*. Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. (1963, Nisan 8). E.1963/16, K.1963/83: Sayı:1.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. (1972, Şubat 16). E.1971/31, K.1972/5: Sayı:10 Cilt:15.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. (1982, Aralık 10). E.1985/5, K.1985/23: Sayı:21.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. (1985, Haziran 13). E.1984/14, K.1985/7: Sayı:21.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. (1989, Haziran 23). E.1988/50, K.1989/27: Sayı:25.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. (1991a, Ocak 10). E.1990/25, K.1991/1: Sayı:27 Cilt:1.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. (1991b, Temmuz 3). E.1991/6, K.1991/20: Sayı:27 Cilt:1.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. (1991c, Kasım 12). E.1991/7, K.1991/43: Sayı:27 Cilt:2.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. (1993, Ocak 20). E.1992/36, K.1993/4: Sayı:29 Cilt:1.

Bilgen, P. (10-11 Aralık 1994). İnsan Hakları Sempozyumu. *Sert Çekirdekli Temel Haklar* (S. 101-111). İstanbul: İstanbul Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları.

Bilgen, P. (1976). *1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Çelik, C. (2010). *Olağanüstü Hal Ve Temel Hak Ve Hürriyetler*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Çelik, E. (1987). *Milletlerarası Birinci Kitap*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Daver, B. (1990). Olağanüstü Haller Ve İnsan Hakları. 1. *Ulusal İdare Hukuku Kongresi 2. Kitap Kamu Yönetimi*. Ankara.

Dinçkol, A., & Akad, M. (1998). *1982 Anayasası Madde Gereçleri Ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*. İstanbul: Alkım Yayınları.

Erdoğan, M. (1999). *Anayasal Demokrasi*. Ankara: Siyasal Kitabevi.

Gören, Z. (2006). *Anayasa Hukuku*. Ankara: Seçkin Kitabevi.

Gözler, K. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Kitabevi.

Hazır, H. (1991). *Türkiye'de Ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlandırılması (1961 Anayasası)*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları.

Kaboğlu, İ. Ö. (1994). *Anayasa Yargısı Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine Etkisi*. Ankara: İmge Kitabevi.

Kaboğlu, İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*. Ankara: İmge Kitabevi.

Kapani, M. (1981). *Kamu Hürriyetleri*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.

Karaosmanoğlu, F. (2008). *Tarihin Başlangıcı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kuzu, B. (1990). *1982 Anayasasının Temel Nitelikleri Ve Getirdiği Yenilikler*. İstanbul: Filiz Yayınları.

Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü., & Ercan, İ. (2006). *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*. İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları.

Özbudun, E. (2009). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlanması Ve Özü*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını.

Soysal, M. (1987). *İnsan Hakları Açısından Temel Hak Ve Özgürlüklerin Niteliği*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Soysal, M. (1990). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*. Ankara: Gerçek Yayınevi.

T.C 1961 Anayasası. (1961). *T.C Resmi Gazete*. 334: 20 Temmuz 1961.

T.C 1982 Anayasası. (1982). *T.C Resmi Gazete*. 2709: 9 Kasım 1982.

Tanilli, S. (2002). *Devlet Ve Demokrasi*. İstanbul: Adam Yayınları.

Tdk Sözlük. (1988). Ankara: Türk Dil Kurumu.

Tezcan, D., Erdem, M., Oğuz, S., & Rifat, Ö. (2006). *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Uygun, O. (1992). *1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*. İstanbul: Kazancı Yayınları.

Üskül, Z. (2003). *Olağanüstü Hal Üzerine Yazılar*. İstanbul : Büke Yayıncılık.

Yılmaz, F. (2012). *Türk Anayasa Tarihi 1808-2010*. İstanbul: İz Yayıncılık.

Yokuş, S. (1996). *Aihs’in Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi*. İstanbul: Beta Yayınları.