

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE
TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN
SINIRLANDIRILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Zeynep Gizem SÜREN

İstanbul, 2019

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE
TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN
SINIRLANDIRILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Zeynep Gizem SÜREN

Öğrenci No:

140000002

Danışman:

Doç. Dr. Ebru KARAMAN

İstanbul, 2019

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “**Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması**” başlıklı bu çalışmanın bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 21.06.2019

Zeynep Gizem SÜREN

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

21.06.2019

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Kamu Hukuku* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **140000002** numaralı **Zeynep Gizem SÜREN**'in "*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "*Cumhurbaşkanı Kararnameleri İle Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması*" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 28/05/2019 tarih ve 2019/22 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim Yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince (60) dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında ~~gerekliği/oybirliği~~ ile ~~Kabul/Red veya Düzeltme~~ kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 4 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.


DANIŞMAN
Doç. Dr. Ebru KARAMAN
(Beykent Üniversitesi)


ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi Cahit AĞAOĞLU
(Beykent Üniversitesi)


ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi Ali Hulki CİHAN
(Özyeğin Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Zeynep Gizem SÜREN
Danışmanı : Doç. Dr. Ebru KARAMAN
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, 2019
Alanı : Kamu Hukuku
Anahtar Kelimeler : Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Temel Hak Ve Özgürlükler, Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

ÖZ

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ İLE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI

Toplumumuzun ve değişen dünyanın etkisiyle birlikte siyasi politikalarda hızlı bir değişiklik içerisine girmiştir. Anayasal nitelik taşıyan düzenlemeler sonucunda, Türkiye'nin yönetim sisteminde ciddi değişikliklere gidilmiştir. En önemli düzenlemeler ise 21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerdir. Bu sebeple, olağan dönem ve olağanüstü dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerinin kaldırılmasıyla Cumhurbaşkanlığı kararnameleri önem kazanmış ve temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı çalışmamızın konusu olmuştur.

Tezimin birinci bölümünde, temel hak ve özgürlüklerin, kavramsal olarak ne anlam taşıdığı ve tarihi açıdan geçmişten günümüze nasıl önemli olduğu açıklanmaya çalışılmıştır. Daha sonra 1982 Anayasası'nın hukuki çerçevesi de dikkate alınarak temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınıflandırıldığı ve nasıl güvence altına alındığı incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, Cumhurbaşkanının görev, yetki ve işlemlerinin neler olduğu, olağan dönemlerde ve olağanüstü hal dönemlerinde çıkartacağı Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin unsurlarının nasıl düzenlediğini, yine Cumhurbaşkanı tarafından çıkartılan Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri ile diğer düzenleyici işlemlerinin farklılıkları ve benzerlikleri üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde ise, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağan ve olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırıldığı, bu sınırlandırmaların Anayasa'ya ve diğer şartlarının hukuka uygunluğu açısından irdelenmiştir.

Name and Surname : Zeynep Gizem SÜREN
Consultant : Assoc. Prof. Dr. Ebru KARAMAN
Type and Date : Graduate Study
Field : Public Law
Keywords : Presidential Decrees, Fundamental Rights And Freedoms,
Restriction Of Fundamental Rights And Freedoms

ABSTRACT

LIMITING FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS BY PRESIDENTIAL DECREE

With the influence of our society and the changing world, political policies have rapidly changed. As a result of the constitutional arrangements, serious changes have been made in Turkey's management system. The most important regulations are the amendments brought by the law No 6771 and dated January 21, 2017. For this reason, with the abolition of the statutory decrees issued in the normal period and in the abnormal period, Presidential decrees gained importance and were the subject of our study on how to restrict fundamental rights and freedoms.

In the first part of my thesis, fundamental rights and freedoms are conceptually important and historically important from the past to the present. Then, taking into consideration the legal framework of 1982 constitution, it was examined how the fundamental rights and freedoms were classified and secured.

In the second part, the differences and similarities of the Presidential decrees issued by the president and of the other regulations and other regulatory procedures were discussed in the light of how the duties, powers and procedures of the president were arranged and the factors of the Presidential decrees issued during the normal periods and in the state of emergency periods.

In the third part, the Presidential decrees and how fundamental rights and freedoms are limited in the normal and state of emergency periods, are examined in terms of the compliance of these restrictions with the Constitution and other conditions with the law.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ.....	i
ABSTRACT.....	ii
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YASASI ÇERÇEVESİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

1. KAVRAMSAL VE TARİHİ ÇERÇEVE	3
1.1. İnsan Hakları	4
1.2. Özgürlükler	9
1.3. Temel Hak ve Özgürlükler	13
2. HUKUKİ ÇERÇEVE	14
2.1. 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlükleri Sınıflandırması	15
2.1.1. Tarihsel gelişim sürecine göre insan hakları sınıflandırması	15
2.1.2. Negatif/Pozitif/Aktif Statü Haklar Olarak Sınıflandırma:	16
2.1.3. Konularına Göre İnsan Haklarının Sınıflandırılması	17
2.2. 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlükleri Güvence Altına Alması	18
2.2.1. Olağan Dönemlerde Sınırlandırma	19
2.2.2. Olağanüstü Hallerde Sınırlandırılma:	21
3. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KULLANILMASINDA SİSTEMLER	23
4. 1982 ANAYASASININ TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE YAKLAŞIMI	25

İKİNCİ BÖLÜM

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

1. CUMHURBAŞKANININ GÖREV VE YETKİLERİ.....	28
1.1. Genel Yetkisi (Yürütme Yetkisi)	28
1.2. Temsil Görev ve Yetkisi	31
1.3. Anayasanın Uygulanması, Devlet Organlarının Düzenli ve Uyumlu Çalışmasını Temin Etme Görev ve Yetkisi	33

1.4. Anayasa'nın 104. Maddesinde Sayılan Görev ve Yetkileri	34
1.5. Diğer Görev ve Yetkileri.....	36
2. CUMHURBAŞKANIN İŞLEMLERİ	37
2.1. Cumhurbaşkanı'nın Bireysel İşlemleri	38
2.2. Cumhurbaşkanı'nın Düzenleyici İşlemleri	39
2.2.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	40
2.2.1.1. Yetki Unsuru	41
2.2.1.2. Konu Unsuru	42
2.2.1.3. Usul ve Şekil Unsuru	45
2.2.1.4. Denetim Unsuru	47
2.2.1.5. Hukuki Gücü	50
2.2.2. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri	53
2.2.2.1. Yetki Unsuru	55
2.2.2.2. Sebep Unsuru	56
2.2.2.3. Usul ve Şekil Unsuru	57
2.2.2.4. Konu Unsuru	57
2.2.2.5. Süre Unsuru	59
2.2.2.6. Yer Unsuru	61
2.2.2.7. Denetim Unsuru	61
2.2.3. Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri	63
2.2.4. Cumhurbaşkanı'nın Diğer Düzenleyici İşlemleri	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN TEMEL HAK VE

ÖZGÜRLÜKLER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE OLAĞAN DÖNEMLERDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI	67
1.1. Kanunla Olması	71
1.2. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması	72
1.3. Anayasanın İlgili Maddesinde Belirtilen Sebeplere Bağlı Olması	73
1.4. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmaması	75
1.5. Temel Hak ve Özgürlüklerin Özlerine Dokunmaması	76

1.6. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmaması	78
1.7. Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmaması	80
2. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE OLAĞANÜSTÜ HAL	
YÖNETİM USULÜNDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN	
SINIRLANDIRILMASI	82
2.1. Savaş Seferberlik veya Olağanüstü Hallerden Birinin Mevcut Olması	85
2.2. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlâl Edilmemesi	86
2.3. Ölçülülük İlkesine Uygun Olması	87
2.4. 15'inci Maddenin İkinci Fıkrasında Sayılan Hak ve İlkelerden Oluşan	
Çekirdek Alana Dokunulmaması	88
SONUÇ	91
KAYNAKÇA	93

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Age	: Adı Geçen Eser
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anayasa	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AY	: Anayasa
Bkz.	: Bakınız
E.T.	: Erişim Tarihi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
M.Ö.	: Milattan önce
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler kapsamında, Cumhurbaşkanının "yürütme yetkisine ilişkin" görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa'nın 104'üncü maddesiyle, Cumhurbaşkanı'na Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilme yetkisini tanınmıştır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmünde kararnamelerin yerini almış, ancak eski sistemden bir takım değişiklikleri de içinde barındırmıştır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, kanun hükmünden farklı olması halinde, kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu durum kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden hiyerarşik normda daha üstün olmasından kaynaklanmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen konuda, TBMM'nin, yeniden kanun çıkartırsa da bu durum değişmeyecek ve kanunların derdest oluşundan bahsedilmeksizin, kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin en önemli özelliği ise kanun hükmündeki kararnameler gibi kanun hükmünde olmamasıdır.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, temel haklar ve özgürlüklerin sınırlandırılması noktasında önem taşımaktadır. Zira, kişilerin hakları ve ödevleri, siyasi haklar ve ödevlere ilişkin konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneme yapılamayacak konulardandır. Bu husus çalışmamızda ayrıntılı olarak açıklanacak ve Anayasa'da özel olarak kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır.

Değişen sistemle birlikte yürürlüğe giren cumhurbaşkanlığı kararnameleri OHAL döneminde çıkarılan KHK'larla benzerlik taşımasına rağmen, TBMM'nin, Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiyle çıkarılan KHK'lar ile, olağanüstü hallerde TBMM'nin yetki kanunu ile yetki vermesine gerek kalmaksızın Cumhurbaşkanının Başkanlık edeceği Bakanlar Kurulu organı tarafından çıkarılan KHK'dan farklılık gösterecektir. Değişiklik sonrası Cumhurbaşkanı hem normal hem de olağanüstü hal dönemlerinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisine tek başına sahip tek

kişidir. Bu sebeple, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılırken TBMM'nin onayının alınması koşuluna gerek bulunmayacaktır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekli ve esası bakımından Anayasa Kanunu'na aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin denetiminde, üyelerin çoğunluğu Cumhurbaşkanının kendisi tarafından seçilmesi sebebiyle tartışmalı konular arasında yer almıştır.

Bu nedenle çalışmamda, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin temel hak ve özgürlükleri nasıl etkilediği, uygulama alanlarının neler olduğu, temel hakların sınırları ile sınırlamanın sınırlarının neler olduğu açıklanacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

YASASI ÇERÇEVESİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

1. KAVRAMSAL VE TARİHİ ÇERÇEVE

Temel hak ve hürriyetlerin anlaşılabilmesi için bazı kavramların içeriğine değinmek gerekmektedir. Temel hak ve hürriyetler alanında hak, hürriyet insan hakları, kamu hürriyetleri, kişi hakları, vatandaş hakları ve temel haklar ile anayasal haklara ilişkin haklar olarak terimsel şekilde kullanılmaktadır. Çoğunlukla aynı anlamda kullanılan bu terimler arasında aslında farklılıklar bulunmaktadır.

Hukukun, insanların var olduğu günden beri ortaya çıktığı bilinmektedir. İnsanların kendi tutum ve davranışları ile başkalarının tutum ve davranışları sebebiyle hak kavramı doğmakta ve çeşitlenmektedir. Bu sebeple hukuk düzeni de haklı olanları koruyup adaleti sağlamayı amaçlamıştır. Bir kimsenin hakkına yönelik gerçekleştirilen bir saldırı olduğu takdirde, ilgili makamlara yapılan şikâyet ve bildirimlerle hakların korunması istenebilecektir¹.

Hak, bir insanın fiilindeki özgürlüğü olup hukuk düzeni tarafından korunmaktadır. Bu anlamda bakıldığında bir hakkın varlığından bahsedilebilmesi için öncelikle o hakkın sahibi olabilecek bir kişinin bulunması gerekmektedir. Hakkın özünde ise menfaat bulunmaktadır. Menfaatin hukuk düzeni tarafından korunan ve tanınan yasal bir boyutunun bulunmalıdır².

Hak, hukuk ve adalet kavramları somut niteliği bulunmayan ve oldukça tartışılan konulardır. Her ne kadar insanlar arasındaki ilişkiden doğmuş olduğu kabul edilmiş olsa da, hak kavramına ilişkin net bir tanım olduğu ve bu konu da kesin görüş birliğine varıldığı söylenemez. Farklı teorilerde hakkın tanımı şöyle yapılmıştır.

- *İrade Teorisi*; Alman hukukçusu Karl von Savigny'e göre hak, hukuk düzeni tarafından irade gücü ve yetkisidir. Bu teori günümüzde hak kavramını yeteri kadar

¹ Şükrü KARATEPE, Anayasa hukuku Genel Esaslar, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 321.

² Kemal GÖZLER, Anayasa hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018, s. 137-138.

açıklamaya yetecek nitelikte değildir. Çünkü hakkın irade gücünden doğduğu kabul edildiğinde akıl iradesine sahip olmayan akıl hastalarının, küçüklerin, bebeklerin ve hayvanların hakların olmadığı kabul edilmesi gerekecektir.

- *Menfaat Teorisi*; Alman hukukçu Rudolp von Jhering'e hukuk düzeni tarafından korunan menfaat olarak tanımlamıştır. Bu teoriye göre insanlar dışındaki varlıklarda menfaat sahibi olabilmektedir. Menfaat maddi veya manevi nitelikte de olabilmektedir. Örneğin insan onuru manevi menfaat olurken, bir mala sahip olabilme maddi nitelikli bir menfaatin varlığına dayanan bir haktır.

- *Karma Teori*; Alman hukukçu Georg Jellinek tarafından geliştirilmiştir. İrade ve menfaat kavramlarını uzlaştırmış ve bunların birlikte bulunması gerektiğini savunmuştur. Burada menfaati savunan irade hak sahibinin doğrudan kendisi olabileceği gibi vekili de olabilmektedir. Karma teori hem hakkın hem de menfaatin birlikte bulunmasını zorunlu kıldığından günümüz hukukuna daha uygundur. Yani bu görüşe göre hak, hukuk tarafından tanınan ve yararlanılması bireyin iradesinde bulunan menfaattir. Hakkın doğumu için ise, hukuken meşru bulunan yani hukuk düzeni tarafından kabul gören ve korunan bir hakkın varlığı gerekmektedir³.

1.1. İnsan Hakları

Anayasa da güvence altına alınan insan haklarının korunması ilk olarak doğal hukuk ve doğal haklar düşüncesi ile savunulmuştur. Doğal haklar düşüncesinin temelinde, insanların doğumundan itibaren haklarının olduğunun, sonradan devlet tarafından kazanılmadığının kabul edilmesi görüşüdür. Zira, insanların yaradılış olarak sırf insan olmaları sebebiyle sahip oldukları haklardır. İnsanların bu haklara sahip olabilmesi için cinsiyet, inanç, soy, ekonomik veya sosyal üstünlük gibi ayrıcalık veya farklılıklara sahip olmasını gerektirmez.

İnsan hakları, devletle insanlar arasındaki ilişkiden doğmaktadır. Devlet ve siyasi iktidar, anayasayla güvence altına alınmış olan hakları, hem kendi organlarının hem de başkalarının ihlal ve saldırılarına karşı korumakla mükelleftir⁴.

³Şükrü KARATEPE , a.g.e., s. 323-324.

⁴ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 325.

İnsan hakları zamanla değişimler göstermiştir. Herkesin eşit olduğu ve bu eşitlik anlayışıyla bir takım haklara sahip olduğu inancı dünyaya yayılmıştır. İnsan haklarının gelişimi ve değişimiyle ortaya çıkan deneyimler tam anlamıyla bir sonuca ermiş değildir. Eskiden, günümüzdeki anlayışın aksine insan haklarının eşit olamayacağı hatta bazı insanların haklarının dahi olmadığı düşüncesi hakimiyet halindeydi. Bu dönemlere bilinen en eski uygarlık olan Antik Yunan uygarlığı örnek olarak gösterilebilir. Antik Yunanda soylu olarak bilinen sınıfa haklar tanınmış iken, kölelik olarak tabir edilen alt sınıftaki insanlara hiçbir hak tanınmamış hatta bu insanlara eşya muamelesi yapılmıştır.

Zaman içerisinde değişim gösteren eşitsizlik anlayışı, yerini insanların insan olduklarından dolayı bir takım haklara sahip olabileceği inancına bırakmıştır. İnsanlık tarihinde yaşanan bu değişimler aynı zamanda insan hakları tarihi olarak da düşünülebilir. Konusunu insandan ve eşitlikten alan insan haklarının gelişmesi bir anda olmadığı için anlayabilmek ve özümseyebilmekte birçok ulus için kolay olmamış ve bu sebeple büyük mücadeleler sonucunda gelişmiştir. Gelişime en büyük katkı ise filozofların düşüncelerine ve araştırmalarına dayanmıştır⁵.

İnsan hakları doktrinine göre insan saygı duyulması gereken amaçtır. İnsanın kendisinin değerli olması insana başkası tarafından verilmemiştir. İkinci Dünya Savaşından sonra bireylerin uluslararası alanda korunması gereken haklara sahip olduğu düşüncesi hakim olmaya başlamıştır. Bu gelişmeler 20. yüzyılın başından itibaren etkisini hissettirmiş ve sözünü ettiğimiz insanın doğuştan bazı hak ve özgürlüklerinin bulunduğu ve bu hakların devlet tarafından yasal güvenceyle korunması gerektiği düşüncesine önem kazandırmıştır.

İnsan hakları alanında uluslararası niteliği olan ilk belge 1215 tarihli Magna Charta Libertatum'dur. Bu belgenin insan hakları açısından en önemli özelliği iktidarı sınırlandırmış olmasıdır. Ayrıca Magna Charta, insanların mal ve can güvenliği hakkına sahip olduklarını savunmaktadır⁶.

⁵ Tezcan, D., Erdem, M., Oğuz, S., & Rıfat, Ö., *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 30.

⁶ Mehmet DEĞİRMENCİ , “Türkiye’de Anayasal Çerçeve ve Temel Hak Ve Hürriyetlerin Durdurulması Ve Olağanüstü Yönetim Usulleri” Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ağustos, 2014, s.14-15.

İnsan haklarının ilk olarak anayasal düzende yer aldığı belge ise 1776 Virginia Haklar Bildirgesidir. Bu Bildirgeye göre, Bütün insanlar doğuştan eşit derecede özgür ve bağımsızdırlar. Sözleşmeyle gelecek nesiller adına vazgeçilemeyecek, yoksun bırakılamayacak, doğuştan birtakım haklara sahiptirler. Bunlar, özgürlük, mülkiyet, yaşam, mutluluk ve güvenlidir. Ayrıca bu hakları arama ve bunlara erişebilme haklarına da sahiptirler. (m.1). Bütün güç halkta toplanır ve halktan gelir (m.2). Yönetim, halkın ortak yararı, savunması ve güvenliği için kurulmuştur ve bu amaçlarla kurulmalıdır. En ideal yönetim, halkın en fazla mutluluğunu ve güvenliğini sağlayan ve iktidarın kötüye kullanılmasına karşı en etkin önlemleri almış olan yönetimdir. Halkın, bu niteliklere uygun olmayan bir yönetimi düzeltmeye, değiştirme veya bütünüyle ortadan kaldırmaya hakkı vardır (m. 3). Yasama kuvvetiyle yürütme gücünün, yargı gücünden ayrılması gerekmektedir. (m. 5). Meclisteki halkın temsilcilerinin seçilme hakkı serbestçe kullanılabilir. Topluma süreklilik taşıyan ve toplumuna sadakat besleyen ve buna kendisini inandırmış herkesin oy kullanma hakkı vardır (m. 6). Suç isnadıyla karşı karşıya kalan herkes, kendisi hakkında yapılan suçlamanın gerekçesini öğrenmek, suçlamayı yapanlar ve tanıklar ile yüzleşmek, kendi lehine olan delilleri açıklamak ve tarafsız bir jüri üyeleri tarafından hızlı şekilde yapılacak yargılanma haklarına sahiptir (m. 8). Sebebe dayanmayan ve kanuni olmayan aramalar ve yakalama kararları hukuk düzenince kabul edilmezler (m. 10). Basın özgürlüğü mutlak niteliktedir, sınırlandırılmaz (m. 12). Özgürlük hakkı için tehlikeli olacağından barış zamanlarında daimî ordu bulundurmaktan kaçınılmalıdır. Askeriye, sivil yönetimin emri altında ve onun tarafından yönetilmelidir (m. 13)⁷.

İnsan haklarının bu denli açıkça yazdığı bildirgede eşitlik kavramı iyice genişletilmiş ve bugün ki eşitlik anlayışına temel oluşturulmuştur. 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi de insan haklarının doğal hukuktan kaynaklandığı belge olarak büyük önem taşımıştır. İkinci Dünya Savaşından sonra ölümlerin ve insanlık dışı muamelelerin artmış olmasından dolayı 10 Aralık 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi imzalanmıştır.

⁷ Virginia Haklar Bildirisi ile Amerikan Bağımsızlık Bildirisi Konusu, <http://www.aciikogretimadalet.com/virginiia-haklar-bildirisi-ve-amerikan-bagimsizlik-bildirisi-konusu..html>, E.T 12.02.2019

Avrupa Kıtasında 12 devletin kabulüyle 4 Kasım 1950 tarihinde oluşturulan Avrupa Konseyi tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiş önemli bir belgedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bağlayıcıdır.

Türk hukukuna baktığımızda, insan haklarının yasal güvence ile korunmaya başlaması 1839 tarihli Tanzimat Fermanı ile başlamıştır. 1876 tarihli I. Meşrutiyet Anayasası ile bir takım güvencelere yer verilmiştir. 1954 tarihinde Türkiye'nin Avrupa İnsan hakları sözleşmesini imzalamış ve 1924 tarihli Anayasada değinmediği insan haklarına 1961 ve 1982 tarihli Anayasalarda önemli ölçüde yer verilmiştir⁸.

İnsan haklarının diğer haklardan ayrıldığı önemli yönleri bulunmaktadır. Bunları açıklamak ve özelliklerine değinmek gerekirse;

1. Devlete Karşı Haklardır: İnsan hakları siyasi niteliği bulunan bu sebeple devlete karşı ileri sürülebilen, devletinde insanlara karşı tanımak ve korumakla yükümlü bulunduğu haklardır. Devletin koruma yükümlülüğü gerek bireyler arasında gerek kendi organları vasıtasıyla gerekse başka devletlerden gelecek saldırılara karşı korunması gereken haklardır. Hakkın korunma yükümlülüğü devlete yüklenmiş olduğundan doğan zararların karşılanmasında da devlete karşı dava açılacaktır.

2. Bireysel Haklardır: Öznesinin birey olduğu haklar olduğundan sadece bireylerin sahip olabildiği haklardır. Bu anlamda millet, etnik grup, topluluk veya benzer yapıların insan hakları bulunmamaktadır. Toplulukların oluşturduğu bireyler insan haklarının korunması adına mücadelesi sonucunda kazanılan haklar topluluk tarafından değil yine topluluğu oluşturan bireyler tarafından kullanılır.

3. Evrensel Haklardır: İnsan hakları din, dil, kültür, etnik köken, statü ayrımı gözetmeksizin herkesi eşit kabul eder. Bu sebeple insan hakları insanlara eşit olarak tanınmış haklardır. Evrensel nitelik tanımı olmasından dolayı kişilere ve standartlara göre değişiklik göstermeksizin bireylere eşit olarak tanınır.

4. Üstün Ahlaki Haklardır: İnsan, tüm hakların varlık ve korunma sebebi kabul edilebileceği için insan hakları da diğer tüm haklara göre üstün nitelikli haklardır. Anayasa tarafından bu hakların korunmada yetersiz olması ya da hakkın kullanımına izin vermemiş olması hakkı ortadan kaldırmaz.

⁸ Mehmet DEĞİRMENCİ, s.15-16.

5. *Siyasi Meşruluğun Ölçütüdür*: Demokratik toplumlarda iktidar gücünü toplumdan alır. Bu sebeple iktidarın meşrutiyeti⁹ halkın idaresidir. Demokrasi tek başına toplumun yöneteni seçimle seçmiş olmasıyla sağlanmak için yetersizdir. Aynı zamanda meşruiyetini korunmuş olması da demokrasinin bir parçası niteliğindedir. Meşrutiyetin korunması siyasi iktidarın insan haklarını ihlal etmemesine veya devlet tarafından getirilen sınırlandırmalarda temel hakları zedelemeyecek ölçülü tedbirler almış olmasına bağlıdır. Bu sebeple insan haklarının anayasal güvenceyle koruma altına alınmış olması temel hakların devlet tarafından bireylere sağlanması siyasi meşruluğun ölçüsü olarak kabul edilmektedir¹⁰.

Türkiye'nin geçmiş dönemleri sırasında temel hak ve hürriyetlerin varlığı ele alındığında Osmanlı Dönemine de değinmek gerektiği kanaatindeyiz. Batı dünyasının sosyal, kültürel ve siyasi yapısı Osmanlı Devleti döneminde farklılık göstermekteydi. Bu durum Osmanlı toplumunun içinde bulunduğu şartlara göre şekillenmiş olması ile alakalıydı. Bu farklılık Osmanlı Devletinin varlığını sürdürdüğü dönemde bir ilk olma özelliğini taşıyan Sened-i İttifak'la bakış değişmiştir. Bu belge, batılı hak modeline göre değerlendirildiğimizde “Monarşinin yetkilerinin kısıtlandığı ilk belge” niteliğiyle insan haklarının varlığına yönelik kabul niteliğindeki büyük bir adımdır¹¹. Bu belge İngiltere’de ortaya çıkan 1215 Magna Carta’ya benzetilmiştir. Magna Carta’da devlet iktidarının siyasi özellikleri kısıtlanmış ve modernleşmelerin ilk adımları atılmıştır. ABD Yüksek Mahkemesi’nin adaletle ilgili bildik olayları yansıtan demir kapısındaki kabartılardan birinde, 1608 de İskoç Karl IV. James’in, verdiği idam emrine Baş Yargıç Coke’un itiraz etmiştir. Coke’un, “*Kral insanlara değil, Tanrıya ve Hukuka tabidir*” diyerek, kimsenin yargılanmaksızın cezalandırılmayacağını belirtmiştir. Hukuk düzenine kavramsal olarak önem kazandıran olaylardan biri olarak tarihe geçmiştir¹². Monarşi döneminde monark sınırsız yetki sahibiyken, padişah İslam’a uygunluğu açısından

⁹ Hükümdarla yönetilen bir ülkede hükümdarın başkanlığı yaptığı meclis idaresine dayanan hükümet şekli, <https://tr.wiktionary.org/wiki/me%C5%9Frutiyet> , E.T. 12.02.2019

¹⁰ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 326-328.

¹¹ Doğan VEDAT , Türk Anayasalarında Yer Alan Temel Hak Ve Hürriyetler Açısından İnsan, Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 144.

¹² Sami SELÇUK, Köşe Yazısı, http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/542067/Sakin_ha_.html, E.T. 13.02.2019

değerlendirildiğinden Seyhülislam¹³ tarafından kısıtlanmasını uygun gören bir sistem vardır. Kısıtlama bugün ki Türk hukukunda anladığımız haliyle olan kısıtlama ve sınırlama değildir. Ancak yaşanan dönem içerisinde temel hak ve özgürlüklerin gelişim göstermesi açısından önem arz etmektedir. Ancak, Türk toplumu genellikle yönetimi ve gücü elinde bulundurmaya amaçlayan bir politika izlemiştir. Bu sebeple, genellikle gücünü merkezden çevreye doğru kontrol etmeye çalışmış ve bu yönde değişimler yaşamıştır.

1.2. Özgürlükler

Anayasayla güvence altına alınan insan hakları yüzyıllarca süren uğraşları sonucu ideolojik ve siyasi olarak eşitlik ve özgürlük kavramlarını kabul edip, demokratikleşerek günümüze gelmiştir. İnsan hakları bu anlamda toplumu ilgilendiren her şeyin temelini oluşturan en önemli öğedir ve bu sebeple onurlu bir yaşam sürdürebilmek için insana tanınan haklar bütünüdür¹⁴.

Bir hakkın, insan hakları kapsamında kabul görmesi için mutlaka hukuksal bir düzenlemede yer alması gerekli değildir. İnsan hakları kavramsal olarak devletlerin tanımamış olduğu hakları da kapsar. Bu yönüyle hukukun olması gerekeni aramasında yani soyut nitelik taşımış olmasında da kaynaklanmaktadır¹⁵.

İnsan haklarının ideolojik olarak en iyiyi arıyor olması aslında ulaşılmak istenen ideal haklardır. Kamu hakları ise ideal hakların gerçekleştirilebilmesi yönünde önem kazanmaktadır.

Hürriyet kavramı ise doktrinde özgürlük yani serbest hareket etme yetisi olarak tanımlanmıştır. Hürriyet bir şeyin yapılması veya yapılmaması, belli bir şekilde davranılması davranılmaması olarak açıklanabilir. Bu bakımdan hürriyet kavramından insanların anlaşması gerektiğini anlayabilmekteyiz. Seyahat hürriyeti, haberleşme hürriyeti, düşünce hürriyeti, basın hürriyeti yerleşme hürriyeti gibi birçok

¹³ Seyhülislam: Divan tarafından alınmış olan kararların İslam dinine uygun şekil ve koşulu taşıyıp taşımadığı konusunda fetva veren kişidir. Yükseliş döneminde konumu ve önemi hızla artmış ve sadrazamla denk duruma gelmiştir.

¹⁴ Oktay UYGUN, “İnsan Hakları Kuramı”, Kamu Hukuku İncelemeleri, Der. Oktay Uygun, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 8.

¹⁵ Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 4.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2003, s. 30.

farklı hürriyet kavramı vardır¹⁶. **Özgürlük kavramı**; yapabilmeyi, davranabilmeyi; hak ise yapabilme ve davranabilmeyi isteme tanıyan yetkisidir. Örneğin bir şeyi yapmayı istemek hakken, o şeyi yapabilmek hürriyettir¹⁷. Hürriyet kavramından insanların serbestçe hareket etmesinin anlaşılması mümkündür. Yasa koyucu bu fiili anayasada tanıyarak, insanların bu haklara sahip olduğunu belirtmektedir¹⁸.

Özetle hürriyet kavramı hak kavramını içerisinde barındırır. Hürriyet, ancak hukuk düzeni içerisinde korunduğunda hak kavramını teşkil etmektedir. Devlet veya diğer kişiler, hürriyetlerini kullanan kişi karşısında tarafsız durumdadırlar. Ancak hak kavramı karşısında devletin bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler ise ödev kavramını oluşturmaktadır. Yani hak kavramı karşısında, devletin ve/veya diğer kişilerin varlığı gerekmektedir. Günümüzde hak kavramı ve hürriyet kavramı birlikte kullanılmakta hatta birbirlerine karıştırılmaktadır¹⁹.

Bu anlamda kanımızca hürriyetin yasalarla uygun görülmüş bir düzen serbestisi olduğunu bu yüzden artık devlet veya diğer bireylerin hürriyetlerinin kullanımında veya yaşanmasında kısıtlanmadığını da söyleyebilmek mümkündür.

Hak ve hürriyet kavramlarının birbirlerine sıkça karıştırılıyor olmasının dışında birbirlerinden bağımsız olmasına rağmen isimleşmelerine sebep olan tanımlar da bulunmaktadır. Örneğin; “insan hakları”, “vatandaş hakları”, “anayasal haklar”, “temel haklar”, “kamu hürriyetleri”, “kişi hak ve hürriyetleri” dir. Bu kavramlar bir hakkın varlığına ilişkin isimlendirmelerdir.

“*İnsan hakları kavramı*” en geniş hakkı temsil etmekte olup, din, dil, ırk, yaş vb. hiçbir ayırım gözetmeksizin tüm insanlara uygulanan haklardır.

“*Kamu hürriyetleri*”, insan haklarına devlet tarafından tanınan anayasal haklardır. Türk Hukukunda kamusal haklara “Temel Hak ve Hürriyetler” denilmektedir.

¹⁶ Kemal GÖZLER , A.H.G, s. 138.

¹⁷Gören ZAFER , Anayasa Hukuku, Ankara, Haziran 2006, s. 351.

¹⁸ Yusuf OLCA, Anayasal Hak ve Özgürlükler Bağlamında Terörle Mücadele ve Terör Örgütleri, Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 12.

¹⁹ Kemal GÖZLER, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa, Ağustos, 2018, s.402.

“*Vatandaş Hakları*”, Anayasa ve yasada düzenlenen hak ve hürriyetlerin yani kamusal hürriyetlerin sadece vatandaşlar için olan haklarını temsil etmektedir. Örneğin kamusal bir işte çalışma, seçme seçilme vb. haklardır.

“*Kişi Hak ve Hürriyetleri*”; kamusal hakların bir bölümünü teşkil etmektedir. Devletin bireylere karşı sağlaması gereken hakları (*Örneğin; özel hayatın gizliliği, düşünce ve inanç hürriyeti, konut dokunulmazlığı vb.*) ve bireylerin devlete karşı sorumluluklarını ifade etmektedir (*Örneğin; askerlik, vergi ödevi, topluma karşı ödevler vb.*)²⁰.

Hak ve hürriyet kavramının gücüne rağmen tarihin her döneminde yönetenlerin haksız ve hukuka aykırı zulmü sebebiyle insanlar mücadele etmişlerdir. Siyasi düşünceler tarihinin temsilcileri, yöneticileri halka kötü davrandıkları için eleştirmekte iyi davranan yöneticileri ise övmektedirler. İnsan haklarının tarihsel gelişme sürecinde, insanlık çağının gelişmesine katkı sağlayacak her yeni gelişimden sonra, bu ilerlemenin geriye gitmesine sebep olacak hatta ilerlemeyi durduracak olaylar yaşanmıştır. Fransız Devletinde gelişen devrimle birlikte gündeme gelen insan haklarının evrensel olarak geçerlilik, Napolyon’un dönemindeki yaşanmış olan milliyetçilik hareketleri ile birlikte tekrar gerilemiştir. Napolyon Avrupa’yı değiştirebilecek bilinçsiz bir şekilde milliyetçilik ve özgürlük akımlarını yayması ve ardından yaşanan kayıplar insan haklarının gerilemesine sebebiyet vermiştir. Eşit olmayanlar arasındaki baskıcı güç olan kölelik bile, 19. yüzyılın sonlarında yasaklanmıştır. Bu durum insan haklarının tarihi süreç içerisinde anlaşılması, kabul edilmesi ve kabullenilmesi konusunda ne kadar zorluk çekildiğini gözler önüne sermiştir.

Tarihteki ilk dinsel ve felsefi yazılar insanların, insan olmalarından dolayı temel ve devredilmez haklara sahip olduğunu kaydetmiş ancak bu haklara sahip olabilmek oldukça güç olmuştur. İlk yasal gelişmelerin 1215 tarihli Magna Carta’ya uzandığı iddia edilmektedir. Magna Carta’da insanların; adil yargılanması, ülkenin yasaları uygun olmadıkça kimsenin tutuklanmaması, hapisanede tutulmaması, özgürlüğünden mahrum bırakılmaması gibi hakları güvence altına alınmışsa da, bu güvence aslında toprak sahibi olan erkeklere tanınmıştır. Özetle; Magna Carta ile

²⁰ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 332.

kral, hür olan kişileri hüküm olmaksızın tutuklamayacak, hapsedemeyecek ve o kişinin mallarına el koyamayacaktır. Cezalar suçun ağırlığıyla aynı orantıda olacak, tüccarlara ticaretlerinde özgürlük sağlanacaktır. Kral, devletin yasalarını uygulamaması durumunda, baronlara²¹ isyan hakkı tanıyacaktır. Feodal beyler ve baronların, yargılamaları söz konusu olduğunda kendileriyle eşit olanlar tarafından yargılanmayı sağlama çalışmışlardır²². Bu sebeple Magna Carta'nın tüm toplumu değil de, belirli bir kesimi kapsadığından temel hak ve özgürlüklerden çok, siyasi hakları içeren bir belgedir.

Tarihin her döneminde insanlara iyi davranmayı ön gören düşüncelerin öğüt niteliğinde kalmıştır. 18. yy.'a gelindiğinde ekonomik sınıfların değişmesi ve değişen diğer sosyal sınıfların varlığı eski düzenin tamamen değişmesi gerektiğini savunmaya başlamıştır. Batı'da başlayan siyasi modernleşme hareketleri yönetilenlerin haklarını ve özgürlüklerini güvence altına almaya başlamıştır²³.

Modernleşme süreci sadece Avrupa'yı değil, diğer ülkelerin düşünce tarihlerini de etkilemeye başlamıştır. Örneğin M.Ö. 9. yüzyılda Çin hukuku ve siyasi felsefe tarihinin önemli düşünürlerinden biri olan Konfüçyüs ahlakiliği; reformist ve eğitimsel temellere dayalı adil ve hak gözetir bir kamu gücü oluşturulmasını öngörümüşür. Budist Hint düşüncesinde de insanlığın, hak, özgürlük ve sorumluluğundan söz edilmiştir.

Osmanlı İmparatorluğu dönemine kısaca bakıldığında ise savaşla büyüyen bir devlet bulunmaktadır. Bura da her ne kadar İslam dininin gereği olarak hoş görüden bahsedilmişse de bir bakıma insan hakları teorisine uyulduğu da söylenememektedir. Çünkü; adil davranma hükümdarın inisiyatifine bırakılmıştır. İktidarı bağlayan kurum ve kurallardan bulunmamaktadır. Ancak daha sonraki gelişmelerle, anayasal hareketlerin önemi ve değeri kendiliğinden ortaya çıkmaktadır²⁴.

²¹ Eskiden, kimi Avrupa ülkelerinde soylulara verilen, aşaması kont ile şövalye arasında bulunan bir soyluluk sanı.

²² Mustafa Burak Çelebi- Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilimdalı/Yüksek Lisans Tezi

²³ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 333.

²⁴ Ozan ÖRMECİ , “Temel Hak ve Hürriyetleri Gelişimi ve Korunması” <http://politikaakademisi.org/2014-08-08-temel-hak-ve-hurriyetlerin/gelisimi//ve-korunmasi/E.T.10.01.2019>

1.3. Temel Hak ve Özgürlükler

Modern insan hakları hukuk düzeninin belirleyicisi ve en köklü kaynağı doğal hukuktan kaynaklanmaktadır. Doğal hukuk olması gereken ideal hukuk demektir. Tarih boyunca varolan hukuk sistemi insanlar için yeterli olmamış ve daima daha iyiye ulaşmaya çalışmıştır. Bu nedenle yürürlükteki yasalardan daha iyi olacağı düşünülen ideal hukuk adaletin gerçekleşmesi için gerekli görülmüştür²⁵. İnsan hakları ile ilgili bildirgelerde, uluslararası antlaşmalarda ve anayasalarda doğal hukuk anlayışı benimsenmektedir.

İnsan haklarının doğal hukuktan kaynaklanan özellikleri aslında doğuştan sahip olması gerekli olan haklarıdır. Bu haklar; evrensel nitelik taşımakta olup uluslararası da kabul edilmiştir. Bütün insanların ve hatta dünyaya üzerine henüz gelmemiş olan ceninlerin dahi sahip olması gereken hukuken korunan haklardır. İnsan haklarının evrensel olma özelliği, insan haklarının zamansal bakımından ve yer bakımından değişmeyecek özelliklere ve değerlere sahip olmasıdır. Bu bakımdan da bireysellik özelliği vardır. İnsan hakları anlayışı onur ve saygınlık sahibi, aklı ve vicdanı yerinde ahlaki seçim yapabilen, serbestçe davranabilen özgür kişidir. Her özgür insan hukuk anlayışında eşit haklara sahiptir. Doğal hukuk teorisinde birey ile devlet ilişkileri ele alınırken; doğal hukukun bir perspektif bakış açısı olduğu düşünülebilir. Anayasal düzen içerisinde bireylerin korunması temel hakların kilididir. Kişinin hakları, kişi ve düşünce özgürlüğü, mülkiyet hakkı ve diğer tüm hakların korunması olarak değerlendirilebilir²⁶.

Anayasada insan haklarının iki yönlü önemi bulunmaktadır. Bunlardan biri var olan hakların devlet tarafından korunması iken diğeri ise bireylerin üstünlüğü gözetilerek iktidar gücünün sınırlandırılmasıdır²⁷. Anayasal devlette evrensel hukukun korunduğu ve benimsendiği, insan haklarının da koruma altına alındığı görülmektedir. Zamanla artan nüfus, anayasal düzeni daha da önemli hale getirmiştir.

²⁵ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 334.

²⁶ Tekin AKILLIOĞLU, Temel Haklar ve Özgürlükler, A.Ü.S.B.F. Yayınları, Ankara, 1993, s.14.

²⁷ Zühtü ARSLAN, “Anayasacılık”, İçinde: Anayasa Teorisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008 (b), s. 24.

Bu nedenle devletin varlık nedeni olan bireylerin haklarının korunması aslında devletin gelişmişlik ve uygarlık düzeyinin de göstergesi konumuna getirmiştir²⁸.

2. HUKUKİ ÇERÇEVE

Temel hak ve hürriyetler bütündür, insan bu hakların hepsine sahip olduğunda hukuk teorisi tarafından özgür ve eşittir. Ancak haklar kendi içerisinde farklı önem sırası arz etmektedir. Bu sıra Anayasalarda düzenlenirken değerleri bakımından sınıflandırılmazlar. Bu sebeple Anayasada haklar düzenlenir ve sınıflanırken değerlerine göre değil türlerine göre ayrılırlar.

Temel hak ve hürriyetlerin korunmasını iki aşamada incelersek, “İç Koruma” ve “Uluslararası Koruma” olarak ayırabiliriz.

İç koruma, temel hak ve hürriyetlerin bireylere karşı ve yasamaya organına karşı korunmasıdır.

Temel hak ve hürriyetlerin, toplum içerisinde bireylerin birbirine karşı haksız fiilleri sonucu ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmıştır. Bireylerin, temel hak ve hürriyetleri kesintiye uğratma eğiliminde olması, bir bireyin temel hak ve hürriyetlerine bir başka birey tarafından hukuka aykırı şekilde davranışı sonucu müdahale edilmesinin; gerek medeni hukuk açısından “haksız fiil” gerekse ceza hukuku açısından “suç” olarak kabul edilmesinin sonucunda önüne geçilmeye ve önlenmeye çalışılmıştır

Temel hak ve hürriyetlerin yasama organına karşı korunması noktasında Anayasa en önemli dayanaktır. Bütün temel hak ve hürriyetlerin yazılı bir şekilde belirtilmesi ve anayasanın katı nitelikli bir yapıya sahip olması temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında veya kaldırılmasında en önemli engeldir.

Uluslararası koruma ise, temel hakların uluslararası platformlar tarafından gözetilmesidir. Bunlara; İnsan Hakları Komitesi”, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu”, “İşkencenin Önlenmesi Komitesi”, “Avrupa İnsan Hakları

²⁸ Mahmut GÖKPINAR, a.g.e., s. 134.

Sözleşmesi”, “İrk Ayrımcılığının Önlenmesi Komitesi”, “ve “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” örnektir²⁹.

2.1. 1982 Anayasası’nın Temel Hak ve Özgürlükleri Sınıflandırması

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma şekilleri birbirlerinden farklılık göstermektedir. Bu sebeple öncelikle temel hak ve hürriyetlerin sınıflandırılma şekillerini incelemek gerekmektedir. Birbirinden farklılık gösteren sınıflandırılma şekilleri yine de belirli bir sistematik çerçevede sınıflandırılma içerisinde yapılması gerekmektedir. Tarihsel gelişim sürecine göre, Negatif/Pozitif/Aktif Statü haklar olarak ve Konularına göre sınıflandırmalar yapılmıştır.

2.1.1. Tarihsel gelişim sürecine göre insan hakları sınıflandırması

Birinci kuşak haklar:

Birinci kuşak haklar devletin bireyi korumayı amaç edindiği kasık haklar olarak da isimlendirilen, üçüncü kişilerin dokunamayacağı özel, bağımsız haklardır. Kişiye devletin ve üçüncü kişilerin zarar veremeyeceği haklarını zedeleyemeyeceği özel, bağımsız bir hareket alanı sağlamaktadır. Kişi bu hakkını kullanmakta özgürdür, devlet bile bu hakları sınırlandıramaz. Özgürlük kavramının içeriği, hakkı kullanan kişinin kendi iradesine göre belirlenir. Ancak bu haklara sınırlandırma yapılamıyor olması devletin düzenleme yapamaması anlamına gelmemektedir. Bu haklar, yaşama ve koruma, din ve vicdan özgürlüğü, yerleşme, özel yaşamın gizliliği, düşünceyi yayma, haberleşme, bilim ve sanatla uğraşabilme, seyahat edebilme haklarıdır³⁰.

İkinci Kuşak Haklar:

Temelinde işçi sınıfının taleplerinden dolayı 19. yy da doğmuş olan haklardır. Sanayi devrimi sebebiyle; ekonomik ve sosyal değişim sonucunda derinleştirdiği

²⁹ Mustafa DEMİRKOL, Kişi Hak ile Hürriyetlerinin Korunması Karşısında Anayasa Madde.13, Bu Hükme Aykırı Yasal Düzenleme ve Faliyetlerin Anayasa Madde 11 Açısından Değerlendirilmesi, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/399343> E.T. 11.01.2019, s. 20-23

³⁰ <http://ipsala.gov.tr/insan-haklarinin-siniflandirilmesi> E.T. 10.01.2019

sosyal gerçekleşmiş olan sosyal sınıf eşitsizlikleri ve işçi sınıfının bu eşitsizliklere karşı gösterdiği tepkisi bulunmaktadır. Bu haklara talep hakları da denilmektedir³¹.

19. yüzyılda, eşitliğin ve özgürlüğün kabul edilip tanınmış olmasına rağmen herkes özgürlüklerden yararlanamamaktaydı. Bu sebeple ortaya İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi çıkmıştır. Bu bildirgeyle insanların çalışması, adil gelir ve sendika kurması, eğitimi, Sağlık, beslenme ve konut hakkı, dinlenme hakkı, grev ve toplu sözleşme hakkı gibi birçok hakkın doğmasına sebep olmuştur.

Üçüncü Kuşak Haklar:

Üçüncü kuşak haklar İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan, dayanışma hakkı da denilen haklardır. Nükleer silah tehditlerine karşı doğmuştur. Bu hakkın gerçekleşebilmesi için sadece devletin çabası yeterli olmamakta, toplum ve hatta bireylerin bile çabası gerekmektedir. Teknik ilerlemeler sebebiyle doğan sorunlar sebebiyle bu haklar doğmuştur. Bu haklar: barış hakkı, çevre hakkı, gelişme hakkı ve insanların ortak mal varlığına saygı hakkıdır³².

2.1.2. Negatif/Pozitif/Aktif Statü Haklar Olarak Sınıflandırma:

Georg Jellinek, temel hak ve hürriyetleri üç gruba ayırarak sınırlandırma yapmıştır. Bu sınıflandırma günümüzde de daha demokratik toplumların kabul ettiği sınıflandırmadır. Buna göre;

Negatif Statü Hakları:

Bireylerin devlet tarafından pasif olarak korunduğu yani devletin müdahale edemeyeceği hak ve hürriyetlerdir. Devletin ve diğer bireylerin bu hakları çiğnemekten kaçınmaları dışında başka bir yükümlölükleri yoktur. Negatif yükümlölük olarak adlandırılmasının sebebi devletin müdahale etmediği haklardan olmasından kaynaklanmaktadır. Anayasamızda ikinci kısmın ikinci bölümünde 17 ve 40. maddeleri arasında yer almaktadır. Bu tip haklar, örneğin; seyahat hürriyeti, zorla

³¹ Mehmet DEĞİRMENCİ, “Türkiye’de Anayasal Çerçevede Temel Hak Ve Hürriyetlerin Durdurulması ve Olağanüstü Yönetim Usulleri” Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ağustos, 2014, s.21.

³² Şükrü KARATEPE , a.g.e., s. 349.

çalıştırma yasası, yerleşme ve mülkiyet hakkı, kişilerin din ve vicdan hürriyeti, düşünce hürriyeti, konut dokunulmazlığı, kişinin güvenliğidir. Devlet bu haklara kısaca kişisel haklar da denilebilir³³.

Pozitif Statü Hakları:

Pozitif statü hakların, negatif hakların aksine bireylerin devletten korunma, yardım ve hizmet talep ettikleri haklardır. Anayasada, ikinci kısmın üçüncü bölümünde 41 ve 65. maddeleri arasında düzenlenmiş olup sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler olarak başlıklandırılmıştır. Bu haklara örnek verecek olursak, ailenin korunması ve çocuk hakları, sendika kurma hakkı, çalışma hakkı, grev hakkı, sağlık hakkı ve konut hakkıdır. Bu hakların kullanılmasında devletin bireylere karşı sorumlulukları bulunmaktadır³⁴.

Aktif Statü Hakları:

Aktif statü hakları, negatif ve pozitif statü haklarından farklı olarak bireylerin devlet ile ilişkilendirildiği haklardır. Bu haklar Anayasada ikinci kısmının dördüncü bölümünde 66. ve 74. maddeleri arasında, siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmiştir. Bu haklar, kamu hizmetine girme hakkı, seçme ve seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkı, siyasî parti kurma hakkı aktif statü haklarına örnek gösterilebilir. Ayrıca bireylerin vergi ödevi de bu kısımda düzenlenmiştir³⁵.

2.1.3. Konularına Göre İnsan Haklarının Sınıflandırılması

Kişisel Haklar:

Devletin müdahale etmeden korunması gereken haklardır. Negatif haklardaki haklara denk gelmektedir. 1982 Anayasasında da bu haklar kişisel haklar ve ödevler olarak yer almıştır. Devletin ve bireylerin pasif olarak koruduğu, mücadele gerektirmeyen haklardır. Koruyucu haklarda denilebilir. Kişinin güvenliği, özel

³³Mahmut GÖKPINAR , “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları Ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması” <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m, 2015/120/1507, E.T. 10.01.2019>

³⁴ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 347.

³⁵ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s.211.

hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat hürriyeti, toplantı ve gösteri kişi haklarına örnek verilebilir³⁶.

Sosyal ve Ekonomik Haklar:

Devletin yükümlülüğü ve yardımıyla korunan haklardır. Pozitif haklardaki haklar bu kapsama girmektedir. 1982 Anayasasında bu haklar sosyal ve ekonomik haklar olarak yer almıştır. Sosyal devlet ilkesi gereğince toplumun güçsüz kesimini koruyarak ekonomik ve sosyal eşitliği sağlayan haklardır. Ailenin korunması, konut alabilme hakkı, eğitim hakkı, çalışabilme hakkı, dinlenebilme hakkı, sendika hakkı, grev yapabilme hakkı gibi haklar sosyal ve ekonomik haklardır³⁷.

Siyasal Haklar:

Bireylerin siyasi hayata ve devlet düzenine katılmasını öngördüğü haklardır. Anayasada bu kısım siyasi haklar olarak yer almıştır. Bu haklar kamu hizmetinin yürütülmesine katkı sağlamaktadır. Bireyler siyasi görüş ve düşüncelerini açıklamada, siyasete katılmada gerekli yetkiye sahiptirler. Seçme ve seçilme hakkı, siyasi partilerle ilgili haklar, kamu hizmetine girme hakkı, vatandaşlık hakkı, dilekçe hakkı, vergi ödevi bu kapsamda yer alan hak ve özgürlüklerdir³⁸.

2.2. 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlükleri Güvence Altına Alması

Devletin birliğinin ve devamlılığının sağlanması için, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mutlaklıdır. Bu sınırlandırma devletin keyfilik düzeyine varmayacak nitelikteki sınırlandırmalardır. Diğer bir ifadeyle devlet, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırırken keyfilik düzeyine varacak ve hakkın özünü zedeleyecek nitelikte baskı oluşturmayacaktır. Bu sebeple, sınırlandırmanın da sınırlarının olduğunu kabul edilmektedir.³⁹

³⁶ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 347.

³⁷ Mehmet DEĞİRMENCİ, a.g.e., s.19-22.

³⁸ Mehmet DEĞİRMENCİ, a.g.e., s.19-22.

³⁹ Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 100-105.

2.2.1. Olağan Dönemlerde Sınırlandırma

- Sınırlama, Yasama Organı Tarafından Kanunla Yapılmalıdır.

Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlandırmalar ancak kanunla gerçekleştirilebilir⁴⁰. Sınırlamanın kanunla gerçekleştirilebiliyor olması, sınırlandırmayı yasama organının yaptığını, yürütme organının temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yetkisinin olmadığı anlamındadır. Yani yüzük veya yönetmelikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar getirilemez.

- Sınırlamaların Belli Sebeplere Dayanmış Olması Gereklidir.

Sınırlamaların belli sebeplere dayanmış olması, temel hak ve hürriyetlerin kamu düzeni gerektiren konular yararına yapılması anlamına gelmektedir. Kamu yararına gerçekleştirilen sınırlamalar devletin keyfî olmayan düzenlemeleridir. Bu şekilde gerçekleştirilen sınırlamalarda, devletin ve bireylerin huzuru, sağlığı ve güvencesi önem taşır.

- Sınırlamada Ölçülülük İlkesine Uyulması Gereklemektedir.

Her ne kadar temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kamu yararı gerektiren konularda kanunla yapılması uygun görülmüşse de, sınırlandırmanın belli bir ölçüsü bulunmadır. Bu ölçü sınırlandırılan temel hak ve hürriyetin sınırlandırma amacına uygun davranılmalıdır. Ayrıca korunmak istenen amacın, temel haklar sınırlandırılmaksızın belli tedbir ve önlemler alınarak gerçekleştirilmesi mümkünse ölçülülük gereği öncelikle bu yola başvurulması gerekmektedir.

- Sınırlama Anayasanın Özüne ve Ruhuna Aykırılık Teşkil Etmemelidir.

Temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılıyor olması aslında kanunun kendisini ortadan kaldıracak hükümler ortaya koymamasını ve gerek kendi içerisindeki maddelerle gerekse Anayasanın ruhuyla çelişki yaratmayacak nitelikte olmasıdır⁴¹.

⁴⁰ Münci KAPANİ, Kamu Hürriyetleri, Ankara, AÜHF Yayınları, 1981, s.230.

⁴¹ Kemal GÖZLER, A.H.G, a.g.e., s. 138.

Ayrıca, temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken siyasi rejimin dayanağı olan laiklik ve cumhuriyetçilik ilkelerine uyulması da zorunlu görülmüştür. (AY m.13) Her ne kadar bu husus Anayasanın özüne ve ruhuna uygunluk ilkesi kapsamında değerlendirilmekteyse de, bu durum devletin ideolojik devamlılığını ve dayanıklılığı için ayrıca önem teşkil etmektedir⁴².

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasada öncelik veya üstünlük gibi düzenlenmiş olmamasına rağmen, belli hakların üstünlük gösterdiği ve bu sebeple haklar arasında bir hiyerarşinin olduğu söyleyebiliriz. Şöyle ki, yaşama hakkının seçme ve seçilme hakkından daha önem taşıdığı söylenebilmektedir. Ancak bu durum, devlet tarafından seçme ve seçilme hakkının keyfice kısıtlanabileceği anlamını taşımamaktadır.

Tam bu noktada, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan cinsel suçlara ilişkin basın ve yayın organlarında konuşulan idam cezasına değinmek gerekmektedir. Çünkü, idam cezasının varlığı halinde temelde zarar verilecek temel hak “yaşam hakkı”dır.

22.05.2004 tarihinde yürürlüğe giren, 5170 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunla Anayasada değişiklik yapılmış ve idam cezası Türk Hukuku'ndan çıkarılmıştır. Bu yeni hükümlere göre; mahkemeler hiçbir suretle birinin ölümüne kararı verememektedir. Bu durum birazdan inceleyeceğimiz olağanüstü hallerde, savaş, seferberlik, sıkıyönetim zamanında dahi başvurulamayacak bir haldir. Herhangi bir suretle böyle bir kararın verilmiş olması halinde dahi, Türkiye Büyük Millet Meclisi de mahkemelerce kesinleşmiş ölüm cezası kararlarının yerine getirilmesine karar veremeyecektir. Anayasa değişikliğinin dayanağı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6 ve 13. Ek protokollerine dayanmaktadır. Ayrıca, ölüm cezası yasağı, Avrupa Konseyi üyeliğinin bir şartı haline getirilmiştir⁴³.

Yaşam hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 2/1. maddesinde; *“Herkesin yaşam hakkı yasa ile korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışına, hiç*

⁴² Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 381.

⁴³ Ersan ŞEN, “İdam Cezası Nasıl İşler?”, www.haber7..com, E.T. 11.01.2019

kimsenin yaşamına kasten son verilemez”. şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddenin Türk Hukukundaki geçerliliğini, Anayasa’nın 90/5. maddesinden almıştır Buna göre; *“Usulüne uygun yürürlüğe girmiş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünü taşır. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlükler de milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümleri kapsamaması nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşmaların hükümleri esas olarak alınır.”* denilmiştir. Bu sebeple, temel hak ve hürriyetlerin sınırına dokunacak nitelikte çokça tartışılan idam konusunun, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine açıkça aykırılık teşkil ettiğinden gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bir hukukçu olarak, kişi her ne suç işlemiş olursa olsun bu temel hak ve hürriyetlerinin özüne dokunulmasını hiçbir suretle savunulamayacaktır.

2.2.2. Olağanüstü Hallerde Sınırlandırılma:

Olağanüstü dönem, savaş, ayaklanma, seferberlik, salgın hastalıklar ve doğal afetler neticesinde meydana gelebilecek; deprem, sel, yanardağ patlaması, tsunami vb. halleri kapsamaktadır. Bu dönemlerde temel hak ve hürriyetler normal dönemlerde olan sınırlandırmalardan çok daha fazla sınırlandırılabilir veya askıya alınabilir. Bu sınırlandırmalar keyfi değil tamamen zaruret hali nedeniyle gerçekleştirilen kısıtlamalardır. Bu duruma “ev yanıyorsa ona itfaiye göndermek için hakimden izin istenmez.”⁴⁴ sözü örnek gösterilebilir⁴⁵.

Olağanüstü hallerde devlet, mevcut siyasî düzeninin veya varlığının büyük bir tehlike altına girme tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu sebeple; tehlike altındaki varlığını korumak ve kurtarmak için, temel hak ve hürriyetleri, normal hâllere göre daha fazla sınırlamaktadır⁴⁶. Ancak, olağan dönemlerde öngörülen

⁴⁴ Romieu Jean’dan alıntılanmıştır. Kendisi Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin Hükümet Komiseridir. Naklen= Gözler Kemal, A.H.G., s. 145.

⁴⁵ Olağanüstü hallerde mülkiyet hakkının sınırlanması ile ilgili olarak geniş bilgi için bkz. BAŞPINAR, Veysel; Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Olağanüstü Hallerde Mülkiyet Hakkı Sınırlanmasının Fikrî ve Hukukî Temelleri, EÜHFD. C. XI, S. 1, s.52. vd.

⁴⁶ Burhan KUZU, Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi, Ankara 1993, s. 69.

sınırlamaya ilişkin ölçülülük ilkesi olağanüstü durumlar içinde geçerlidir. Sınırlama ile, sınırlandırmanın sebebi arasında denklik bağının bulunması ve aşırıya kaçmanın önlenmesi gerekmektedir. Örnek verecek olursak, Marmara Bölgesinde gerçekleşecek bir doğal afet sebebiyle geçici süreliğine Marmara Bölgesi içerisinde sokağa çıkma yasağı getirilip, bireylerin daha fazla hasar alması önlenebilecekken, yasağın ülke kapsamında uygulanması ölçülülük ilkesinin aşıldığının bir göstergesi olabilmektedir.

1982 Anayasası'nın 15. maddesinde; *"Savaş, seferberlik 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."* denilmiştir. Örneğin; mevcut sisteme karşı çıkan ayaklanmada, ayaklanmayı çıkaran grubun başındaki kişilerin gözaltına alınması ayaklanmayı bastırabilecek nitelikteyse, yaşlıların ve çocukların da gözaltına alınması ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır⁴⁷.

Yerleşme ve seyahat hürriyeti, haberleşme hürriyeti, basın hürriyeti, toplantı ve gösteri hürriyeti, grev hakkı, konut dokunulmazlığı, dernek ve sendika kurma hakkı ve mülkiyet hakkı olağanüstü dönemlerde ilk başta sınırlandırılabilen haklar ve hürriyetler arasında yer almaktadır⁴⁸.

Olağanüstü hallerde temel haklara ve hürriyetlere getirilen her sınırlamanın hukuki bir dayanağının bulunması gerekmektedir. Sınırlamada ki hukuki dayanak hangi durumlarda önceden nasıl uygulanacağını belli olmasıdır. Ayrıca, Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında; *"...savaş hukukuna uygun eylemler sonucu gerçekleşen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse dinini, vicdan, düşünce ve fikirlerini açıklamaya zorlanamaz ve bu kanaatlerinden dolayı suçlanamaz; suçlar ve cezalar geçmişe doğru yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."* denilmektedir. Diğer bir ifadeyle, sınırlamalar ölçülü olduğu gibi aynı zamanda sınırlı da olmalıdır. Bir kimsenin en temel hakkı olan

⁴⁷ Burhan KUZU, a.g.e., s. 70.

⁴⁸ Burhan KUZU, a.g.e., s. 70.

yaşam hakkına, hukuka aykırı olarak hangi sebeple olursa olsun kasti olarak son verilemez. Kişilerin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklaması için zoraki müdahalede bulunulamaz ve bundan dolayı da suçlanamaz. Ayrıca, hiç kimse mahkemece verilmiş ve kesinleşmiş bir yargı hükmü bulunmaksızın suçlu sayılamaz. Suç ve cezalarda geçmişe yürütülemez.

Bu haklar aslında kişilerin çekirdek hakları olduğundan, devletin sınırlandırmasına veya idari yaptırımına imkân sağlamamıştır. Uluslararası sözleşmelerle de devletler çekirdek haklara dokunulamayacağı noktasında yükümlülük altına girmekte ve temel hakların korunmasına ilişkin bağlılık göstermektedirler.

3. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KULLANILMASINDA SİSTEMLER

Temel hak ve hürriyetlerin toplum içinde kullanılması kamu düzenini yakından etkilemektedir. Çünkü bazı temel hak ve özgürlüklerin kullanılıyor olması tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasında bazı usullere bulunmaktadır. Bunlar;

- İzin Usulü:

İzin usulü aslında önleyici bir sistem (*régime préventif*)’dir. Önleyici niteliği bazı temel hak ve hürriyetlerin kullanılması için idarî makamlardan gerçekleştirilmeden önce “izin (*autorisation*)” almasına bağlıdır. Bina yapmak için inşaat ruhsatı, otomobil sürmek için sürücü belgesi almak izin usulüne örnek gösterilebilir. Buradaki bina yapmak yani binaya sahip olmak için alınan izin aslında mülkiyet hakkının bir kısıtlaması gibi gözükse de aslında toplumsal düzenini sağlamaya yönelik gerçekleştirilen işlemlerdendir⁴⁹.

⁴⁹ Ozan ÖRMECİ, Temel Hak ve Hürriyetlerin Gelişimi ve Korunması, <http://politikaakademisi.org/2014/08/08/temel-hak-ve-hurriyetlerin-gelisimi-ve-korunmasi/>, E.T. 10.01.2019

- **Bildirim Usulü:**

Bildirim usulünde, (*déclaration préalable*) temel hak ve hürriyetin kullanılabilmesi için önceden izin almaya gerek yoktur. Ancak; temel hak ve hürriyetin kullanılabilmesi için idari makamlara bildirimde bulunulması gerekir. Burada kamu düzenin korunmasında ortaya çıkabilecek herhangi bir tehlikenin önceden haberdar olunarak giderilmeye ve önlenmeye çalışmak için tedbirler alınmasıdır. Bildirim usulüne örnek olarak, Türkiye’de toplantı ve gösteriye ilişkin yürüyüş yapmak isteyen kişilerin, taleplerini 48 saat önceden bulundukları yerdeki en büyük mülki amire bildirmeleri gerekmektedir. (AY m. 34)

- **Serbestlik Usulü:**

Serbestlik usulü adından da anlaşılacağı üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında izin almak veya bildirimde bulunmak gerekmeden kullanılabilmesidir. Bu sisteme düzeltici sistem (*régime répressif*) de denir. Bireyler temel hak ve hürriyetini, serbestçe kullanmakta özgürdür. Ancak buradaki tüm sorumlulukta bireylerin kendisinde yüklenmiştir. Yani doğabilecek herhangi bir zararı birey kendisi düzeltir, düzeltilemiyorsa tazmin eder veya verdiği zarardan dolayı cezalandırılır. Örneğin Türkiye’de sosyal medya kullanmak için izin almaya veya yetkililere bildirimde bulunmaya gerek yoktur. Ancak bu vasıta ile bir başka kimseye hakaret edilmiş veya bir şekilde o kişinin zarar görmesine sebep olunmuşsa, sorumluluğu kendisine ait olup ilgili makamlarca yargılanır.

Serbestlik usulü, yani düzeltici sistem diğer sistemlere oranla daha özgürlükçü bir yapıdadır. Liberal sistemde kişiler, önceden izin herhangi bir makamdan izin almaksızın veya bildirimde dahi bulunmaksızın istedikleri temel hak ve hürriyetlerini kullanabilmelidirler. Bu kişiler, kendilerine tanınan bu hak ve hürriyetlerini kötü yönde kullanmışlarsa, bunun sorumluluğuna daha sonra katlanırlar. Bununla birlikte, sonrasında telafisi güç veya imkânsız denilebilecek zararları ortaya çıkarabilecek bazı temel hak ve hürriyetlerin kullanılabilir hale gelmesi için izin veya bildirim usulü uygulanır. Örneğin, araç kullanmayı bilmeden

trafiğe çıkan birisi, telafisi olmayan kazalara yol açabilir. O nedenle bu hürriyetin kullanılabilmesi için “sürücü belgesi” almak gerekir. Keza, bir başka örnek ise, depreme dayanaksız yapılmış olan bir yapının daha sonra yıkılması durumunda can ve mal kaybı gibi telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkabilir. İşte bina yapma hakkının kullanılması da bu gerekçelerle “ruhsat” usulüne bağlanan önemli bir prosedürdür.

4. 1982 ANAYASASININ TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE YAKLAŞIMI

Temel hak ve hürriyet anlayışı tabii hak ve pozitif hak olarak ikiye ayrılmıştır. Tabii hak anlayışı; adalet duygusunun insanların zihninde ve vicdanında olanın değil olması gerekenin aranmasıyla oluşmaktadır. Bu anlayış, insanın doğuştan insan olmasından dolayı kazandığı haklardır. Tabii hak doktrinini savunanlar, devlet düzenlerinin kurulmasından önce yaşayan insanların “tabiat hâli” denen bir dönemde yaşadıklarını ve yaşadıkları dönem içerisinde tam ve mutlak bir özgürlüğe sahip olduklarını benimsemişlerdir. Gelişen devlet anlayışıyla devlet düzenini kurarak siyasal topluma geçmişlerdir. Devlet düzenine geçiş özgürlüklerin belirli oranda kısıtlanarak kendi egemenliklerinden devlete devredilmesini de beraberinde getirmiştir. Ancak devlete devredilmeyen ve insanlarda bırakılan haklar insanların kendilerinde bırakılmış ve devredilmez nitelik taşıdığı haklar tabii haklardır⁵⁰.

Diğer bir ifadeyle, tabii hak anlayışı, bütün insanların sadece insan olmalarından kaynaklanan evrensel nitelikli herkese eşit dağıtılan haklar olduğunu ve bu hakların dokunulamaz ve devredilemez olduğunu savunan haklardır.

Pozitivist hukuk anlayışı ise, tabii hak anlayışından farklı olarak toplumda yürürlükte olan “hukuk” niteliğindedir. Hakkın içeriğinin ne olacağına ve hakkın nasıl kullanılacağına onu oluşturanların iradeleri ile karar verilir. Pozitivist teoriye göre; hukukun kaynağını içeriğinden ziyade, geçerliliği belirlemektedir. İnsan hakları; belli bir mekanda, belli bir zaman diliminde, herhangi bir devletin kendi içinde, yetkili organları tarafından yazılı şekilde oluşturulmuş hukuk düzeninde yer

⁵⁰ Ersin TOPÇUOĞLU, “Yeni Anayasada Temel Haklar ve Hürriyetler Nasıl Düzenlenmeli?”, www.academia.edu, E.T. 04.02.2019, s. 11.

alan haklardır. Diğer bir ifadeyle, bu anlayışta insanlar doğuştan haklara sahip olmaz, haklar devlet tarafından insanlara verilir⁵¹.

1982 Anayasası öncelikli tartışma temel hak ve hürriyetlerin tabii hak anlayışına göre mi, yoksa pozitivist anlayışa göre mi düzenlendiği noktasında incelediğimizde net bir ayrım olduğunu söylememizin doğru olmayacaktır.

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerinin niteliği başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında, "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*" denilmiştir. Bu cümleden Anayasa'nın tabii haklara göre düzenlendiğini söyleyebiliriz. Devredilmeyecek vazgeçilmeyecek olan bu haklar doğuştan insana insan olmasından verilen haklardır.

Ancak; aynı maddenin 2. fıkrasında "*Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" denilmiştir. Ödev ve sorumluluklar şeklindeki kısıtlama ve diğer maddelerle de devletin temel hakkının sınırlandırmanın devlet gücüne bırakılmış olmasının pozitif hukuk niteliği taşıdığını düşündürmektedir. Bu sebeple 1982 Anayasanın aslında karma bir ideolojisinin olduğunu söylememizin yanlış olmayacaktır.

⁵¹ Ersin TOPÇUOĞLU, E.T. 04.02.2019, a.g.e., s. 11.

İKİNCİ BÖLÜM

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ

Cumhurbaşkanı, cumhuriyetlerde devlet başkanına verilen isimdir. Cumhurbaşkanı kelime anlamı olarak “halk ve topluluk” demektir. Cumhuriyet ise devlet başkanı tarafından yönetilen, soy bağının intikal etmediği devlet şeklinin adıdır. Bu anlamda cumhuriyet monarşinin tersidir. Başka bir ifadeyle, devlet başkanının verasetle değil seçilerek iş başına geldiği yönetim şeklini ifade etmektedir. Anayasa’nın 101 ve 102. maddelerinde düzenlenmiştir⁵².

Cumhur, “halk” ve “topluluk” anlamına gelmektedir⁵³. Cumhurbaşkanı, cumhuriyetle yönetilen devletlerde devlet başkanına denir⁵⁴. Cumhuriyet ise, devlet şekli olarak egemenliğin bir kişiye⁵⁵ veya bir topluluğa değil millete bırakıldığı bir yönetim şeklini ifade etmektedir⁵⁶.

1982 Anayasası’nın ilk hallerinde yürütme organı düalist bir yapıya sahipti. Düalist yürütme, yürütme organının ikili yapıya sahip olduğu bir yapıdır. Parlamenter hükümet sistemlerinde görülmektedir. Yürütenin birinci bölümünde bir tek devlet başkanı (cumhurbaşkanı) vardır. Monarşik hükümet sisteminde ise bu kişi kraldır ve cumhurbaşkanı gibi kralda sorumsuzdur. Düalist yürütme organının ikinci bölümünde bakanlar kurulu vardır. Bakanlar kurulu başbakan ve bakanlardan oluşur ve bu kişilerin siyasal sorumlulukları vardır⁵⁷. Bu yapı 9 Temmuz 2018 tarihine bütün hükümleri ile yürürlüğe giren 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla madde metninde yer alan Bakanlar Kurulu ibaresi çıkarılmıştır. Anayasa’nın 8. maddesi; “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.” olarak değiştirilmiştir.

⁵² Ayşen ÇAKAR SEYMEN, “Cumhurbaşkanın Seçimi, Düzenlenmesi, Yönetimi Ve Uyuşmazlıkların Çözümü” Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2013, s.1.

⁵³ Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkterim.gov.tr>, E.T. 04.02.2019

⁵⁴ Kemal GÖZLER, Devlet Başkanları, Ekin Yayınevi, Bursa, 2001, s. 55.

⁵⁵ Monarşi; Siyasi otoritenin çoğunlukla miras yolu ile bir kişinin üzerinde toplandığı devlet düzeni veya rejimdir. Tek başlılıktır. <https://kelimeler.gen.tr>, E.T. 04.02.2019

⁵⁶ Ahmet NOHUTÇU, Anayasa Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 70.

⁵⁷ Kemal GÖZLER, A.H.G., a.g.e., s. 288.

Değişikler dikkate alınarak, cumhurbaşkanı konusu ve cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin niteliği işlenecektir.

1. CUMHURBAŞKANININ GÖREV VE YETKİLERİ

1.1. Genel Yetkisi (Yürütme Yetkisi)

Cumhurbaşkanının görev ve yetkisi 21.01.2017 tarihli 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle değişikliğe uğrayarak Anayasa'nın 104. maddesinde sayılmıştır. Ancak, Cumhurbaşkanının görev ve yetkisi madde metni dışında oldukça fazladır. Yürütme yetkisinin sınırları içerisinde kalan görev ve yetkilerde Cumhurbaşkanı'na aittir. Bu husus değişiklik sonucu kanun metninde yapılan değişiklikle güncellenmiştir. 6771 sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde yürütme organının başı Cumhurbaşkanının kendisi olmuştur.

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri “Yasama”, “Yürütme” ve “Yargı” olarak 3 ayrı kategoride toplanmak yerine “Görev ve Yetkiler” olarak genel bir başlık halinde toplanmıştır. Anayasa'nın maddesiyle 104. maddesiyle getirilen düzenleme kapsamında değişik öncesi tekrarlanan maddeler revize edilmiştir⁵⁸.

Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile ilgili madde içerisinde “Devlet Başkanı” sıfatı kullanılarak Cumhuriyet tarihinde ilk kez “Devlet Başkanlığı” sıfatı kullanılmıştır. Başkanlık sistemin niteliği haliyle Cumhurbaşkanının konumu güçlenmiş ve Cumhurbaşkanına yeni yetkiler verilmiştir⁵⁹. Bu hüküm Anayasa'nın 8. maddesini de ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Değişiklikten önceki madde metninde, “*Yürütme yetkisi ve görevi, Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*” denilmekteydi. Ancak değişiklik sonrası “Bakanlar Kurulu” ibaresi kaldırılarak “Cumhurbaşkanı” ibaresi getirilmiştir.

⁵⁸ Ahmet NOHUTÇU, 2018, a.g.e., s. 302.

⁵⁹ Ahmet NOHUTÇU, 2018, a.g.e., s. 303.

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile madde hali değişikliğe uğramadan önce Cumhurbaşkanının yürütme yetkisi ve görevleri şunlardı:

“Başbakanı atamak ve istifasını kabul etmek, Başbakanın teklifi üzerine bakanları atamak ve görevlerine son vermek, Genelkurmay Başkanını atamak, Kararnameleri imzalamak, Yabancı devletlere Türk Devletinin temsilcilerini göndermek, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul etmek, Gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırarak, Milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil etmek, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar kılmak, Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak, Milli Güvenlik Kuruluna Başkanlık yapmak, Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararıyla sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan etmek ve kanun hükmünde kararnameleri çıkarmak, Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak, Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak, Devlet Denetleme Kuruluna inceleme, araştırma ve denetleme yaptırtmak, Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek, Üniversite rektörlerini seçmek”

Cumhurbaşkanının yeni ve değişiklikten önceki yetkilerinin ve kapsamını anlayabilmek için Başkanlık sistemiyle yönetilen Amerika Birleşik Devletleri’ni incelemekte yararlı olacaktır. ABD’de yürütme organının tamamının yetkileri Başkan tarafından temsil edilmektedir. ABD’nin dünya ekonomisi ve siyasetteki rolünün önemli etkisiyle birlikte kısıtlı olan yetkileri giderek artmıştır. Yürütme gücünü bizzat elinde bulunduran Başkan; yasaların işleyişini, Senato’nun onayını alarak memurların atanmasını ve denetlenmesini yapabilmekte Senatonun onayını almaksızın bakanları ve ikinci derecedeki memurları azledebilmektedir. Başkan ABD ‘de askeri güç kullanımına karar veren hatta bilfiil savaşı yönetme yetkisi bulunan nihai karar merciidir. Bu şekilde kabine şefi, parti lideri ve devleti temsil eden kişi konumundadır⁶⁰. Başkan yetkilerini kullanırken; Başkanlık kararnameleri, yürütme antlaşmaları ve Başkanlık bildirgeleri yayımlayabilir⁶¹. Başkanlık kararnamesi, Bürokratik karar alma prosedürüne takılmaksızın 1793 yılından bu yana hızlı karar

⁶⁰ Burhan KUZU, Türkiye İçin Başkanlık Sistemi, 21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat, I. Cilt, (Ed. Adnan Küçük, Selahattin Baka, Ahmet Karadağ,) Aktüel Yayınları, Bursa, s. 167-240.

⁶¹ Cem EROĞLU, Çağdaş Devlet Düzenleri, İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya, İmaj Yayınevi, Ankara, 2016, s. 115.

alınması amacıyla kullanılmaktadır⁶². Bu yetkiler başkanlık sisteminin Başkana vermiş olduğu geniş nitelikli yetkililerdir.

Yarı başkanlık sistemine baktığımızda, devlet başkanının doğrudan halkın oylarıyla seçildiği ve önemli anayasal yetkileri olan sistem olarak başkanlık sistemiyle parlamenter sistem arasında kalan hükümet sistemidir⁶³. Sistem olarak Türkiye’yi ve ABD’ yi, Fransa Devleti ile kıyasladığımızda, Cumhurbaşkanı’nın yürütmede ki yetkileri; Başbakanı ve Başbakanın önerdiği bakanları tayin edebilmektedir⁶⁴. Cumhurbaşkanı, hükümetin istifa etmesi durumunda Bakanlar Kuruluna başkanlık etmektedir. Cumhurbaşkanının bu görevi anayasal bir hükümden kaynaklanmakta, çalışmaları yönlendirme ve genel siyaseti saptamaya yetkilidir. Cumhurbaşkanın katılmadığı toplantılardan karar verilmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkanı Bakanlar Kurulunda görüşülmüş kararnameleri, emirnameleri imzalamaktadır⁶⁵. Ayrıca elçileri ve özel temsilcileri tayin ve kabul etmek, Milli Savunma Yüksek Kurul ve Komitelerine Başkanlık etmek gibi görevleri vardır⁶⁶.

Ülkemizin, 2007 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile başkanlık yada yarı başkanlık sistemine yaklaştığı bu anlamda parlamenter sistem ile yarı başkanlık sistemi arasında yer alan melez bir rejimin ortaya çıktığı belirtilmektedir⁶⁷. Bu sistem büyük ölçüde başkanlık sistemine dayanmaktadır. Ancak mevcut sisteme, Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemi denilmektedir. Sisteme başkanlık veya cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi adının verilmiş olmasının anlamsal farkı bulunmamaktadır. Sistemin tekli yapıda ve başkanlık sisteminin özelliklerine sahiptir. 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la parlamenter sistemin terk edilerek başkanlık sistemine geçildiğine dair düzenlemelerinde mevcut olduğu kanaatindeyiz. Sisteme Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi denilmesinin “bakanlık sistemi yerine tarihsel ve kültürel bir

⁶²Hakan ÖZDEMİR, 100 Soruda hükümet Sistemleri, “Birleşik Krallık Almanya, ABD, Fransa, İsviçre, Türkiye” Seçkin Yayınevi, 2018, s. 68.

⁶³ Hakan ÖZDEMİR, s. 85.

⁶⁴ Cem EROĞLU, Anayasa Giriş (Anayasa Hukukuna Giriş), İmaj Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 86.

⁶⁵ Haluk ALKAN, Karşılaştırmalı Siyaset ve Başkanlık Sistemler Işığında Yarı Başkanlık Modelleri, Açılım Kitap, İstanbul, 2013, s.175.

⁶⁶ Ayferi GÖZE, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Beta Basım Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 652.

⁶⁷ Mahmut ÇEKİÇ, “1982 Anayasası’nın Hükümet Sistemi Açısından Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s.7, s. 473.

özelliği yansıtan, “cumhurbaşkanlığı” kavramının seçildiği” ifade edilmektedir. Halkın Cumhurbaşkanlığı ve Cumhuriyetin devamlılığı açısından bu ismin tercih edildiği görüşü öne sürülmüştür⁶⁸. Halk tarafından seçilen cumhurbaşkanı ile parlamento çoğunluğu aynı fikirde ise, cumhurbaşkanlığı makamının ve hükümetin taşıdığı yetkilerin aynı noktada toplanması hali gücün ve yetkilerin denetlenmesini oldukça güçleştirebilme ihtimalini barındırmaktadır.

Cumhurbaşkanı ile hükümetin farklı siyasi fikirlere sahip olması durumunda ise, cumhurbaşkanının istediği zaman hükümetin çalışmalarına engelleme ihtimali olabilecektir. Kararlar arasındaki tutarsızlıkların ise, ülkede içinde ağır siyasal krizler meydana getirme ihtimali bulunmaktadır⁶⁹. Sistemler incelendiğinde cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin yetkilerinin mevcut yeni sistemde oldukça geniş olduğunu söylenebilir.

1.2. Temsil Görev ve Yetkisi

Cumhurbaşkanı, devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk milletinin temsil etmektedir. Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine sahip olması görev ve yetkilerini arttırdığından bazı hallerde anayasanın uygulanması, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışması için yetkilerinin bir kısmını gerekli gereklilik halinde kendisinin seçti kişilere devredebilecektir. Bu hak Anayasa’nın 106. maddesinden kaynaklanan bir haktır. Cumhurbaşkanı yetki devrinde sınırlarını yazılı şekilde belirterek seçtiği kişiyi kendi yerine bakmak üzere görevlendirebilecektir. Cumhurbaşkanı aynı zamanda, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda, dış ülkelerde veya uluslararası kuruluşlar da gerekli görüşme ve işlemlerin sağlanması amacıyla özel temsilci görevlendirebilmektedir.

Anayasa’nın 106. maddesini incelediğimizde, Cumhurbaşkanının temsil görev ve yetkilerini içermektedir. 21 Ocak 2017 tarihli, 6771 sayılı Kanun’un 10. maddesi kapsamında maddenin “Cumhurbaşkanına Vekillik Etme” başlığı “Cumhurbaşkanı

⁶⁸ Şükrü KARATEPE; Haluk ALKAN; Yavuz ATAR; Yılmaz BİNGÖL; Gonca DURGUN BAYRAKTAR; Sorularla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, Sen Yayınları, 2017, s. 51.

⁶⁹ Kemal GÖZLER, “Hükümet Sistemimiz Değişecek mi?”, Türkiye Günlüğü Dergisi, Bahar 2014, Sayı 118, s. 67.

Yardımcıları, Cumhurbaşkanına Vekalet ve Bakanlar” olarak değiştirilmiş aynı zamanda madde içeriğinde de bir çok değişikliğe gidilmiştir.

Maddeye göre; Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların Cumhurbaşkanı tarafından atanıp görevden alınması kararı bu kişilerin seçimle değil atamayla göreve geleceklerini belirlemiştir.

“...Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır...” Madde metninde, Cumhurbaşkanın hastalanması veya yurt dışına çıkması halinde yerine cumhurbaşkanı yardımcısı görev yapacağı belirlenmiştir. Ancak yardımcılardan hangisinin görev yapacağı hususunda kanun metninden bir yoruma ulaşmak mümkün değildir.

“...Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanır ve görevden alınır. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, 81 inci maddede yazılı şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde andiçerler. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak atanırlarsa üyelikleri sona erer...” Madde metninden de anlaşıldığı üzere milletvekilliği ve Cumhurbaşkanı yardımcılığı ve bakan sıfatı aynı kişiden toplanamamaktadır. Yardımcılığa atanmayı kabul etmeyen milletvekilleri ise görevlerine devam edecektir.

“...Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla...” Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların görevleri ile ilgili bir suç işlemesi halinde bir yargı denetimi söz konusu olmaktadır. Burada kişiye sunulan dokunulmazlık hakkının sadece göreviyle ilgili işlediği bir suçtan dolayı kalkacaktır. Madde de “görevleriyle ilgili” denilmiş olması görev tanımı dışındaki adli suçlardan dolayı dokunulmazlıklarının kalkmayacağı ve dokunulmazlık haklarından yararlanacakları anlamına gelmektedir.

Cumhurbaşkanı makamının herhangi bir sebepten dolayı boşalması durumunda 45 gün içinde yeni Cumhurbaşkanı seçimi yapılacaktır. Yeniden Cumhurbaşkanı seçilinceye kadar geçen sürede ise Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığı makamında vekaleten görev yapacaktır.

Cumhurbaşkanına vekalet edecek ve yetkilerini kullanacak olan makam TBMM Başkanı değil kanun değişikliği ile birlikte Cumhurbaşkanının kendisinin belirleyeceği yardımcısı olacaktır⁷⁰.

Eski sistemle kıyaslandığında, Bakanlar Kurulu yürütme organın sorumlu ve yetkilileri konumunda olarak TBMM'ye karşı da kolektif ve bireysel olarak sorumlulukları vardı. TBMM gerekli gördüğü takdirde güvensizlik oyu vererek tek bir bakanı veya bütün bakanları görevden alma hakkına sahipti. 2017 sonrası değişiklikle birlikte bakanların TBMM'ye karşı kolektif ve bireysel sorumlulukları kalmamıştır. Bu yüzden daha önceden de belirtildiği üzere gibi TBMM tarafından görevden alınabilmeleri de artık söz konusu olmayacaktır. Bakanların yeni sistemle birlikte yürütme organını oluşturan asli unsur olma özellikleri kaybolmuştur⁷¹.

1.3. Anayasanın Uygulanması, Devlet Organlarının Düzenli ve Uyumlu Çalışmasını Temin Etme Görev ve Yetkisi

Anayasanın uygulanması, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin etme görev ve yetkisi, 2017 Anayasa Değişikliği öncesinde gözetim görevi şeklindeydi. Ancak 21 Ocak 2017 tarihli 6771 sayılı Kanunla; “Cumhurbaşkanı, ... Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.” olarak değiştirilmiştir.

Değişikliğe ilişkin GÖZLER'in görüşü, yeni sistemde yürütme organını tek başına Cumhurbaşkanı oluşturduğundan, Cumhurbaşkanı da Devletin temel organı olduğundan, diğer organların düzenli ve uyumlu çalışmasını temin edemeyeceğini belirtmiştir. Herhangi bir çatışma çıktığında, tarafsız bir organ tarafından hakemlik yapılması gerektiğini, mevcut durumun gerçekçi olmadığını savunmaktadır⁷².

⁷⁰ Ahmet NOHUTÇU, a.g.e., s. 310.

⁷¹ Kemal GÖZLER, A.H.G., a.g.e., s.306.

⁷² Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 818.

“Gözetim” terimi ile, “temin etme” temin etme terimi arasında anlam ve sorumluluk olarak her ne kadar çok farklılık bulunsa da, gerçekte büyük farklılık yoktur.

1.4. Anayasa’nın 104. Maddesinde Sayılan Görev ve Yetkileri

Anayasanın 104. maddesi şu şekildedir;

Cumhurbaşkanı “...Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.”(m.104/1) Cumhurbaşkanı, “...Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.”(m.104/2) Cumhurbaşkanı “Gerekli gördüğü takdirde, yasama yılının ilk günü Türkiye Büyük Millet Meclisinde açılış konuşmasını yapar.”(m.104/3) Cumhurbaşkanı “Kanunları tekrar görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir.” (m.104/6) Cumhurbaşkanı “Kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasaya şekil veya esas bakımından aykırı oldukları gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açar.”(m.104/7) Cumhurbaşkanı “...yardımcıları ile bakanları atar ve görevlerine son verir.” (m.104/8) Cumhurbaşkanı “...Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.”(m.104/9) Cumhurbaşkanı “Yabancı devletlere Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerini gönderir, Türkiye Cumhuriyetine gönderilecek yabancı devlet temsilcilerini kabul eder.” (m.104/10) Cumhurbaşkanı “Milletlerarası andlaşmaları onaylar ve yayımlar.” (m.104/11) Cumhurbaşkanı “Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları gerekli gördüğü takdirde halkoyuna sunar.”(m.104/12) Cumhurbaşkanı “Milli güvenliğe ilişkin politikaları belirler ve gerekli nitelikteki tedbirleri alır.”(m.104/13) Cumhurbaşkanı “Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil eder.” (m.104/14) Cumhurbaşkanı “Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir.”(m.104/15) Cumhurbaşkanı, “...yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla

düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”(m.104/17) Cumhurbaşkanı, “...kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.”(m.104/18)

Değişikliği kabul edilen maddenin 4. fıkrasında; Cumhurbaşkanının, ülkenin iç ve dış siyaseti hakkında meclise mesaj şeklinde fikrini beyan edeceği düzenlemesinin getirilmiş olması yerinde değildir. Fıkra “mesaj verir” düzenlemesi yerine “bilgi verir” veya “görüş bildirir” ifadelerinin yer alması daha yerinde olacaktı. Mevcut durumda, Cumhurbaşkanı ile Meclis arasında altlık üstlük ilişkisi oluştuğuna dair bir anlam çıkmaktadır.

Maddenin 9. fıkrasında, üst düzeyde çalışan kamu yöneticilerinin atanması ve görevlerine son verme yetkisi düzenlenmiştir. Bu yetki Anayasada tanımlanmış ve sınırları belirsiz nitelikli bir yetkidir.

Maddenin 17. fıkrasına, Cumhurbaşkanı yürütme yetkisinin olduğu konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilme hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme TBMM’nin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermesine gerek kalmamıştır. Bu yönüyle kanun hükmünde kararname ibaresi, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” olmuştur.

Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin çıkarılan, Cumhurbaşkanı kararnameleri konu sınırlamasına bağlı olarak düzenlenmiştir. Ancak kararnamelerin dayanağı olarak Meclise yetki kanunu çıkarma yetkisi tanınmamıştır. Bu hususta Ersan Şen; “*Kararnamenin kanunun üstünde olamayacağı ve münhasıran kanunla düzenlenebilecek konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı, çatışma halinde kanunun tercih edileceği ifade edilse de, Cumhurbaşkanın*

kanunların uygulanmasını sağlamak üzere çıkaracağı yönetmelikler vasıtasıyla kanunlarda öngörülen hükümleri aşıp aşmayacağı sorusu akla gelebilir.” demiştir⁷³.

Kanunda tekliflerin kanunlara aykırı olamayacağı belirtilmiş olmasına rağmen kanuna aykırı olarak çıkarılan yönetmeliklerin hükümsüzlüğüne ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Bu durumun en tehlikeli hali ise anlaşmazlıkların doğabileceği uygulama alanlarının oluşup oluşmamasıdır. Yönetmeliğin kanuna aykırı olduğu durumlarda aykırılığın yargı kararı ile iptal edilmesi gerekmektedir. Ancak mevcut durumda yönetmeliğin aykırılık gerekçesiyle iptal edilmemesi halinde bile uygulama alanı bulamayacaktır. Çünkü yönetmelik veya kararnamenin kanuna aykırı olamayacaktır.

1.5. Diğer Görev ve Yetkileri

Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine Anayasanın çeşitli maddelerinde ve diğer kanunlarda da yer verilmiştir. Bunlar;

Devlet Denetleme Kurulunun üyelerini ve Başkanını atamak, Devlet Denetleme Kuruluna her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yaptırmak, *21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunu’nun 16. maddesiyle “üyeleri ve üyeleri içinden Başkanı ibaresi Başkan ve üyeleri olarak” değiştirilmiştir.* (AY m. 108), Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin ve kendi seçimlerinin yenilenmesine karar vermek, *21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değiştirilmiştir.* (AY m. 116), Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırarak ve bu Kurula Başkanlık etmek, *21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 16. maddesiyle değiştirilmiştir.* (AY m. 118), Olağanüstü hal ilan etmek, Olağanüstü hal süresini uzatmak, Olağanüstü hal sebebiyle gerekli konularda kanun hükmünde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak, *21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle değiştirilmiştir.* (AY m. 119), Üniversite rektörlerini seçmek ve atamak, (AY m.130), Yükseköğretim Kurulu üyelerini seçmek ve atamak, (AY m. 131), 16 Nisan 2017 tarihli 6771 sayılı Kanunun 16. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte Anayasa Mahkemesi’nin 12. üyesini seçmek, *Hakim ve*

⁷³ Ersan ŞEN, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2234731-anayasa-degisikligine-dair-kanun-teklifi>, E.T. 12.01.2019

savcılarının üst kurullarında görev alacak üyelerin bir kısmını seçmek kürsü seçiminin önünü kapatmıştır. Bu haliyle hakim ve savcılar için demokratik seçim usulünün ortadan kalktığına söylenmesi mümkündür. Maddenin bu haliyle Hakim ve Savcılar Kurulu üyelerinin yarısını Meclis ve yarısını Cumhurbaşkanı seçtiğini, Cumhurbaşkanının kendi siyasi partisinin Mecliste ağırlığının olduğu durumda, Meclisin seçeceği HSYK üyelerinin bir kısmı üzerinde de Cumhurbaşkanının etkisi olabileceğini söyleyebilmek mümkündür. Bu durum siyasi olarak konuya bakış açısından değil son değişikle gerçekleşen veya gerçekleşebilecek soyut durum fikrimiz hakkındadır. (AY m. 146), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilini seçmek, (AY m. 154), Yine değişiklikle birlikte Danıştay üyelerinin dörtte bir üyesini seçmek, (AY m. 155), Hakimler ve Savcılar Kurulunun dört üyesini seçmek, 24 Ocak 2017 tarihli, 6771 sayılı Kanunun 14. maddesi ile Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasına girmiştir. (AY m 159)

2. CUMHURBAŞKANIN İŞLEMLERİ

Cumhurbaşkanı görev ve yetkilerini kullanırken hukuki işlemler⁷⁴ gerçekleştirmektedir. Cumhurbaşkanının hukuki işlemleri, Cumhurbaşkanının belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik yapmış olduğu irade açıklamalarıdır. Bu işlemler tek yanlı veya iki yanlı hukuki işlemler olabilmektedir.

İki yanlı işlemler Cumhurbaşkanı tarafından akdedilen bir tarafının kendi diğer tarafının başka bir kişi olduğu “sözleşmeler” dir. Tek-yanlı işlemler ise cumhurbaşkanının kendisinin gerçekleştirmiş olduğu işlemlerdir. Tek-yanlı işlemlere ise “Cumhurbaşkanının işlemleri” denilmektedir⁷⁵.

Buna göre; Cumhurbaşkanının tek yanlı işlemleri Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri ve Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri olarak kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım işlemin içeriğine bakılarak yapılmaktadır⁷⁶.

⁷⁴ Yasadan kaynaklanan ve hukuk alanında sonuç doğuran işlemlerdir. www.dersimiz.com, E. T. 19.02.2019

⁷⁵ Kemal GÖZLER, A.H. G., a.g.e., s. 298-299.

⁷⁶ M. Artuk ARDIÇOĞLU, a.g.e., s.29.

2.1. Cumhurbaşkanının Bireysel İşlemleri

Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri Cumhurbaşkanının belli bir kişi için veya belli bir durumla alakalı olarak gerçekleştirmiş olduğu işlemleridir. Cumhurbaşkanının bakan ataması, seçimlerin yenilenmesi işlemi, cumhurbaşkanı yardımcısını seçme ve görevlendirme, elçi atama, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun dört üyesinin seçilmesi, Denetleme Kurulu üyelerini ve başkanının atanması, sakatlık veya yaşlılık sebebiyle kişinin cezasının kaldırılması işlemi gibi işlemler Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerine örnek verilebilir.

Cumhurbaşkanının bazı bireysel işlemleri ise idari nitelik taşımaktadır. İdari nitelikli işlemler yargısal olarak denetlenebilmektedir. İdari nitelikli işlemlere karşı açılacak olan davalar iptal ve tam yargı davalarıdır^{77,78}.

Cumhurbaşkanının bireysel işlemlerine verilen isimlerin veya bireysel mi düzenleyici işlem mi olduğunun değil içeriğinin önemi bulunmaktadır. Bireysel işlem Resmi Gazetede yayınlanırken “karar” veya “kararname” olarak da yer alsa; bu işlem içerik olarak kişisel ve özel durumlara ilişkin bireysel işlemdir. Gene de bireysel işlemlerin genel adıyla “karar” olarak çıktığını söylemek mümkündür⁷⁹.

⁷⁷ Kemal, GÖZLER, A.H. G., a.g.e., s. 298-299.

⁷⁸ Cumhurbaşkanının kararlarına güncel olarak verilecek örnekleri arttırsak; Hasılat Esaslı Vergilendirme Usulü Uygulanacak Sektör ile Vergi Oranı Hakkında Karar · Cumhurbaşkan Kararları (718 - RG. 07.02.2019/30679 - Yürürlüğe Giriş T. 01.03.2019), 2019 Yılı Yatırım Programının Kabulü Edilmesi ve Uygulanmasına Dair Karar · Cumhurbaşkan Kararları (767 - RG. 18.02.2019/30690/1 - Yürürlüğe Giriş T. 18.02.2019), Bazı Anlaşmaların Yürürlüğe Girdiği Tarihlerin Belirlenmesi Hakkında Karar · Cumhurbaşkan Kararları (766 - RG. 15.02.2019/30687 - Yürürlüğe Giriş T. 15.02.2019), Ordu İlinde Üretilecek Edilecek Balamir Hidroelektrik Santralinin Yapımı Amaçlı Bazı Taşınmazların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tarafından Derhal Kamulaştırılması Hakkında Karar · Cumhurbaşkan Kararları (753 - RG. 14.02.2019/30686 - Yürürlüğe Giriş T. 14.02.2019), Antalya İlinde Tesis Edilecek Serra Güneş Enerji Santralinin Oluşturulması İçin Bazı Taşınmazların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tarafından Acele Kamulaştırılması Hakkında Karar · Cumhurbaşkan Kararları (754 - RG. 14.02.2019/30686 - Yürürlüğe Giriş T. 14.02.2019, İçişleri Bakanlığı Tarafından, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (b) Yapılacak Alımlara İlişkin Usul ve Esaslar · Cumhurbaşkan Kararları (758 - RG. 14.02.2019/30686 - Yürürlüğe Giriş T. 14.02.2019, Bazı Enstitü ve Yüksekokulların Kurulması ile Bazı Enstitü ile Yüksekokulların Kapatılması Hakkında Karar · Cumhurbaşkan Kararları (755 - RG. 14.02.2019/30686 - Yürürlüğe Giriş T. 14.02.2019), Bazı Anlaşmaların Yürürlüğe Girdiği Tarihlerin Tespit Edilmesi Hakkında Karar · Cumhurbaşkan Kararları (742 - RG. 08.02.2019/30680 - Yürürlüğe Giriş T. 08.02.2019, www.lexpera.com.tr, E.T. 19.02.2019

⁷⁹ Kemal GÖZLER, A.H. G., a.g.e., s. 298.

2.2. Cumhurbaşkanının Düzenleyici İşlemleri

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri; soyut, genel ve devamlılık içeren işlemlerdir. Bu anlamda bireysel işlemlerden farklı olarak kişilik dışı işlemlerdir. Cumhurbaşkanı bu tip işlemlerle hukuk kuralları koyarak bu işlemlerin gerçekleştirir⁸⁰.Örneğin; Bakanlıkların kurulması, görev ve işlemleri, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatının görevlerinin belirlenmesi düzenleyici işlemlerdendir.

Cumhurbaşkanının düzenleyici işlemleri üçe ayrılmıştır. Bunlar Anayasa'nın 104/17 maddesinden kaynaklanan "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri", Anayasa'nın 124. maddesinden kaynaklanan "Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği" ve çeşitli kanun hükümlerinden kaynaklanan "Genelge, Yönerge, Tebliğ, Sirküler, Tarife, Plan, İlke Kararları, Esaslar, Talimat Statü vs." dir⁸¹.

Cumhurbaşkanı kararnamelerinden bahsetmeden önce konunun daha iyi anlaşılabilmesi için 2017 Anayasa Değişiklikleriyle kaldırılan yürütme organının düzenleyici işlemi olan kararnamelerden bahsetmekte yarar görmekteyiz. Yürürlükte oldukları dönemde "kanun hükmünde kararnameler" olarak düzenlenmiştir. 9 Temmuz 2018 tarihinden önce "olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri" ve "olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri" olarak ayrılmaktaydı.

Olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerini çıkartma yetkisi Bakanlar Kuruluna aitti. Bakanlar kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için TBMM'den yetki alması başbakan ve bütün bakanlar tarafından imzalanması ve TBMM'nin onayına sunulması gerekmekteydi. Vatandaşların temel hak ve ödevlerini ve siyasi haklarını içeren konularda KHK düzenlemesi yapılamazdı. KHK'ların, Anayasaya uygunluğunun denetimini de Anayasa Mahkemesi yapardı⁸².

Sıkıyönetim ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin düzenlenme yetkisi Bakanlar Kuruluna değil, Cumhurbaşkanının başkanlığınca

⁸⁰ www.kpssvatandaslik.com E.T. 19.02.2019

⁸¹ Kemal GÖZLER, A.H. G., a.g.e., s. 299.

⁸² Kemal GÖZLER, A.H.G.,a.g.e., s. 337.

toplanan Bakanlar kuruluna aitti. TBMM tarafından yetki verilmesine ve gerek olmaksızın temel haklarda dahil tüm konularda yetki sınırlandırmasının yapılabilme olanağı mevcuttu. KHK'nın olağan dönemdeki gibi TBMM'nin onayına sunulması gerekmektedir. Ancak bu tip olağanüstü dönemlerde, olağan dönem şartlarının dışında çıkarılmış KHK'lar, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez, yani iptal davasına konu olamazlardı⁸³.

Kanun hükmünde kararnameler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri farklılıklar taşımaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yetki yasasına ihtiyaç duyulmaksızın ve TBMM'nin onayına sunulmadan çıkartılabilmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri normlar hiyerarşisinde yasalarla yönetmelikler arasında; olağanüstü hallerde çıkartılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise yasalarla aynı konumdadırlar.⁸⁴ Cumhurbaşkanı kararnamesi ve Cumhurbaşkanı yönetmeliği doğrudan kanunda düzenlenen düzenleyici işlemlerdendir. Bu bölümde öncelikle, Cumhurbaşkanı kararnamelerini olağan dönem ve olağanüstü dönem kararnameleri olarak ikiye ayırarak incelenecektir.

2.2.1. Olağan Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri 1982 Anayasası ile sadece Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşunu, teşkilat ve çalışma esaslarını ve personel atama işlemlerini düzenlemekteydi. Anayasa'nın 107. maddesinde; *"Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir."* hükmüyle Cumhurbaşkanına asli ve mahfuz⁸⁵ düzenleme alanı tanımıştır. Değişikliklerden sonra oluşan yeni anayasal çerçeve bir ad benzerliği dışında karşılaştırılabilir bir içerik bulunmamakta, kapsam ve sınırları yeniden tanımlanmaktadır⁸⁶.

24 Haziran 2018 tarihinde yapılan TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri doğrultusunda 1982 Anayasasından çok daha farklı ve fazla yetkiler içeren

⁸³ Kemal GÖZLER, A.H.G., a.g.e., s. 337.

⁸⁴ M. Artuk ARDIÇOĞLU,, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, *"Ankara Barosu Dergisi"* s. 3, 2017, s. 49.

⁸⁵ Mahfuz: korunmuş, korunan, saklı anlamına gelmektedir. Bkz. www.tdk.gov.tr

⁸⁶ Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.262.

kararname düzenleme yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir⁸⁷. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini bu sebeple unsurları bakımında incelemek yerinde olacaktır.

2.2.1.1. Yetki Unsuru

Yetki unsuru bir idari işlemin gerçekleştirebilme ehliyetinin varlığına ilişkindir. adından da anlaşılacağı üzere cumhurbaşkanına aittir. İdari işlemleri yeterine getirme yetkisi ancak kanunda belirlenmiş yetki kurallarına dayanmaktadır⁸⁸.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi adından da anlaşılacağı üzere yürütme gücünü elinde bulunduran Cumhurbaşkanına aittir⁸⁹. Kararnamede sadece Cumhurbaşkanın imzası bulunur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde bir bakanın karşı-imzası bulunamaz. Yetkiler nitelikleri bakımından idare hukukundan kaynaklı olarak istisnai olması ve dar yorumlanarak kamu düzenine ilişkin olmaları önemli noktalarıdır. Yetki, kamu düzenin ilgilendirdiğinden mahkemeler tarafından re'sen inceleme alanı bulmaktadır⁹⁰.

Cumhurbaşkanın kararname çıkarabilme yetkisi doğrudan Anayasadan kaynaklanan (m. 104/17) bir yetkidir. Bu sebeple, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi karma bir sistem değildir. Yetkinin Anayasa'dan kaynaklanmış olmasının en önemli özelliği Cumhurbaşkanın kararname çıkarabilmek için TBMM'den yetki kanunuyla yetki almadan çıkartılabilesidir. Yukarıda da bahsedildiği gibi Cumhurbaşkanı kararnamelerini, Kanun Hükmünde Kararnamelerden ayıran en önemli farklardan birisidir⁹¹.

⁸⁷ Ahmet NOHUTÇU, a.g.e., s. 307.

⁸⁸ Salih TAŞDÖĞEN, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (3) 2016: s. 945.

⁸⁹ Hakan ÖZDEMİR, a.g.e., s. 129.

⁹⁰ TAŞDÖĞEN, a.g.e., s. 945.

⁹¹ Kemal GÖZLER, A.H.G., a.g.e., s. 321.

2.2.1.2. Konu Unsuru

Cumhurbaşkanı kararnameleri Anayasayla konu unsuru bakımından üçe ayrılmıştır. Bunlardan ilki, yasamayla yürütme arasındaki ilişkileri denetlenmesi ve düzenlenmesi için öngördüğü anayasal hükümlerdir. İkincisi, açıkça kanunla düzenlenmesi gereken konulardır. Üçüncüsü ise, ihtiyari olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya kanunla düzenlenmesinin mümkün olduğu alandır.

Yasamayla yürütme arasındaki ilişkilerin sınırlarını şöyle açıklayabiliriz;

Kanunda açıkça düzenlenmiş veya sadece yasa ile düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamayacaktır. Bu alan Cumhurbaşkanı kararnamesiyle düzenlenemeyecek ancak yasa ile düzenlenmesi mümkün olan konulardır. Anayasa'nın birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hak ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenememektedir. Bu haklarlar; kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı, mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti, kanuni hakim güvencesi, seçme ve seçilme hakkı, parti kurma, kamu hizmetine girme, siyasi faaliyette bulunma gibi haklardır. Anayasanın ikinci kısmının üçüncü bölümünde yer alan “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” negatif ve aktif statü haklar kapsamında kaldıklarından Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile *düzenlenebilir*. Bu düzenlemeler her zaman sınırlama gibi değil hakkı güçlendiren ve daha etkin şekilde kullanılmasına olanak sağlayan düzenlemelerde olabilir⁹².

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklılık bulunması veya kararnamenin yasaya aykırı olması durumunda yasa hükmü dikkate alınacaktır. Kararnamenin konu bakımından hukuka aykırı olması yasak alanı teşkil ettiğinden, Anayasa Mahkemesi tarafından dava konusu olup iptal ettirilebilmektedir. TBMM'nin kararname ile aynı hususları içeren bir yasa çıkarması durumunda da TBMM'nin çıkarmış olduğu yasa dikkate alınacaktır. Bu hususlar 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Değişiklik Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında “*Cumhurbaşkanı yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı

⁹² Kemal GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s. 926.

üzere yasama ve yürütmenin yetkisine giren konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacaktır⁹³. Buna ek olarak belirtmek gerekir ki; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılma yasağına, 21 Ocak 2017 tarih 6771 sayılı Kanunun geçici 21. maddesi f. fıkrasına göre; *“bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmündeki kararnameler,... yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür.”* hükmü gereği, kanun hükmünde olduklarından geçerliklerini sürdürürler ve bu konulara ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılamaz.

Kanunda açıkça belirtilen Cumhurbaşkanının yürütmeye ilişkin konular hakkında kararname düzenlenebileceği görüşüne GÖZLER’in görüşü; açıklık kavramının belirsiz olduğunu, her düzenlemenin nispeten açık ve nispeten kapalı olduğunu; kararname ile düzenlenen bir konu tartışma konusu haline geldiğinde; Anayasa Mahkemesi’nin, Cumhurbaşkanı kararnamesinin Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirtilen *“kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.”* şeklindeki hükme dayanarak çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olduğuna karar verip, iptal edebileceğini belirtmiştir⁹⁴.

Doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmesi gereken konuları şöyle açıklayabiliriz; Anayasa’nın çeşitli maddelerinde doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmesi gereken konuları saymıştır. Üst kademe kamu yöneticilerini atanmasına ilişkin usul ve esaslar, Bakanlar ve üst kademe yöneticileri atama, görevden alma ve bunların atanılmalarına ilişkin usul ve esasları düzenleme, bakanlıkların kuruluş, görev ve yetki ve teşkilat yapılarını düzenleme, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğini teşkilatı ve görevleri, Devlet Denetleme Kurulu’nu işleyişi, üyelerinin görev süresi ve düzenleme yetkileri; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmek üzere Cumhurbaşkanına verilmiş olan yetkililerdir⁹⁵.

⁹³ Kemal GÖZLER, A.H.G., s. 322-323.

⁹⁴ Hakan ÖZDEMİR, a.g.e., s. 136.

⁹⁵ Hakan ÖZDEMİR, a.g.e., s. 136.

Bu konular, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenen kanunda sınırlı sayıda belirlenmiş “*özel hüküm*” niteliğindeki konulardır. Bu sebeple, bu konular kanunla düzenlenemezler. Anayasa’da “...kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenir.” şeklinde bir ibare de bulunmamaktadır. Bu yüzden, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenebileceklerine şüphe yoktur. Dar yorumlanması gereken bu istisnalar dışında bir düzenleme yapılması durumunda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanuna aykırılığı söz konusu olacaktır⁹⁶.

Doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmesi gereken konuların içeriği gereği düzenleme konusu temel hak ve hürriyetlerin sınırlarına müdahale ederse, yasak alan diyebileceğimiz kanuna aykırılığa sebep olacaktır. Örneğin Cumhurbaşkanının, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin kararname düzenlerken bu kişilerin atandıkları bölgede konut almalarını engelleyen veyahut mecburi kılan bir düzenleme mülkiyet hakkının ihlali niteliği taşıyacaktır. Bu sebeple böyle bir düzenlemenin de kanuna aykırılığı söz konusu olacaktır.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle veya Kanunla düzenlenebilecek konuları şunları açıklayabiliriz; Mahfuz alan denilen doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenmesi gereken konular ve yasak alan olarak sayılabilecek Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenemeyecek konular dışında kalan konularda, Cumhurbaşkanının isteği ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir. Çıkarabilir denilmesinin sebebi mecburi bir durum olmamasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunda düzenlenmiş hususlar arasında farklılıkların bulunması halinde, Anayasa 104/17. maddesi gereği kanun hükümleri uygulanır. TBMM’nin aynı konu da kanun çıkarması durumunda da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir⁹⁷.

Örneğin, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu sonrasında Bakanlıkların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği hükme bağlanmış olmasına rağmen bakanlıklara bağlı veya ilgili kamu kurumların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. GÖZLER’e

⁹⁶ Kemal GÖZLER, T.A.H., 2019, a.g.e., s. 931-935.

⁹⁷ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 936.

göre, bu husus Anayasa Değişikliği Kanunu’nu hazırlayanların unutkanlıkları veya ehliyetsizlikleri sonucu unutulmuş olabileceğidir⁹⁸.

2.2.1.3. Usul ve Şekil Unsuru

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, idari işlem açısından tek yanlı, basit nitelikli yazılı işlemlerdir. İşlemin tek yanlı olması, idari işlemin tesis edilirken ikinci bir iradeye ihtiyaç duymaması⁹⁹ diğer bir ifadeyle; Cumhurbaşkanının kendi iradesiyle işlemi gerçekleştirebilmesidir. İşlemin basit nitelikli olması ise, işlemin oluşması için tek bir kişinin iradesinin yeterli olmasıdır.¹⁰⁰ Cumhurbaşkanının tek başına attığı imza ile işlemin gerçekleşmenin yeterli olması buna örnek gösterilebilir.

Eski dönemde yürürlükte olan kanun hükmünde kararnamelerinin uygulanabilir hale gelmesi için, Bakanlar kurulunun bütün üyelerinin aynı anda aynı yönde iradelerinin buluşması gerekmektedir. Bu sebeple bu tip işlemler kolektif veya diğer adıyla karma işlem olarak adlandırılırdı. Yeni sistemde ise, Cumhurbaşkanının yürütme yetkisini paylaştığı Bakanlar Kurulu gibi başka bir organ yoktur. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılmasında başka bir organ bulunmaması haliyle “teklif usulünün” de olmadığını en açık göstergesidir. Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarmak için Bakandan veya başka bir makamdan teklif almasına gerek yoktur. Cumhurbaşkanının kimseden öneri veya tavsiye almayacağı anlamına tabi ki gelmemektedir¹⁰¹. Kararnamelerin TBMM’nin onayına sunulmasına da gerek bulunmamaktadır. Yeni sistemde, Cumhurbaşkanı, TBMM’den aldığı yetkiye dayanarak kararname çıkarmamakta, doğrudan Anayasa’dan kaynaklan bir yetkiyi kullanmaktadır.

Anayasa’nın 104 maddesinin 19. fıkrasına göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmi Gazetede yayınlanmasına yönelik bir zorunluluk getirilmiştir. Bu zorunluluk temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünde büyük önem arz etmektedir. 3011 sayılı Resmi Gazete’de Yayınlanacak olan Yönetmelikler Hakkında Kanun’da, milli emniyet ve milli güvenliği konularında gizlilik önemi

⁹⁸ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 936.

⁹⁹ <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/idarehukuku.hukuk.istanbul.edu.tr> ET. 27.02.2019

¹⁰⁰ <http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/idarehukuku.hukuk.istanbul.edu.tr> ET. 27.02.2019

¹⁰¹ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 937.

taşıyan yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayınlanmayacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için öngörölmemiştir¹⁰². Ancak, Anayasanın 104. maddesinin 19. fıkrasına göre; Kararname ve yönetmelikler yayımdan sonraki bir tarih belirlenmemişse, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe gireceği öngörölmüştür. Hükümde özel olarak “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” ifadesine yer verilmemiştir. Bu durum, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hepsinin Resmi Gazete’de yayınlanma zorunluluğunun da olmadığı anlamına geldiğine, Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri için Anayasa’nın 124. maddesinde belirtilen, “*Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinden hangilerinin Resmi Gazetede yayınlanacağıın kanunla belirtilir.*” hükmü gibi özel olarak belirtilmediğine ilişkin görüşler arasında ayrılıklarda bulunmaktadır¹⁰³.

Anayasanın 104. maddesinin 19. fıkrası, geniş yorumlanacak nitelikte karışıklığa yol açmayacak kadar açık olduğu için bu görüşe katılmak mümkün değildir. Sadece Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerindeki istisnalar bakımından Anayasa’nın 124. maddesine ayrıca yer verilmiştir. 15 Temmuz 2018 tarihli 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Resmi Gazete’nin içeriği başlıklı 4. maddesinin “ç” bendinde de, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Cumhurbaşkanlığınca Resmi Gazete’de yayınlanması uygun görölen karar ve genelgelerin Resmi Gazete’de yayınlanacağı belirtilmiştir. Kararnamelerin kanun gücünde işlemler olarak değerlendirilmesinin ve temel hak ve özgürlüklerin daha etkin şekilde korunabilir yolunun da budur. Amerika Birleşik Devletleri’ne baktığımızda kararnamelerin Resmi Gazetede yayınlanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Ulusal güvenlik ve çeşitli açılardan Başkana geniş yetki verilmesi hukuk devleti ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. Ülkemizdeki sistem açısından Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin düzenlenme alanın daha belirgin olması ve Resmi Gazete de yayınlanması zorunluluğunun Amerika Başkanlık kararnamesi sistemiyle kıyasladığında daha demokratik niteliktedir¹⁰⁴.

¹⁰² Yasin SÖYLER, Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 251.

¹⁰³ Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 242.

¹⁰⁴ Yasin SÖYLER, a.g.e., s. 251.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin çıkarılması için, daha sonraki bir tarih kararlaştırılmamışsa Resmi Gazete’de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Kararnamelerin Resmi Gazete’de yayınlanmaları varlık değil yürürlük şartıdır. Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan kararnameler, hukuken varlıklarını korurken, yürürlüğe girmedikleri için uygulama alanı bulamazlar¹⁰⁵.

2.2.1.4. Denetim Unsuru

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri idari işlemdir. Ancak, Anayasa’nın 148/1. maddesinde yer alan özel hüküm gereği yargısal denetimi Danıştay’a değil; Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tabidir. Diğer mahkemelerin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini Anayasaya uygunluk denetimi yapabilmeleri mümkün kılınmamıştır.

Şekli anlamda Anayasal denetimde, Cumhurbaşkanının iradesini taşımayan, yani Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konmayan kararnameler yok hükmündedir. Diğer en ön önemli hususta, Resmi Gazetede yürürlüğe girmeyen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden kişilerin haberi olmadığı için sorumlu tutulabilme olanakları bulunmaması, bu tip kararnamelerin yoklukla malul kabul edilmek zorunda olmasıdır¹⁰⁶. Ancak, şekli anlamda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin, Anayasa’da başka bir düzenleme bulunmadığından yokluğunu iddia etmekte mümkün değildir.

Kararnamelerin esasına ilişkin Anayasaya uygunluğunun denetimi ise şekli denetim gibi kısıt değil, daha geniş ve ayrıntılıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kamu yararını zedeleyen, Anayasanın hükümlerine aykırılık taşıyan konularda Anayasa Mahkemesince yapılacak tespit neticesinde hükmün iptaline karar verilir. Burada denetimin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmasının bir sıkıntısı ortaya çıkmaktadır. Aykırılığın tespitinin sadece Anayasaya göre değil, tüm kanunlara göre değerlendirilecek olmasıdır. Bu denetimin görevi aslen idari yargının görev alanı kapsamında kalmaktadır. Anayasa yargısının görevi yasallık denetimi yapmak değil, anayasallık denetimi yapmaktır. Bu anlamda yetki bakımından Anayasa Mahkemesinin denetleme yapması hukuken doğru bulunmamaktadır. Eski

¹⁰⁵ Kemal GÖZLER,, T.A.H., a.g.e., s. 938.

¹⁰⁶ Ergun ÖZBUDUN, 2017, s. 242.

dönemdeki kanun hükmünde kararnamelerin, “kanun hükmünde” olması sebebiyle Anayasa Mahkemesinin denetimi açısından uygun görülmüştür. Yeni sistemdeki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanun hükmü taşımadıklarından normlar hiyerarşisinde kanunların altında kaldığından; yasallık denetimi yapılacak olan Danıştay’da olması gerektiğine dair görüşler mevcuttur¹⁰⁷.

Norm denetimi yapılırken iptal davası ve itiraz yolu olarak iki başvuru usulü bulunmaktadır. İptal davası yoluna “soyut norm denetimi” itiraz yoluyla denetime ise “somut norm denetimi” de denilmektedir. Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilme hakkının, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip olan iki siyasi partinin mensubuna ve Türkiye Büyük Millet Meclisine üye tamsayının en az beşte birini oluşturacak üyelere aittir. Bu usulde dava açma süresi, iptali istenen normun Resmî Gazetede yayımlanmasının ilk gününden itibaren altmış gün içinde yapılmalıdır. Kanuna ve Anayasal değişikliklere karşı şekli nitelikli bozukluklarına dayalı iptal davası açma süresi kanunda belirlenen on gündür. Şekil bakımından denetleme sadece Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilmektedir. İtiraz yolu ise bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak olan kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığının tespiti halinde başvurduğu yoldur¹⁰⁸.

GÖZLER’e göre; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin, Anayasa Mahkemesine tabi olmasına yönelik getirilen en önemli eleştirisi yargı bağımsızlığı noktasındadır. Anayasa Mahkemesi’nin 15 üyesinden 12 tanesi Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. Bu sebeple, kendilerini atayan makamın işlemlerinin ne denli bağımsız olacağının tartışmalı olduğu belirtilmektedir. Cumhurbaşkanın değişmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanın çıkarttığı bütün kararnamelerin iptal edilmesi yoluna gidebilir. Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirtilen kanunda açıkça düzenlenen konularda

¹⁰⁷ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s.1103.

¹⁰⁸ Norm denetimi, www.anayasa.gov, E.T. 27.02.2019

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı şeklindeki hükme dayanarak tüm kararnamelerin iptal edilmesi mümkündür. Bu haliyle durum siyasi olarak değil, mevcut sistemde somut olarak değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi tarafından denetimin yapılmasının Cumhurbaşkanı değişse de değişmese de, hukuka uygun olmadığıdır. Hukuksal denetim; Danıştay tarafından yapılmış olsaydı, üyelerinin sadece dörtte üçünün Cumhurbaşkanı tarafından ve İdare Mahkemesi hakimlerinin ise Hakimler Savcılar Kurulu tarafından atandığı için incelemenin daha demokratik olacağı görüşü benimsenmiştir¹⁰⁹.

Buna ek olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olmasının bir diğer sakıncası da, hukuk devleti ilkesi altında insanların temel hakkı olan hak arama hürriyetlerinin kısıtlanmasıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı sadece TBMM'deki en büyük iki parti ve TBMM üye tam sayısının beşte biri oranındaki milletvekilleri iptal davası açmasının savunma hakkının kısıtladığı savunulmaktadır. Denetimin Danıştay tarafından yapılmış olması durumunda, menfaati zedelenen herkesin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptalini isteme hakkı olacağından daha hukuka uygun olduğu belirtilmiştir¹¹⁰.

Bu görüşe katılmayan ÖZBUDUN ise, Yargısal denetimde, eski dönemdeki KHK'lar gibi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin doğru olduğunu savunmaktadır. Anayasaya uygunluğun denetlenmesinin, KHK'lar döneminde ancak yetki sınırları içerisinde çıkarıldığı, yetkinin aşılması hallerinde, sınırın aşılarak Anayasaya aykırı düzenleme yapıldığı düşünülmüştür¹¹¹. KHK'ların konu, amaç, kapsam ilkeleri yönünden hem kanuna hem de Anayasaya uygun olmak zorunda olduğu gözetildiğinde, belli konularda çıkarılması öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de hem Anayasaya hem de dayandıkları kanuna uygun olmaları gerekmektedir. Zaten kararname ile düzenlenmiş aynı konu da bir kanun varsa kanun hükümleri dikkate alınacağından, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya uygunluk kapsamında

¹⁰⁹ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s.1103.

¹¹⁰ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s.1103.

¹¹¹ Ergun ÖZBUDUN, 2017, a.g.e., s. 386.

değerlendirilmesi gerektiği görüşü savunulmuştur¹¹². Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Anayasa'nın ihlal edildiği bir durumda, Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemeyle uygulayacağı yaptırım türü işlemin iptalidir. TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarması halinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz hale geleceği bu sebeple yokluk yaptırımına tabi olacağı görüşü de bulunmaktadır¹¹³. TBMM'nin aynı konuda kanun çıkarmasının yokluk halini oluşturmayacağı, Anayasa Mahkemesi ile tarafından Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 104/17. maddesi gereği, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar arasında bir farklılık bulunması halinde; kanun hükümlerin uygulanacağını belirttiğinde, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine itiraz yolu ile ilgili olarak; mahkemenin bakmakta olduğu davada, somut norm denetimine gitmeksizin doğrudan söz konusu kanunu uygulamalıdır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kanunla çelişme durumu değil de, doğrudan Anayasaya aykırı olduğu iddiası var ise, hakimin somut norm denetimi ile davayı Anayasa Mahkemesinde *itiraz yoluna* götürmesi gerekmektedir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda karar verene kadar davayı geri bırakacaktır¹¹⁴.

2.2.1.5. Hukuki Gücü

Kanunların hukuki gücü normlar hiyerarşisine şekil vermiştir. Normlar hiyerarşisi, kanunun yazılı kaynaklarındaki altlık üstlük ilişkisine denilmektedir. Buna göre hukuk düzeninde daha üstte yer alan hukuk normu, kendisinin altındaki hukuk normlarından daha güçlü ve üstündür. Bu üstünlük, kanuna uygulamada güç ve denetim sağlamaktadır. Normlar hiyerarşisinin yeni sisteme göre düzenlenmiş halinde en üstünde Anayasa ve uluslararası anlaşmalar (AY m. 90 kapsamındaki), altında ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar ve Anayasa Mahkemesinin kararları ile TBMM'nin iç tüzüğü bulunmaktadır. Normlar hiyerarşisini, bir piramide benzetildiğinde altına doğru; kanun, uluslararası

¹¹² Ergun ÖZBUDUN,, 2017, s. 386.

¹¹³ M. Artuk ARDIÇOĞLU, s. 45.

¹¹⁴ Giray TAMER, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle Cumhurbaşkanının Kanunları Veto Yetkisi Etme Karşısında Meclisin Durumu, www.anayasa.gen.tr, E.T. 27.02.2019

anlaşmalar, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, altında Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, altında Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği, altında Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, altında kurum yönetmeliği ve en alt kısımda adsız düzenleyici işlemler bulunur¹¹⁵.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki gücü kanunda belirtirmiştir. 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişikliğe uğrayan Anayasa'nın 104/17. maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar arasında farklılık bulunursa, kanun hükümlerinin uygulanacağı açıkça yer almıştır. Bu sebeple Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunun altında kaldığından ve daha az güce sahiptir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükmü ile kanun hükmün çatışması durumunda, kanun hükmü uygulanacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesini kanuna aykırı olduğu durumlarda mahkeme, kanun hükmünü uygulayacaktır. Burada önemli olan husus mahkemenin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilgili iptal hükmü verememesidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi ile ilgili bölümde de bahsedildiği iptal kararı verme yetkisi Anayasa Mahkemesi'ndedir.

Uluslararası anlaşmaların hiyerarşik yerine baktığımızda, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar kanun hükmünde olduğu için, aynı konuya ilişkin uluslararası anlaşma ile düzenlenmiş bir konu hakkın da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılırsa, uluslararası anlaşma hükümleri öncelikle uygulanma alanı bulacaktır¹¹⁶.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, mahfuz alan dediğimiz; “*Üst kademe kamu yöneticilerini atanmasına ilişkin usul ve esaslar, Bakanlar ve üst kademe yöneticileri atama, görevden alma ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları düzenleme, bakanlıkların kuruluş, görev ve yetki ve teşkilat yapılarını düzenleme, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğini teşkilatı ve görevleri, Devlet Denetleme Kurulu'nu işleyişi, üyelerinin görev süresi ve düzenleme yetkileri*” görev ve yetki alanı içerisinde kaldığında, herhangi bir sebeple aynı konuda kanun çıkartılırsa, kanunun

¹¹⁵ Salih TAŞDÖĞEN, a.g.e., s. 962.

¹¹⁶ Yasin SÖYLER, a.g.e., s. 165.

mu yoksa Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin mi uygulanacağı tartışma konusunu oluşturmaktadır¹¹⁷.

Anayasada açıkça düzenlendiği üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirlenmesi gereken konuların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı da belirtilmiştir. Mahfuz alan içerisinde kalan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanacağı, kanun hükümlerinin ise uygulanamaması gerekmektedir. Zira Cumhurbaşkanlığı kararnameleri gücünü kanundan almıştır. Burada önemli olan diğer husus ise mahfuz alandaki çatışmalarda, mahkemenin kanun hükümlerini mi yoksa Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini mi uygulamaya karar verip vermeyeceğidir. Karar vermek zorunda olan mahkemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesini uygulaması gerekmektedir.

Eski dönemde Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmündeki kararnameler, 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla kaldırıldığından geçerlilikleri ortadan kalkmıştır. Tek istisnası, yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnamelerin yürürlükten kaldırılmadığı sürece geçerliliğini sürdüreceğidir. Diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürürlüğe girdikleri tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler ile çelişirlerse, kanun hükmünde kararnameler uygulama alanı bulacaktır¹¹⁸. Tüzükler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hiyerarşik ilişkisi incelendiğinde ise kanun hükmünde kararnamelere benzer ve farklı yönler karşımıza çıkmaktadır. Tüzükler, bir kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği hükümlerin uygulanmasını sağlamak amacıyla kanunlara aykırı olmaksızın Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan hukuk kurallarıydı.

6771 sayılı Kanunla Bakanlar Kurulu organı kaldırıldığından yeni sistemde tüzük çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak tüzüklerde, kanun hükmünde kararnameler gibi, 9 Temmuz 2018 tarihine kadar yürürlükten kaldırılmadıkça

¹¹⁷ Yasin SÖYLER, a.g.e., s. 166.

¹¹⁸ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e.,s.944-946.

yürürlükte kalmaya devam edecektir¹¹⁹. Kanun hükmünde kararnamelerden farkı ise; tüzüklerin, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile hiyerarşik ilişki bakımından eşit düzeyde olmasıdır. Tüzükleri çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna aitken Bakanlar Kurulunun kaldırılmış olması ve yeni sistemde Bakanlar Kuruluna tanın yetkilerin Cumhurbaşkanına verilmiş olmasıyla, çıkarılan hukuk kuralları arasında hiyerarşik ilişki üstünlüğü kalmamıştır. Tüzükle, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında çatışma çıkması halinde, *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder) prensibi dikkate alınarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulama alanı bulacağını söylememiz mümkündür. Bunun sebebi hiyerarşik üstünlük değil, zaman bakımından yeni çıkan kuralların uygulama alanı bulması olacaktır¹²⁰.

Olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hiyerarşik gücünde, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olmasından dolayı; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasında da aynı hiyerarşik ilişki mevcuttur¹²¹.

2.2.2. Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine geçmeden önce olağanüstü hali kısaca açıklamakta fayda vardır. Olağanüstü hal; bozulan hukuk düzeninin düzeltilmesi, kişi hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması ve olağan hukuk düzenine geçişin sağlanması için, geçici süre ile konulan hukuk kurallarıdır. 1982 Anayasası 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır. Olağanüstü hal; savaş, savaş gerektiren bir durumun ortaya çıkması, ayaklanma, seferberlik, vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli nitelikte gerçekleşen kalkışma eylemleri, Anayasal düzeni ve temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, ülkenin ve milletin bölünmezliğini tehlikeye düşüren şiddet olayları, şiddet olayları sebebiyle kamu düzenin sarsılması,

¹¹⁹ Kemal GÖZLER, A.H.G., a.g.e., s. 338.

¹²⁰ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s.945-946.

¹²¹ Kemal GÖZLER,, T.A.H., a.g.e., s.945-946.

tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık hali ve ağır ekonomik bunalım durumlarında ilan edilebilir. (AY m. 15)

Olağanüstü hale yol açan sebebin ortadan kaldırılması için alınan önlemler ve istisnai tedbirler, hak ihlallerine sebebiyet vermek anlamına gelmemektedir¹²². Eski sistemde olağanüstü hal ilanı, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından altı ayı geçmemek üzere ilan edilebilirdi. Bu süre, olağanüstü hal sebeplerinin devam etmesi halinde Bakanlar Kurulu, dört ayı geçmemek üzere Meclisten olağanüstü hal süresinin uzatılmasını isteyebilirdi. Olağanüstü hal kararı Cumhurbaşkanının, Başbakanın ve istinasız bütün bakanların ortak iradesi ile alınır. Cumhurbaşkanının iradesi kararların oluşumu sırasında olması gereken irade niteliğini taşırdı. Şiddet olayları sebebiyle alınması istenen olağanüstü hal kararı için Milli Güvenlik Kurulunun görüşünün alınması gerekliliği de mevcuttu. Alınan kararlar Resmi Gazetede yayımlanır hemen Meclisin onayına sunularak yürürlüğe girerdi.

Ülkemizde 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan olaylar sebebiyle, 21 Temmuz 2016'da saat 01:00'an itibaren geçerli olmak üzere ülkemizin tamamında Anayasa'nın şuan yürürlükten kaldırılan, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleri ile olağan üstü hal ilanı başlıklı 120. maddesi uyarınca 90 gün süre ile olağanüstü hal ilan edilmiştir. Bu karar, var olan güvenlik tehdidi yaşanan olayların büyüklüğü, alınan kararların hızlı ve etkin uygulanabilmesi, hukuk devleti ilkesinin korunabilmesi, ülkemizde bir daha darbe girişiminin gerçekleşmemesi, ülkenin genelinde sağlanan huzur ve güven ortamının devamı ve başlatılan çalışmaların devam edebilmesi amacıyla zorunlu olarak uzatılması gerektiği belirtilerek 19 Ekim 2016 günü saat 01:00'dan itibaren Bakanlar Kurulunca uzatılmasına karar verilmiş, bu karar TBMM tarafından 11 Ekim 2016 tarihinde onaylanarak 13 Ekim 2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır¹²³.

21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan sonra, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yerini olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmü yerine geçen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri almıştır.

¹²² Şen ERSAN,, a.g.e., s. 440.

¹²³ Selami TURABİ, Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 24 ve 40.

2.2.2.1. Yetki Unsuru

Anayasa'nın 119. maddesi ile Cumhurbaşkanın olağanüstü halin gerekli kıldığı durumlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini incelendiğinde yetkili kişi bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. İki halde de yetkili makam Cumhurbaşkanıdır. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kararnameler aynı gün Meclisin onayına sunulur ve Resmi Gazete'de ilan edilir. TBMM'den onay işlemi gecikse bile olağanüstü hal kararın Resmi Gazete'de yayınlandığı an itibariyle olağanüstü hal ilan edilmiş olur. Kararname çıkarma yetkisi bakımından Anayasayla tanınan bu yetkinin tek başına Cumhurbaşkanına verildiğinden TBMM'den yetki kanunuyla yetki almasına gerek yoktur. (AY. m. 119)

Cumhurbaşkanına olağanüstü hallerde ve olağanüstü halin gerekli kıldığı koşullarda Anayasa'da olağan dönem sınırlarına bağlı kalmaksızın tek başına karar alarak düzenleme yapabilmesi¹²⁴ olağanüstü hal koşullarının biran evvel kontrol altına alınması amaçlanmaktadır. Olağanüstü hale ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesini TBMM onaylamayı reddettiğinde, ilan edilmiş olağanüstü hal kararı kendiliğinden yürürlükten kalkar. TBMM, olağanüstü hali kabul ederse, Cumhurbaşkanı olağanüstü hal kararını kaldıra hakkına sahip değildir. Anayasa'da Cumhurbaşkanına sadece olağanüstü hal ilan etmeye ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenleme hakkı tanınmıştır. Kabulden sonra, olağanüstü halin kaldırılmasını ancak TBMM'den talep etme hakkı mevcuttur¹²⁵.

Kanunda Cumhurbaşkanının her ne kadar olağanüstü hali kaldırma yetkisine değinilmemişse de, TBMM'nin onayından geçmemiş sadece Resmi Gazete'de yayınlanmış Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kaldırılması mümkün olmalıdır. Burada kanunu dar yorumlamak değil, lehe olan hususların değerlendirilmesi kapsamında geniş bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Olağanüstü hal her ne şartlarda olursa olsun hakların sınırlandırılması ve engellenmesi anlamına

¹²⁴ Selin ESEN, "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi" Ankara Barosu Dergisi, s.2016/4 s.60.

¹²⁵ Kemal GÖZLER,, T.A.H., a.g.e., s.1005.

gelmektedir. Mevcut bir tehlikenin varlığı halinde bu durum bir önlem amacı güderken, tehlikenin ortadan kalkması veya başka bir sebeple son bulması halinde olağanüstü hal ile sınırlandırmanın devam etmesine gerek yoktur. TBMM'nin onayından geçmiş sınırlandırmalar için artık kanun ön gördüğü hususlar tam olarak gerçekleşmiş olduğundan TBMM'nin onayı alınmadan olağanüstü halin kaldırılması mümkün olmayacaktır.

2.2.2.2. Sebep Unsuru

Olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sebep unsuru Anayasa'nın 119. maddesinin ilk fıkrasında; *"...savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma çıkması, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli derecede ve eylemli bir kalkışma hareketinin olması, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddetli nitelikte hareketlerinin yaygınlaşarak çoğalması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin olması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî derecede bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde..."* çıkarılabileceği belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın eski halindeki düzenlemesinde olağanüstü hal sebepleri 119 ve 120. maddesinde incelenmek üzere iki gruba ayrılmıştı. Bunlar; Doğal afet, tehlikeli nitelikteki salgın hastalıklar veya ağır derecedeki ekonomik bunalım sebepleri ve Anayasa ile kurulan özgür demokrasi düzenini veya temel hakları ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet eylemlerine yönelik önemli belirtilerin oluşması veya oluşan şiddet olayları yüzünden kamu düzeninin önemli ölçüde bozulması halleridir¹²⁶.

Değişiklik öncesinde iki grupta incelenen olağanüstü halle ilgili olarak, Anayasa'nın hazırlandığı dönemin ve vesayetçi anlayışın izinden giden sıkıyönetim uygulamasının Anayasadan çıkarılmasının amaçlandığı belirtilmiştir¹²⁷. Yönetimin

¹²⁶ Selami TURABİ, a.g.e., s. 25.

¹²⁷ AY. m. 119 Bkz., Kanunun gerekçesi, 6771 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

askerlere geçmesine ilişkin sıkıyönetim rejimi Anayasal düzenlemeye konu olmayacak ve tanınmayacaktır. Ülkemize karşı, yakın tarihte yaşanmış olan askeri darbe girişiminin, bu maddenin değiştirilmesinde önemli rol oynadığı kuşkusuzdur¹²⁸.

Cumhurbaşkanının olağanüstü hal ilan edilmesini gerektirecek hallerde kararname düzenlemesi veya düzenlememesi durumlarının tespiti kendi takdir yetkisi içerisindedir. Önemle belirtmek gerekir ki, olağanüstü hal koşulları mevcut olmasına rağmen ilan edilmemiş ise; Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin olağanüstü hal sebeplerine dayanılarak düzenlenmesi hukuka aykırılık meydana getirecektir¹²⁹.

2.2.2.3. Usul ve Şekil Unsuru

Olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri usul ve şekil olarak benzerlik göstermektedir. Kararnameler, Cumhurbaşkanı tarafından imzalanır ve Resmi Gazetede yayınlanır. Olağanüstü dönemde farklı olarak, çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Resmi Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'nin onayın sunulması gerekliliğidir. Savaş ve mücbir sebepler nedeniyle Meclisin, toplanamama durumu hariç tutulmak kaydıyla 3 ay içerisinde görüşülmesi düzenlemeye konulmuştur. Bu süre içerisinde görüşüldüğü halde karara bağlanmamış olan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır¹³⁰. Mevcut düzenlemeyle konulan 3 aylık süre temel hak ve hürriyetlerin korunabilmesi açısından önemli bir gelişme niteliğindedir¹³¹.

2.2.2.4. Konu Unsuru

Anayasa'nın olağan dönemlerde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini sınırlamıştır. Olağanüstü hal dönemlerinde ise hangi sebeplerle olağanüstü hal ilan edilebileceğini belirlemiş, çıkarılacak kararnameler yönünden ise

¹²⁸ Ali ULUSOY,, "Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, neler Götürüyor?", <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf> Bkz., s. 9., E.T. 04.03.2019

¹²⁹ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s.1004.

¹³⁰ M. Artuk ARDIÇOĞLU,, a.g.e.,s. 34.

¹³¹ Ali ULUSOY, a.g.e., s. 9 E.T. 04.03.2019

Anayasal bir sınırlama getirilmemiştir. Anayasa'nın 119. maddesinde, “*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.*” denilmiştir. Sınırlama getirilebilecek bu haklar; temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile vatandaşların siyasi hak ve ödevleridir. Olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılabilecek olan ve temel hakları sınırlandıracak yetkiye sahip bu kararnameler, kanun niteliği taşımaktadır¹³².

Sınırlamaların temel hak ve hürriyetleri ilgilendirdiğinden her ne kadar geniş tasarruf hakkı var gibi gözükse de, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu bakımından sınırlandırılmasına yönelik bazı hususlar bulunmaktadır. Bu sınırlamalar, hakların kişiye sıkı sıkıya bağlı olmasından ve çekirdek haklar olmasından kaynaklanan sınırlandırmalardır. Daha önceki örneklerimizde değindiğimiz üzere, bir kişinin yaşam hakkı veya eşitlik hakkı üzerinde sınırlandırma yapılması mümkün değildir. Sınırlandırmaların ölçülü, gerekli ve çekirdek haklara zarar vermeyecek nitelikte olması gerekmektedir. Bunların dışında önemi olan bir diğer husus ise, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihmal edilmemesi gerektiğidir.

Anayasa'nın 119. maddesine göre, Cumhurbaşkanı ancak olağanüstü halin **gerekli kıldığı konularda** Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Gerekliliğin tespiti mevcut durum koşullarına bakılarak anlaşmalıdır. Hukuk düzeni anlayışı hiçbir zaman daha küçük önleyici tedbirlerle önleyebileceği konuları Anayasal düzeni ve toplumsal huzuru bozarak düzeltmeye çalışmayı amaçlamayacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi gerekli olduğu ön görülen konularda çıkartılmış olsa dahi, **belli bir ölçüde** ve hukuki düzende sağlanmaya çalışılmalıdır. Ölçülülük bakımından, olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri durumun gereklerine yeterli düzeyde ve mevcut durum ile orantılı olmalıdır¹³³.

Temel haklara ilişkin getirilen sınırlamalar gerekli ve ölçülü olsa bile **milletlerarası anlaşmalara ve bu hukuktan doğan yükümlülüklerle** uygun olması gerekmektedir. Anayasa'nın 15. maddesinde, temel haklar ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesinin ancak milletlerarası

¹³² Yasin SÖYLER, a.g.e., s. 168-169.

¹³³ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 960.

hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi şartına bağlı tutmaktadır. Olağanüstü dönemlerde yapılan düzenlemeler öncelikle milletler arası hukukun genel ilkelerine, daha sonra da Türkiye'nin imzalayarak kabul etmiş olduğu sözleşmelere uygun olması gerektiğidir¹³⁴. Bu sözleşmelerin başında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelmektedir.

Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile vatandaşların siyasi hak ve ödevlere getirilen sınırlandırmalar gerekli, ölçülü ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihmal etmemiş olsa bile, sınırlamanın çekirdek hak denilen kısma dokunmaması gerekmektedir. Mutlak nitelikte korunması gereken çekirdek haklar şunlardır;

- Kişinin yaşama hakkı maddi ve manevi bütünlüğü dokunulmaması, burada savaş halinde gerçekleşen fiiller neticesinde meydana gelen ölümler ve zararlar hariç tutulmuştur,
- Din, vicdan ve düşünce hürriyeti ile kanaatlerini özgürce açıklayabilme veya açıklamama hakkı,
- Suç ve cezaların geçmişe yürüyemeyeceğine ilişkin kabul edilmiş olan hukuk kuralı,
- Suçluluğu mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar hiç kimsenin suçlanamayacağına ilişkin masumiyet ilkesinin korunmasına ilişkin hakkı.

Bu hakların çekirdek hak niteliği taşıdığı ve sınırlandırılmayacağına ilişkin düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 10 Ocak 1991 tarih, E.1990 /25, K. 1991/1 sayılı kararıyla¹³⁵ koruma alanı bulmuştur.

2.2.2.5. Süre Unsuru

Anayasa'nın 119. maddesine göre olağanüstü halin olduğu dönemlerde, Cumhurbaşkanının Anayasa'nın 104. maddesinde belirtilen koşullara bağlı kalmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri süre bakımından sınırlandırılmadıklarından belli bir

¹³⁴ Anayasa Mahkemesi, 10 Ocak 1991 tarih, E.1990/25, K. 1991/1

¹³⁵ <http://www.kararlaryeni..anayasa.gov.tr///Karar/Contentt/bz1077894-6c60-4143-b866-04.03.2019>

E.T.

süreye bağlı kalmaksızın kanunlar ve yönetmelikler gibi yürürlükte kalabilmektedirler.

Olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağanüstü hallerin varlığı halinde ve olağanüstü halin ilanından sonra çıkarılması mümkündür. Kanunda, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılması mümkün görünen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili eski kanun düzenlemesinde yer alan ; “*olağanüstü halin ilan edildiği yerde*” ve “*olağanüstü hal süresince*” ibarelerine yer verilmemiştir. Ancak bu ibarelere yer verilmemiş olması, olağanüstü hal döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağanüstü hal koşulları ortadan kalktıktan sonra da kanun hükümleri gibi uygulama bulacağını ve devam edeceğini kanaati hasıl olmuştur.

Bu bakımdan olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile, bu dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin olağanüstü halin koşulları ortadan kalkıncaya kadar hüküm doğuracağını; bu süre içerisinde kanun hükmünde olduklarını söyleyebilmemiz mümkündür¹³⁶.

Anayasa’da, olağanüstü hal koşulları süre yönünden “*altı ayı geçmemek üzere*” sınırlandırılmıştır. Altı aylık süre maksimum süredir. Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü halin süresini kısaltabilir veya kanuna uygun şekilde uzatabilir. Olağanüstü halin ilan edilmesini gerekli kılan olaylar ortadan kalmamış ise, Cumhurbaşkanının talebi ile TBMM her defasında dört ayı geçmemek üzere bu süreyi uzatabilir. (AY m. 119)

Olağanüstü hal süresini uzatma yetkisi Cumhurbaşkanına tanınmış bir hak değildir. Aynı şekilde, olağanüstü hal süresini uzatma yetkisi Cumhurbaşkanının talebi olmaksızın TBMM tarafından da gerçekleştirilemeyecektir. Anayasada açıkça yer alan “Cumhurbaşkanının talebiyle” hükmü yeni kanunla Bakanlar Kurulunun kaldırılmış olmasından dolayı yürütme görevi olarak Cumhurbaşkanına verilen bağlayıcı bir şarttır¹³⁷.

¹³⁶ Yasin SÖYLER, a.g.e., s. 168-169.

¹³⁷ Yasin SÖYLER, a.g.e., s. 168-169.

Olağanüstü halin dört aylık süre ile uzatılabilmesi olağanüstü halin altı aylık süreden sonra ortadan kaldırılması için yeterli gördüğü uzatma süresidir. Bu süre içerisinde olağanüstü halin son bulmaması halinde tekrar uzatılabilir. TBMM gerekli gördüğü takdirde olağanüstü hal kararını kaldırma hakkına da sahiptir. Anayasa'nın olağanüstü hali her defasında dört ayı geçmemek üzere birden fazla kez uzatılmasına izin vermektedir. Sürenin uzatılması, parlamentonun kararı ile olduğu için Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir. Parlamento kararının denetime açık olmaması geçici ve istisnai olan durumun sürekli hale gelmesi riskini meydana getirmektedir. Bu sebeple Anayasamız, olağanüstü hal sebeplerinin ortadan kaldırmaya yetecek tüm yetkileri Cumhurbaşkanına vermiştir. Savaş hallerinde ise dört aylık süre aranmamaktadır¹³⁸.

2.2.2.6. Yer Unsuru

Olağan dönemlerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yer bakımından sınırlandırılmamıştır. Cumhurbaşkanı kanunlara aykırı olmamak kaydıyla kararname düzenleyebilmektedir. Olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılacak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise, olağanüstü hal koşullarının olduğu ve olağanüstü halin ilan edildiği bölge ile sınırlıdır. Başka bir deyişle, olağanüstü halin ilanını gerektiren sebepler hangi bölgede veya bölgelerde ortaya çıkmışsa o bölge veya bölgelerde olağanüstü hal ilan edilebilir¹³⁹.

Olağanüstü hal belirli bir bölgede ilan edilmişse; Cumhurbaşkanın, olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olağanüstü hal bölgesinin dışında kalan bölgelerde düzenleme yapamayacaktır.

2.2.2.7. Denetim Unsuru

Anayasa'nın 148. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesinde; “...*olağanüstü hallerde ve savaş halinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*” denilmiştir. Olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise

¹³⁸ Kemal GÖZLER,, T.A.H., a.g.e., s. 960 ve 1006-1008.

¹³⁹ Selami TURABİ, a.g.e., s. 17.

Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu için Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle dava açılabilmesini belirtmiştik.

Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri denetim bakımında eski sistemdeki olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmündeki kararnamelerine benzerlik göstermekte ve Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenememektedir. 6771 sayılı Değişiklik yapılmasına ilişkin kanunla getirilen değişikliklerde, olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetime açılmamış olması tartışmaya açıktır. Bu süreç içerisinde yapılan tek denetim TBMM'nin yapacağı siyasal denetimdir. Maalesef olağanüstü halin ilanı nedeniyle vatandaşların hakları zedelenebilmekte ve hukuksuz işlemler doğabilmektedir. Değişiklik sonrası kararnamelere ilişkin denetim mekanizmasının bulunmaması yargının çıplaklığı ve adalet anlayışı içerisindeki önemi ile örtüşmemektedir. Olağanüstü hallerde alınan kararlar keyfiyet içermese de, kişilerin haklarının zedelenmesi ihtimaline yönelik yargısal yolların bulunmaması hukuksal denetimsizlik sorunun büyük bir ögesidir.

Ancak Anayasa'nın 125. maddesinde belirtildiği üzere idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olduğundan bu dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de yargı denetimi olarak Danıştay denetimine tabi olduğunu, bu sebeple Danıştay'da dava açılabilmesi mümkün değildir. ÖZBUDUN da, olağanüstü hale ilişkin yargı denetiminin mümkün olmadığına, kararın TBMM tarafından onaylandıktan sonra bir yasama işlemi niteliğine geldiğine bu sebeple idari yargı görev alanı içerisinde kalmadığına dikkat çekmiştir. GÖZLER ise; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin TBMM tarafından aynen veya değiştirilerek onaylanması işleminin gerçekleşmesi sürecine kadar denetlenebileceğini ancak teorik olarak bu işlemin gerçekleşmesinin mümkün olmamasından dolayı denetim imkânının olmadığını belirtmiştir. Teorik imkânsızlık, Danıştay da açılan iptal davası incelenene kadar, TBMM'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin bir karar verecek olmasıdır. Danıştay da açılan iptal davası konusuz kalacağından davanın düşmesine karar verileceği ön görülmüştür. Bu nedenle, olağanüstü hal döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Danıştay da denetlenmesinin mümkün olmadığı ve Anayasa Mahkemesi tarafından da denetime açık olmadığı için denetlenemeyeceğidir.

Eski düzenlemedeki haliyle olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin; hukuk devleti ilkesi olarak; yer, süre, konu ve kapsam bakımından incelenebileceği savunulmaktadır. Kanun hükmünde kararnamelere karşı Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmayacağına ilişkin hükmün varlığı ile birlikte, her bireysel işlem ve sonuca karşı yargı yolunun kapalı olmadığı, yalnızca yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği, Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yolunun hakkının mevcut olduğu savunulmuştur¹⁴⁰.

Ülkemizin 15 Temmuz döneminde yaşamış olduğu olaylarda, hukuk düzeni çıkarılan KHK'lerden hareketle oldukça etkilenmiş ve büyük bir karışıklığa sürüklenmiştir. Olağan kanun yolları tüketilmeden Anayasa Mahkemesine ve iç hukuk yolları tüketilmeden de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidilememektedir. Danıştay'ın başvuruları incelemede yukarıda bahsettiğimiz gibi yetkisinin bulunmayışı ve iç hukuk bakımından kanun yollarının tüketilmesinin hiçbir anlam ifade etmeyecek olması sebebiyle doğrudan Anayasa Mahkemelerine başvurular yapılmıştır. Bu başvurularda mahkemelerin yargı yetkilerini aşıp aşmadığı tartışmalarını sosyal medya ve televizyonlarda ortaya çıkarmıştır. Süreç içerisinde iç hukuk yollarının tüketilmesinin beklemeksizin Anayasa Mahkemesine gidilebilir çünkü bireysel işlemlere ilişkin yargı yollarının kapatılmamıştır. Şüphesiz ki burada bahsedilen, eski dönemdeki KHK'lar ile yeni dönemdeki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetimi değildir¹⁴¹.

2.2.3. Cumhurbaşkanlığı Yönetmelikleri

Yönetmelikler, Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanları içerisindeki konulara ilişkin kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırılık taşımaksızın çıkarılan hukuk kurallarıdır.

Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerini, Cumhurbaşkanı tarafından kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla yapmış olduğu düzenleyici işlemler olarak

¹⁴⁰ Ersan ŞEN, a.g.e., s. 448.

¹⁴¹ Ersan ŞEN, a.g.e., s. 449.

açıklamamız mümkündür. Yönetmeliklerin kanuna aykırı olmaması ise genel hukuk kuralı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönüyle yönetmelikler güçlerini Anayasa'dan almakta olup, Cumhurbaşkanının yönetmelik çıkartma yetkisi ise Anayasa'nın 104/18. ve 124. maddesinden alınan yetkiye dayandırılmıştır. Yeni düzenlemeyle Cumhurbaşkanının yönetmelik düzenleme yetkisi “...*kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir.*” (AY m. 104) şeklinde belirlenmiştir. Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle daha önceden hiçbir şekilde düzenleme yapılmamış bir alanda yönetmelik çıkarılması mümkün değildir¹⁴². Bu sebeple yönetmelikleri aslında kanunun veya kararnamenin yardımcısı veya uygulayıcısı olarak düşünmemizde mümkündür. Kanunun 124. maddesinde; “*Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazete’de yayımlanacağı kanun ile belirtilir.*” hükmü, genel nitelik taşır. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliğin yürürlüğe girmesi söz konusu olduğunda, 104/21. madde uygulanmalıdır.

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikler Cumhurbaşkanı tarafından imzalandıktan sonra Resmi Gazete’de yayınlanır ve yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girerler. Cumhurbaşkanı tarafından çıkartılmayan diğer yönetmelikler, Bakanlıklar ile kamu kurumları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkartılır. Şekil unsuru arasında bu yönetmeliklerle, Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri farklılık arz edip, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin hiyerarşik üstünlükleri vardır. Bu sebeple, Bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin çıkaracağı her yönetmeliğin Resmi Gazete’de yayınlanması zorunlu değildir. Bu sebeple Anayasa’nın 124. maddesinde yer verilmektedir. 1982 Anayasasına göre çıkarılan yönetmeliklerin hangilerinin Resmi Gazetede yayınlanacağı kanun bu hükmü ile tespit edilir¹⁴³. Geniş halk kitlelerini etkileyen yönetmeliklerin resmi gazetede yayınlanması esastır¹⁴⁴. 1961 Anayasası’ndan farklı olarak Resmi Gazete’de yayınlanmayan yönetmelikler ise, ilgililere duyurulduktan sonra yürürlüğe girerler. Bu tip yönetmeliklere örnek olarak, milli güvenlik gibi yerel yönetimlerin kendi

¹⁴² Kemal GÖZLER, A.H. G., a.g.e., s. 334.

¹⁴³ Bu kanun 24 Mayıs 1984 tarihli, 3011sayılı Resmi Gazetede Yayınlanacak Olan Yönetmelikler Hakkındaki Kanundur.

¹⁴⁴ <http://www.kulturelbellek.com/yonetmelik-nedir-kim/cikarir-ne-zaman/yururluge/girer/> E.T. 19.02.2019

görev alanlarına giren ve gizlilik değeri taşıyan yönetmelikler Resmi Gazete’de yayınlanmazlar¹⁴⁵. Önemle belirtmek gerekir ki, Cumhurbaşkanlığı yönetmelikleri, Resmi Gazetede yayınlanmaksızın gizli olarak çıkarılamazlar.

Yönetmeliğin hukuksal denetimi idari bir işlem olduklarından dolayı idari yargıya tabidir. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin yargısal denetimi ise ilk derece mahkemesi olarak Danıştay da yapılır. Yönetmeliklerle kişi hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı suç ve cezalara yer verilemez. Kanunla düzenlenmesi gereken konuların yönetmelikle düzenlenmesi, kanuna aykırılık oluşturur. (AY m. 124)

2.2.4.Cumhurbaşkanın Diğer Düzenleyici İşlemleri

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla parlamenter sistemdeki yürütme organının ve Devlet başkanının yerini, yeni sistem olan “Cumhuriyet Hükümet sisteminde” tek başı, doğrudan halka karşı sorumlu olan ve halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı almış ve bu sebeple yürütme erkine yönelik gücü elinde toplamıştır¹⁴⁶. Geçmişte Başbakan veya Bakanlar Kurulu tarafından yapılan işlemler deyim yerindeyse el değiştirmiştir. Bu şekilde, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Cumhurbaşkanlığı yönetmeliği dışında da Cumhurbaşkanının düzenleyici işlem yapması mümkün hale gelmiştir.

Anayasa değişikliği öncesinde de Anayasada doğrudan düzenlenmemiş olan birçok düzenleyici idari işlem bulunmaktaydı. Genelge, tebliğ, karar, tarife, sirküler gibi bu işlemlerin yapılan Anayasa değişikliğiyle ortadan kaldırıldığına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu haliyle, Cumhurbaşkanı, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine yönetmeliklerine aykırı olmamak koşuluyla, genelge, tebliğ ve kararlar isminde düzenleyici işlemler gerçekleştirebilir¹⁴⁷.

Cumhurbaşkanı genelgeleri, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin değil, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliklerinin uygulanmasını sağlamak için

¹⁴⁵<http://www.kulturelbellek.com/yonetmelik-nedir-kim/cikarir-ne-zaman-yururluge/girer/> E.T. 19.02.2019

¹⁴⁶ Ahmet NOHUTÇU, a.g.e., s. 297.

¹⁴⁷ Yasin SÖYLER, a.g.e., s. 62-63.

Bakanlıkların ve diğer Kamu kuruluşlarının görev alanları içerisinde Cumhurbaşkanının çıkarttığı işlemlerdir. Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğini de, genelgesini de aynı kişi düzenlemiş olduğundan aralarındaki hiyerarşiyi anlamak güçlük yaratabilir¹⁴⁸. Ancak Cumhurbaşkanlığı genelgesi, Genelge başlığıyla Resmi Gazetede yayınlanmaktadır. 10 Temmuz 2018 tarihi ile 15 Kasım 2018 tarihi arasında yayınlanmış bulunan 13 adet Cumhurbaşkanlığı genelgesi vardır¹⁴⁹.

Cumhurbaşkanın düzenlediği tebliğler ise karşımıza usul ve esaslar olarak çıkmaktadır. Bunlar; Sanayi İşbirliği Projesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar, Tarım ve Orman Bakanlığı Tarafından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 3. Maddesinin B bendi Kapsamında Yapılacak Mal ve Hizmet Alımlarına İlişkin Usul ve Esaslar ile Rektör Adayı Olmak İsteyenlerin Başvurusuna İlişkin Usul ve Esaslardır¹⁵⁰.

Cumhurbaşkanının Diğer Kararları da, Cumhurbaşkanın Kararları başlığı altında Resmi Gazetede yayınlanan karar başlıklı işlemlerdir. Karar işlemleri genellikle bireysel veya daha spesifik işlemle gereğince yapılan düzenlemelere ilişkindir. Örneğin, tarımsal desteklenmelerin belirlenmesi, amme alacaklarında gecikme zammının belirlenmesi vb. birçok konunun Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kararlarla düzenlenmesi mümkündür. Cumhurbaşkanın çıkarttığı diğer düzenleyici işlemlerinin yargısal denetimi, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da yapılır¹⁵¹.

¹⁴⁸ Yasin SÖYLER, a.g.e., s. 63.

¹⁴⁹ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 849.

¹⁵⁰ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 849-850.

¹⁵¹ GÖZLER Kemal, A.H. G., a.g.e., s. 301.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Temel hak ve özgürlüklerin, demokratik hukuk devleti ilkesi yönünden kanunla sınırlandırılması ön görülmüştür. 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değişen eski sistemde sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler hariç olmak üzere temel hak ve özgürlükler üzerinde düzenleme yapılacağına ilişkin bir düzenleme, insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkelerine ciddi zararlara sebebiyet verebileceğinden yapılmamıştır.

Mevcut sistemimizdeki Cumhurbaşkanının halk tarafından seçiliyor olması, temel hak ve özgürlüklerin Cumhurbaşkanı kararnameleri ile sınırlandırılmasının veya kaldırılmasının hukuka uygunluğuna veya meşruluğuna ilişkin iradi niteliği taşımaya yeterli kabul edilmemiştir. Halkın çoğunluğu değil milli iradenin görüşüne dayanan ve her siyasi kesimin görüşünü barındıran parlamento görüşlerinin de değerlendirilmesi ve kararlar alınırken bu görüşlere itibar edilmesi şüphesiz ki temel hukuk kurallarına daha uygun bir yaklaşımdır.

Olağan dönemlerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasa'nın 13. maddesinde, olağanüstü dönemlerde hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ise, Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması farklı şekillerde ele alınmıştır. Temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasını aşağıda ki kısımda daha ayrıntılı şekilde olağan ve olağanüstü döneme ilişkin sınırlandırmaları incelenecektir.

1. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE OLAĞAN DÖNEMLERDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI

İnsanlara tanınan ve anayasal güvence ile korunan temel hakların en önemli ve en hassas noktası sınırlandırmaların hukuk ilkelerine uygun şekilde gerçekleştirilmesidir. Sınırlandırmaların keyfi olmaması, ölçülü olması ve herkesin

sınırlandırmanın niteliğini bilebiliyor olması önem teşkil etmektedir. Olağan dönem, toplumun normal koşullar altında, olağanüstü halin ilan edilmediği dönemdir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, 03 Kasım 2001 yılında AB'ye uyum süreci kapsamında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik getirilen bazı değişiklikler bulunmaktadır. Örneğin 2001 değişiklikleri ile idam cezası kaldırılmış, grev hakkı tüm çalışanları kapsayacak duruma getirilmiştir. Yine bu değişiklikler ile temel hak ve hürriyetlere yönelik kısıtlama ve sınırlamalar büyük ölçüde ortadan kaldırılmıştır. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların; kanunla sınırlandırılan, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve Laik düzeninin gereklerine uygun, ölçülülük ilkesi çerçevesinde olması gerekmektedir. Eski düzenlemede genel sınırlama sebeplerine uygunluk ile sınırlamanın öngördüğü amaç dışında kullanılmaması hususları da mevcuttur.

Genel sınırlama sebeplerine uygunluğun 2001 değişikliği sonrasında madde metninden kaldırılmış olması hukuka uygundur. Genel sınırlamalar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, milli egemenliği, Cumhuriyeti, kamu egemenliğini, genel asayiş, kamu yararını, genel ahlak ve genel sağlığı kapsamaktaydı. Özellikle kamu düzeninin sağlanması amacıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin getirilen sınırlamaların sınırlarının hukuka uygunluğunun tespiti oldukça güçlü¹⁵². Toplum düzeninde ortaya çıkabilecek birçok düzensizlik kamu yararı veya genel ahlaka aykırılık taşıdığı gerekçesiyle sınırlandırılabilirdi. Kanundaki genel sınırlama ilkesi kaldırılarak temel hak ve özgürlüklerin yalnızca ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle sınırlandırılacağı güvencesi bu anlamda büyük önem taşımaktadır.

1982 Anayasasındaki bu genel kısıtlama sebepleri, 1962 Anayasası'ndaki özgürlükçü anlayışın getirdiği problemler olarak değerlendirilmekteydi 1982 Anayasası'nın otoriter bir rejimle oluşmuş olması, devletin insan haklarına saygı duyduğu bir anlayışı değil, insanların devletin özgürlüklerine saygı duyduğu bir anlayışı ortaya koymuştur¹⁵³.

¹⁵² Doğan VEDAT, a.g.e., s. 139-153.

¹⁵³ Doğan VEDAT, a.g.e., s. 137-156.

Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabilmesi bütün şartların oluşmuş olmasına bağlıdır. Anayasada korunan bu şartlar, sınırlamanın kanunla olması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olması, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmaması, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması, ölçülülük ilkesine aykırı olmaması şartlarının hepsini içerisinde barındırmalıdır. Bunlardan herhangi birine aykırılığın mevcut olması halinde Anayasa Mahkemesi'nde hakkın özüne dokunulduğu gerekçesiyle iptal kararı verilmesi istenebilmektedir¹⁵⁴.

Bu konuya ilişkin olarak Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasıyla, Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümdeki siyasi haklar ve vatandaşa yüklenen ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Kanunda geçen düzenleme terimi, sınırlama teriminden daha geniş anlama sahiptir. Düzenleme hakkın kısıtlanması veya hakkın güçlenmesi amacını güdebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesine izin verilmeyen bir hakkın sınırlandırılması ise mümkün değildir.

Anayasa'nın 104. maddesindeki düzenleme yapılamayacak alan ile ilgili, Anayasa'nın İkinci Kısımının Üçüncü Bölümünde yer alan “*sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler*” madde metninde hariç bırakıldığından, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin başlığı altındaki bütün hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilir. Buradaki düzenlemenin sınırlandırma mı yoksa hakkın kullanımını güçlendirme mi anlamı taşıdığı önem taşımaktadır. Anayasanın 13. maddesinde “*temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği*” belirtilmiş olduğundan, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerle ilgili hakların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ancak hakkın kullanımını güçlendirmek amacıyla çıkartılabileceğini söyleyebiliriz. Aksini düşünmek yani bu haklara ilişkin

¹⁵⁴M. Artuk ARDIÇOĞLU, a.g.e., s. 39.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile sınırlamalar getirilebileceğini savunmak kanuna aykırılık oluşturmaktadır¹⁵⁵.

Ayrıca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak ilgili maddelerinde kanunla düzenlenmesi öngörölmüş konular Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Örneğin; toprak mülkiyetine ilişkin konuların kanunla düzenlenmesi (AY m. 44), Devletin özel mülkiyetteki taşınmazlarının tamamının veya bir kısmının kamulaştırılmasını kanunla gösterilen esas ve usullere göre yapılması (AY m. 46), devletleştirme ve özelleştirmeye yönelik usul ve esasların tespiti ile kamu hizmetlerinin özel hukuk rejimine tabi tutulması gibi konuların kanunla düzenlenmesi (AY m. 47), ayrıca kanunun devamındaki bireylerin çalışma hayatına ilişkin konuların (sendikal faaliyet, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt gibi) kanunla düzenlenmesi zorunluluğu yine kanundan kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın doğrudan kanunla düzenlenmeyi öngördüğü hallerde çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi Anayasa'nın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine ve ilgili Anayasa hükmüne aykırı olacaktır. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameler gibi kanuna aynı statüdeki bir hukuk kuralı değildir. Statü olarak Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kanunların altında yer alır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararnameler için geliştirdiği, Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konuların da kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenebileceği içtihadı kanun hükmünde kararnameler kaldırıldığı için kanun değişikliği ile birlikte ortadan kalkmıştır. Hem normlar hiyerarşisindeki yeri hem de Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenleneceği öngörölen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı yönündeki düzenlemesi ve yetki kanuna dayanmamaları kanunla düzenlenmiş bir hususta Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkartılamayacağı sonucunu zorunlu kılmaktadır. Bu sebeplerle çıkarılan Cumhurbaşkanı kararnamesinin Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmesi halinde iptali gerekecektir¹⁵⁶.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlama şartlarının neler olduğunu ayrıntılı olarak inceleyerek bu şartlara Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından

¹⁵⁵ Kemal GÖZLER, T.A.H.,a.g.e., s. 313-314.

¹⁵⁶ M. Artuk ARDIÇOĞLU, a.g.e., s. 39.

da aşağıda değinmekte fayda vardır. Buna göre temel hak ve özgürlükler řu şartlarda sınırlandırılabilir:

1.1. Kanunla Olması

Temel hak ve özgürlüklerin yasama organı tarafından sınırlandırılması kişiler açısından güvence olmaktadır. Temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırıldığından, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğı ve düzenleyici nitelikli işlemleri ile sınırlandırılması mümkün değildir. Hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılması, hak ve hürriyetler alanında düzenleme yapılamayacağı anlamına da gelmemektedir. Kanun öngördüğü sınırlandırmalara bağı kalmak kaydıyla sınırlandırmaların ayrıntılarına ilişkin düzenlemeler yapılabilir¹⁵⁷.

Sınırlandırmalar, kanunla yapıldığından madde metinlerinde sınırlandırılmaları ilişkin düzenlemelerde yer almaktadır. Örneğın; seyahat hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı madde içerisinde ancak kanunla sınırlandırılabilirini öngörmektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin kanun altındaki norm ve işlemlerle sınırlandırılmasının mümkün olmaması, kanun üstü işlemlerle sınırlandırılmayacağı anlamına gelmemektedir. Kanun üstünde yer alan Anayasa değışikliğı ile temel hak ve hürriyetler sınırlandırılabilir. Aynı sınırlandırma koşulunu Anayasa'nın 90. maddesi gereğı kabul ettiğimiz uluslararası normlar içinde söylememizin mümkündür. Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde diğeri bir ifadeyle kanunla eşit derece de olması temel hak ve özgürlüklerin milletlerarası antlaşmalarla sınırlandırılabilirliğinin göstergesi niteliğindedir. Nitekim; kanunda, milletlerarası antlaşmaların, kanunlarla aynı konuda birbirleriyle farklı nitelikte hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Temel hak ve özgürlükler açısından kanunla düzenlenen sınırlandırmalar içinde milletlerarası anlaşmalar kanunların sınırı olabilecektir.

¹⁵⁷ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 311.

1.2. Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun Olması

Anayasa'nın sözüne uygunluğu, sınırlamanın anayasa metninde lafına uygun olması anlamına gelmektedir. Anayasanın ruhuna uygunluğu ise yapılan sınırlamanın Anayasanın bütününe ve maddenin içeriğinden çıkan temel anlama aykırı olmaması anlamına gelmektedir¹⁵⁸.

Kanun koyucu buradaki temel hak ve hürriyetleri sadece korumakla yetinmeyecek aynı zamanda korumak zorunda da kalacaktır. Örneğin, herkes vicdan, özgür din inancı ve kanaat hürriyetine sahiptir. Kimse, ibadet etmeye dini ayin törenlerine katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini söylemeye zorlanamazlar. Ülkemizde 2017 yılından itibaren vatandaşlara dağıtılmaya başlanan kimlik kartlarındaki din ibaresi kaldırılmıştır. Burada, din ibaresinin kaldırılmış olmasının temel hak ve hürriyetler açısından ne kadar önemli bir gelişme olduğu ve kanuna aykırılığın giderilmesi niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Eski düzenlemenin ise, Anayasa'nın sözüne aykırılığın somut örneği niteliğindeydi.

Temel hak ve hürriyetler, kanunda yer alan çekirdek haklar niteliğindeki haklar olduğundan sınırlandırmaların hakim kararı veya yetkili merci izni ile gerçekleştirilmesinin şart olduğu hallerde bu şartın yerine getirilmesi gerekmektedir. Hakim kararı temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasında bir güvence niteliğindedir¹⁵⁹.

Örneğin, kişi hürriyeti ve güvenliği gereği hakim kararı olmaksızın hiç kimsenin özgürlüğü sınırlandırılmaz. Aynı şekilde hakim kararı olmaksızın konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, basın hürriyeti, özel hayatının gizli kalması vd. haklar sınırlandırılmaz. Hakim izninin istisnası ise gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamında yetkili merciin karar vermesidir. Örneğin konut dokunulmazlığına ilişkin temel hakka ilişkin sınırlandırmanın hakkın gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda yetkililerce sınırlandırılmasıdır. Temel hakka ilişkin bir zedelenme olmaması adına yetkili merci tarafından hakkın sınırlandırılması 24 saat

¹⁵⁸ Ahmet NOHUTÇU, 2018, a.g.e., s. 106.

¹⁵⁹ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 381.

içinde hakimın onayına sunulacaktır. (AY m. 21) Aksi bir durum hukuk devleti ilkelerine aykırılık doğurarak kanunlara aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa'nın ruhuna ise, Anayasa'nın bütünü, Anayasadan çıkan temel anlam veya bir maddenin yorumlanırken Anayasanın bütünün göz önüne alınması olarak açıklanabilir. Ruh kavramı Anayasanın ve ilgili maddelerin koruduğu amaçtır. Hak ve özgürlüklerin korunması, devletin bireyleri koruması ve eşitliğin sağlanmasıdır.

Hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının, sadece Anayasanın ilgili maddelerine uygun olmasının yeterli değildir. Sınırlama, Anayasanın temel haklarla ilgili olan olmayan tüm maddelerinin genel anlamda demokratik hukuk devleti ilkelerine uygun olmasıdır¹⁶⁰.

1.3. Anayasanın İlgili Maddesinde Belirtilen Sebeplere Bağlı Olması

Hak ve hürriyetlerin keyfi olarak sınırlanmasının engellenmesi ve vatandaşların temel haklarının hangi noktada sınırlanacağını bilmesi açısından sınırlamalar belli sebeplere bağlı kalarak yapılabilir. 2001 değişikliğinden önce sınırlamalar, genel sınırlama ve özel sınırlama sebepleri olarak ayrılmaktaydı. Değişiklik sonrasında genel sınırlama sebepleri madde metninden kaldırılmıştır. “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”, “milli egemenlik”, “Cumhuriyet”, “milli güvenlik”, “kamu düzeni”, “genel asayiş”, “kamu yararı”, “genel ahlak” ve “genel sağlık sebepleri” temel hak ve hürriyetlerin hepsi için geçerli olabilecek genel sınırlama sebepleriydi.

4709 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasadan çıkarılmış olan genel sınırlama sebeplerini hukuka uygundur. Bu yönde GÖZLER'in görüşü ise şu gerekçelerle bizimkinden ayrılmaktadır: Anayasada ayrıca düzenlenmemiş olan hak ve hürriyetlerin sınırlanamaz hale gelmiş olduğu, Anayasada belirtilmediği takdirde o hakka ilişkin bir sınırlama getirmenin hukuken mümkün olmadığı görüşündedir. Bu duruma örnek olarak, kamuya açık yerlerde sigara içilmesini yasaklayan 4207 Sayılı Kanunun Anayasaya aykırı hale geldiği belirtilmiştir. İnsanların sigara içebilme hakkı gibi tanımlanan bir Anayasal hakkı bulunmamaktadır. Ancak insanlar

¹⁶⁰ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 381.

özgür olduğundan izin almaksızın sigara kullanabilmektedir. 2001 değişikliğinden önce bu hak, “genel sağlık” sebeplerine dayanılarak belli yerlerde kısıtlanabilmekteydi. 2001 yılından sonra ise, sınırlandırmada genel sebeplerin kaldırılmış olması düzenlemenin Anayasaya aykırı hale gelmesine sebep olduğunu belirtmiştir¹⁶¹.

Bu görüşe katılmamızın sebebi Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmeliği veya diğer düzenleyici işlemleriyle kanuna aykırı olmayacak niteliklerde işlemler yapabilmesidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine baktığımızda, Anayasa’nın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Ancak bu haklar kapsamında kalmayan “*isimsiz hürriyetlerin*” düzenlenemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olmak koşuluyla, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayan, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmayan, laik cumhuriyetin gereklerine aykırılık taşımayan, ölçülülük ilkesine aykırı olmayan düzenlemelerin yapılması mümkündür. Belirttiğimiz gibi isimsiz hürriyetleri temel hak ve hürriyetler kapsamında değerlendirememekteyiz. Temel hakların ise ancak kanunla sınırlandırılabilir olma şartının, 2001 değişikliği öncesinde genel sebeplere dayandırılarak sınırlandırmaların yapılmasını hukuka aykırıdır.

Kanunda sınırlama sebepleri madde metninde belirlenmiştir. Örneğin, seyahat hürriyetinin, “suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek” (AY m. 23/3), basın hürriyetinin “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu kamu düzeninin genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi” (AY m. 28/6) sebepleriyle sınırlandırılması mümkündür. Sınırlandırmalar madde metninde belirtilen nitelikte ve şartlarla gerçekleştirilebilir. Maddede belirtilen sebeplere dayanılmadan sınırlandırma yapılması da mümkün değildir. Temel hak ve hürriyetlerin “*yalnızca*” terimi eklenerek Anayasa’nın ilgili

¹⁶¹ Kemal GÖZLER, T.A.H.,a.g.e., s. 320.

maddelerinde belirtilen sınırlamalar dışındaki bir sebebe dayanarak sınırlama yapılamayacağı açıktır. Aksi ise Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

1.4. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Aykırı Olmaması

Temel hakların güvenliğini sağlamanın amacı demokratik bir siyasi düzen kurmaktır¹⁶². Anayasaya aykırı eylem ve işlemler ve sınırlamalar kuşkusuz ki demokratik değildir. 1961 Anayasası'nda hakkın özüne dokunulamayacağı ilkesi, 1982 Anayasası'nda daha geniş bir anlam taşıdığından “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” olarak değişmiştir. Hakkın özü, hakkın vazgeçilmez unsuru, hakka dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir. Demokratikliğin ne olduğu ve nasıl belirleneceği de somut kavramlarla ifade edilmeye çalışılmıştır. Demokratik toplum düzenin gerekleri; sınırlamanın belirgin, kullanışlı ve uluslararası sözleşme hükümlerinde bulunan standartlarda olmasıdır¹⁶³.

Sınırlamanın belirgin olması, sınırlamaların sınırlarının herkes tarafından bilinebilecek şekilde net olmasıdır. Kullanışlılık ise, demokratik ilkelerin toplumun ihtiyaçları oranında sınırlanmasıdır. Bu ölçüt soyut bir ölçüttür. Başka ülkelerde bu sınırlamanın sınırı daha geniş veya daha dar yer bulabilir. Uluslararası sözleşmeler bakımından ise, temel hakkı sınırlayan işlemlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık teşkil etmeyecek niteliklere de uygun olması demokratik toplum düzeyine aykırı olmayacak şekilde sınırlamanın gerçekleştirilmesidir.

Demokrasinin başlangıcı demokratik mevcut hukuk sistemine ve demokratik siyasi anlayışa dayanmaktadır. Etkin şekilde siyasal makamların işlerlik kazanması, seçimlerin düzenli yapılması, tek partili sistem anlayışının olmayıp çok partili sistem anlayışının benimsenmesi ve en önemlisi Cumhuriyetin getirdiği kavramsal çerçeveye aykırı hareket edilmemesi demokratik bir toplum düzeni için gereken şartlardır. Bu şartlar çerçevesinde, sınırlamanın demokratik toplum düzeni için gerekli olması önemlidir.

¹⁶² Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 381.

¹⁶³ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s.350.

Anayasa Mahkemesi sınırlamanın tespitini yaparken, “*Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve ölçülü olmasını*” aramıştır¹⁶⁴. Sınırlamanın zorlayıcı sosyal ihtiyaçlara cevap verip vermemesi veya demokratik toplumda gerekli olması belirleyicilik kazanmıştır.

Demokratik toplum düzeninin gereklerine göre sınırlamalar getirilmesi ile bir hakkın özüne dokunulmaması bu anlamda kardeş nitelikli kavramlardandır. 2001 tarihli değişikliği ile Anayasa’nın 13. maddesine “temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunma yasağı” ibaresi tekrar eklenmiştir. Ancak niteliği itibariyle daha geniş bir kavram içermektedir. Burada Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı değiştirilemez maddenin içerisine, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik olduğu da belirtilmiştir. Bu sebeple Anayasa’nın 2. maddesi ile 13. maddesi birbirlerini destekler ve güçlendirir.

1.5. Temel Hak ve Özgürlüklerin Özlerine Dokunmaması

Anayasa’nın 3 Ekim 2001 tarihli değişikliği ile kabul edilen halinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Bir hakkın özü, hak ve hürriyetin vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde temel hak ve hürriyeti anlamsızlaştıracak olan çekirdek kısımdır¹⁶⁵.

Hakların özlerine dokunulma yasağı 1961 Anayasası’nda yer alan, 1982 Anayasası döneminde kaldırılan bu kavramın tekrar madde metnine girmiş olması önem taşımaktadır. Hakkın özüne dokunma yasağı her temel hakkın bir özü, cevheri olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bu yaklaşımın doğal bir sonucu olarak da temel hak ve özgürlüklerin, sadece kullananların takdirine göre belirlenen değerler olmadıkları kabul edilmektedir. Hak ve özgürlüklerin kendilerine özgü nitelikleri dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi’ne göre hakkın özünün açıkça yasaklanan veya onu örtülü bir şekilde kullanılmaz hale getiren veya onu ciddi suretle güçleştiren ve amacına ulaşmasını önleyen ve etkisini ortadan kaldıran hükümler

¹⁶⁴ Anayasa Mahkemesinin Bkz. E. 2015/96, K. s.k. E.T. 10 Şubat 2016

¹⁶⁵ Ergün ÖZBUDUN, a.g.e., s. 117.

hakkın özüne dokunmaktadır¹⁶⁶. Ancak her temel hak ve özgürlüğün kendine özgü bir norm alanı içinde mutlak nitelikte dokunulmaz bir çekirdeğin bulunduğu ve söz konusu bu çekirdek alanın anayasalarda yer alan ek güvencelerden hareketle ortaya konabileceği yönündeki yaklaşım öz güvencesine belirginlik kazandırmaktadır¹⁶⁷.

Öze dokunma ya da müdahale demek, onu kullanılamayacak hale getirmek ya da kullanılmasını son derece zorlaştırmak, hakkın varoluş amacından uzaklaştırmaktır. Hakkın, vazgeçilmesi mümkün olmayan unsuru, onun en net ifadesidir. Bir hak ya da özgürlüğe ilişkin sınırlama getirileceği zaman hakkın korunma sebebinin ortadan incitilmemesi önemlidir. Herhangi bir hak üzerindeki takdir hakkı sınırını çizilmesi ve devlet eliyle aşılması mümkün olmayan hususlarını belirlenmesidir.

Hakkın özü kavramı ile demokratik toplumun gerekliliklerinin birbirlerine eş kavramlardır. Ancak demokratik haklar kavramının daha geniş yorumlama alanı bulunduğundan bulunmaktadır.

Nitekim, 2001 değişikliğinden iki kavramda Anayasa metninden çıkarılmamıştır. Bir görüşe göre; demokratik toplum düzeni gerekleri ile öze dokunma yasağının birbirinden farklı nitelikte kavramlar olduğu, demokratik toplum düzeni gerekleri bir sınırlama ölçütü olduğu, sınırlamanın nasıl yapılacağını gösterdiği belirtilmiştir. Buna karşılık öze dokunma yasağı, bireye her temel hak ve özgürlük için çekirdek bir alan güvencesi vermektedir. Çekirdek alanda artık bir sınırlama yapılamaz¹⁶⁸. Demokratik toplum düzeni gerekleri hakkın özü kavramına eş değer ancak hakkın özünden bağımsız güvencedir.

Anayasa Mahkemesi temel hak ve hürriyeti sınırlayan bir kanunu incelerken öncelikli olarak, diğer hususlara aykırılık teşkil edip etmediğini denetleyerek, en son hakkın özü kavramını incelemesi gerekli görülmüştür. Ancak ülkemizde, birçok sınırlamanın hakkın özü kavramını zedelediği gerekçesiyle iptali de yaygın kullanımdadır. En son incelenmesi gerekliliği, hakkın özü kavramının bazen hakkın

¹⁶⁶ Kemal GÖZLER, a.g.e., T.A.H., s. 358.

¹⁶⁷ Mahmut GÖKPINAR, a.g.e., s. 188.

¹⁶⁸ Mahmut GÖKPINAR, a.g.e., s. 192.

yeterli koruma imkânının sağlanmasına olanak veremeyecek soyutlukta kaldığından bazen de mutlak koruma sağlamasından kaynaklanmaktadır.

1.6. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmaması

Laik kavramı tanımlanırken, iki temel unsurunun “din hürriyeti” ile “din ve devlet” işlerinin birbirinden ayrılması” şeklinde iki farklı unsur olduğu görülmektedir. Tanımsal olarak din hürriyeti kişinin inanmakta olduğu inanç hürriyetidir. İnançsızlık diğer bir ifadeyle hiçbir inancı benimsememekte bu anlamda hürriyettir. Laiklikle bireylere dinle konusunda hiçbir müdahale yapılmadığı gibi, devlet tarafından insanların dinlerini istedikleri şekilde yaşama imkânı tanınır. Bu noktada insanlara din inanışlarının getirdiği ibadet hürriyetleri tanınır. İnanış kısıtlanamamakla birlikte insanların inanışlarını yaşarken belli toplumsal sınırlara uyma yükümlülükleri vardır. Tüm özgürlükler için geçerli olan genel kural, başkasına zarar vermemek, başkasının hak ve özgürlüğünü kısıtlamamaktır¹⁶⁹.

2001 yılındaki değişiklik ile Anayasa’nın 13. maddesine temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının sınırı olarak eklenen “Laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk şartı”, Anayasa’nın değiştirilemez hüküm niteliğindeki 2. maddesinde belirtilen “*Türkiye Cumhuriyeti, ... laik ve sosyal hukuk devletidir.*” ilkesini destekler niteliktedir. Aynı zamanda Anayasa’nın 13. maddesinde ayrıca sınırlamanın bir sınırı olarak kullanılmaya çok elverişli değildir. Anayasa Mahkemesi’nin temel hakların sınırlamalarında hak ihlallerine ilişkin iptal davalarında; “... kamu yararı amacına bağlı olarak yalnızca Kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunmayacağı gibi Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” ibarelerine yer verilmekte laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluğu açısından bir değerlendirme yapılmamaktadır¹⁷⁰.

¹⁶⁹ İbrahim ÜLKER, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Ve Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı Ve Özgürlüğü*”, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2010, s. 76-79.

¹⁷⁰ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 363.

Bu noktada Anayasa Mahkemesinin kararlarında laiklik ibaresinin geçmemiş olmasına kısmen hak vermek kısmen de vermemek gerekir. Zira laik toplum düzenine aykırı olacak herhangi bir sınırlama temel hakka ilişkin değil doğrudan doğruya Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Aynı durum temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kabul edilen demokratik toplumun gerekliliği ölçütüyle ayrılmaktadır. Demokrasi kavramı geniş ve daha soyut bir koruma ve ilkeyi temsil etmektedir. Laiklik ise din hürriyeti ve dinin devlet ilişkilerinden ayrılması olarak somutlaştırmaktadır. Laiklikte, bireyin inancına yönelik bir temel hakkindan bahsettiğimizden bu hakkın sınırlandırılması Anayasa'nın doğrudan 2. maddesine aykırı olacaktır. Anayasa'nın 24. maddesinde yer alan din ve vicdan hürriyetine ilişkin herhangi bir sınırlama hakkın bir kısmına değil doğrudan hakkın özüne yapılan bir sınırlamadır. Ancak, değişiklik sonrası laikliğin Cumhuriyetin temel ilkelerine uygunluğunun getirilmiş olmasının katıldığımız yönü ise, insanların inanışlarını yerine getirirken belli hususları göz ardı edemeyecek olması ve olağan hallerdeki sınırlamalarda laiklik unsurunun belirleyici bir etken olduğunun hatırlatılıyor olmasıdır.

Laikliğin evrensel kurallarında, devletin laik eğitim sisteminde gerçekleştirmesi gerektiği tavır, tüm dini görüşlere karşı tarafsız ve eşit uzaklıkta olmasıdır. Bu sebeple laikliğin ikinci unsuru din ve inanışlardır. Devletin iş ve işlemlerini gerçekleştirirken bireyler üzerinde dini fonksiyonlar üslenemediği ve devlet kuralları ile din kurallarının birbirinden ayırdığı bir görüş benimsenir. Laikliğin en bilinen tanımı da din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması olarak kabul edilebilir. Devletin bu sebeple belirli bir din ve ideolojisi olamaz. Dolayısıyla hukuk devleti, insan hakları ve demokrasinin güvence oluşturduğu bir yerde laikliğin tekrar vurgulanmasına gerek bırakmamaktadır. Laiklik ilkesinin devleti sınırlayan ve inanç özgürlüğü sağlayan bu yönü aslında demokrasinin de bir parçasıdır¹⁷¹.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir sınır olarak kabul edilen Laik Cumhuriyetin gereklerine aykırılık teşkil etmeme hali, daha çok din ve inanışlar noktasında önem taşıdığından, genel ve özel nitelikli sınırlamalarda amaç dışında kullanılamazlar. Anayasa'nın 2001 Anayasa değişikliğinden önceki halinde temel

¹⁷¹ İbrahim ÜLKER, a.g.e., s. 76-79.

hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar ön gördükleri amaç dışında kullanılamayacaklarını belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle, temel hak ve hürriyetlerin hangi amaçla sınırlanmış ise sadece o temel hak ve özgürlüğü ilgilendirdiği nitelendirilmiş, yetki sapması diyebileceğimiz şekilde uygulama bulmasına olanak tanınmamıştır. 2001 değişikliği ile bu hüküm madde metninden çıkarılmıştır¹⁷². Çıkarılmış olmasını her ne kadar hukuka aykırı bulsak da, mevcut durumun sonuçları itibariyle uygulamada bir farklılık bulunmayacak, sınırlamanın sınırları, temel hakkın sınırına göre belirlenecektir. Hukuka aykırılık mevcut olduğu hallerde ise, Anayasa Mahkemesi tarafından denetim yapılabilecektir.

1.7. Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmaması

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sırasında kullanılan araçlar ve izlenen yöntemler, makul ve orantılı olmalıdır¹⁷³. Ancak ölçülülük ilkesi 1961 ve 1982 Anayasalarında yer almamıştır. 3 Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliği ile ölçülülük ilkesi Anayasaya girmiştir. Ancak, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasının sınırlı olması gerekliliği her ne kadar Anayasa'da yer almamış olsa da doktrinde varlığı kabul edilerek sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda ölçülülük ilkesine değinmiş, hatta bu sebebe dayanarak temel hakkın sınırlandırılmasına ilişkin kanunları iptal etmiştir¹⁷⁴.

Ölçülülük ilkesi, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olacak şekilde, sınırlama amacı için gerekli ve sınırlamada kullanılacak aracın belli bir oranda olmasıdır. Elverişlilik, gereklilik ve oranlılık; sınırlamanın ölçülü olması için olmazsa olmaz hususlardır¹⁷⁵.

Sınırlamanın elverişli olması, başvuru tedbirin ulaşılmak istenen sonuca bir katkı sağlamasıdır. Örneğin trafik kazaları sonucu meydana gelen ölümlerin azalması amacıyla getirilen cezalar sürücülerini aşırı hız yapmaktan, alkollü araç kullanmaktan veya diğer dikkatsizliklerden caydırmayı amaçlamaktadır. Burada

¹⁷² Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 368.

¹⁷³ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 381.

¹⁷⁴ Ahmet NOHUTÇU, a.g.e., s. 107.

¹⁷⁵ Fazıl SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 115-122; GÖZLER, Kemal, T.A.H., s. 330.

önemli olan diğer nokta bu cezaların Devlete gelir getirme amaçları olmadığından fahiş miktarlarda olmaması gerektiğidir.

Sınırlamanın gerekli olması, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlardan en yumuşağının seçilmesidir. Bu durumun aksi Anayasaya aykırılık oluşturacaktır. Yumuşak araç ilkesi bu manada göreceli bir gerekliliktir. Bir başka ifadeyle, tedbirin mutlak olarak gerekli gerekliliği değil, bir amaca erişmek için aracın zorunlu olup olmadığı denetlenir. Temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken eşit nitelikte birçok elverişli araç var ise, bunlar arasından en hafif olanı belirlenmelidir.

Sınırlamanın orantılı olması ilkesi, amaca erişmek üzere kullanılan aracın gerekli olduğu tespit edildikten sonra son olarak bakılacak olan, araç ile amaç arasında makul bir ilişkinin bulunup bulunmadığıdır. Orantılılık aynı zamanda, “dar anlamda ölçülülük” ve “katlanılabilirlik” olarak da ifade edilmektedir. Ölçülülük ilkesi çerçevesinde denetim yapılırken son olarak bakılacak olan husus orantılık denetimidir. Yan gerekli ve elverişli olmayan bir sınırlamanın orantılı olup olmadığının incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Orantılılık ilkesi, araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülü bir orantının bulunmasını ifade eder. Orantılılık denetimi, ölçülülük denetiminin en önemli ve en kritik aşamasını oluşturur. Belirli bir aracın kullanılması, öngörülen amaca erişme karşısında orantısız olmamalıdır¹⁷⁶.

Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi demokratik toplum düzeninin gereklerinden, hakkın özü kavramından bağımsız bir kriterdir. Bağımsız nitelik taşıması, temel hak ve hürriyetleri sınırlayan kanunu tek başına hukuka aykırı görerek iptal sebebi olabilmesi anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesi sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı bulması durumunda bu durumun demokratik toplum düzenini etkileyip etkilemediği veya hakkın özüne dokunup dokunmadığının tespiti için ayrıca bir inceleme yapmasına gerek yoktur. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında bu ilkeleri bütün olarak değerlendirmektedir¹⁷⁷. Her ne

¹⁷⁶ Yüksel METİN, Temel Hakların Sınıflandırılması ve Ölçülülük, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/388309>, 2017, s. 13.

¹⁷⁷ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 340.

kadar ölçülülük ilkesinin diğer ilkelerden farklı kriterler olsa da, Anayasa Mahkemesi'nin somut olayları incelerken diğer kriterlerden bağımsız tutmamış olmasını hukuken daha doğru bulmaktayız. Bu kavramların, birbirlerinin neredeyse içlerine girmiş ve ayrılması güç hale gelmiş kavramlardır

Ölçülülük ilkesine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında yer vermesi, ölçülülük ilkesinin evrenselleşmesine olanak sağlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmeye taraf olan devletlerin fiillerini ve işlemlerinin sözleşmeye uygunluk kapsamında denetlerken gerçekleştirilen eyleminde ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığını incelemeye başlamıştır. Ölçülülük ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üzerinde ise daha sınırlı bir etki göstermiştir. Bunun sebebi ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme'nin benimsediği farklılaşmış ve kademelenmiş sınırlama sistemi çerçevesinde her bir hak ve özgürlükle ilgili sözleşme metninde yer alan sınırlamalara sıkı bir şekilde bağlı kalmasıdır.

Ölçülülük ilkesi, hukukun her alanında geçerli olan bir ilkedir. Özellikle de ölçülülük ilkesinin bir altındaki ilke olan orantılılık ilkesi doğru bir uygulama alanı bulduğunda temel hakların etkisinde bir azalma oluşturmaz. Aksine ölçülülük ilkesi temel haklar ile diğer ilkeler arasında ortaya çıkan karmaşık ve zorlu çatışmaların çözümünde kullanılabilecek en uygun yöntemdir¹⁷⁸.

2. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİ İLE OLAĞANÜSTÜ HAL YÖNETİM USULÜNDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI

Savaş, seferberlik, ayaklanma, deprem, salgın hastalıklar gibi olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin normal dönemlere göre daha sıkı düzenlemelerle sınırlandırılması, hürriyetlerin askıya alınması mümkündür. Zira, olağanüstü durumlarda ülkenin belli bir kısmının veya tamamının tehlike altına girmesi, can güvenliği yaşama ve sağlık hakkı gibi değerler üzerinde de büyük risk oluşturur. Burada devletin iradesinin daha rahat davranarak tehlikenin daha az zararlar atlatılmaya çalışılması amaçlanır¹⁷⁹. Müdahaleler devlet tarafından keyfi olarak

¹⁷⁸ Yüksel METİN, a.g.e., s.66.

¹⁷⁹ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 382.

yapılmayıp bireyleri ve ülkenin diğer istikrarını korumayı amaçlar. Olağanüstü hal kararı hangi sebep yüzünden ilan edilmişse, o sebebin ortadan kalkması için gerekli görülen tedbirler alınabilir. Olağanüstü hal sebeplerinin ortadan kalkmasına katkı sağlamayacak tedbirler alınamaz¹⁸⁰.

Ayrıca olağanüstü halin geçerliliği, ilan edildiği bölge ve süreyle de sınırlı olduğundan bu koşulların dışına da çıkılmamalıdır. Bu noktada “çıkılmaz” şeklinde net bir ifadeye yer vermememizin sebebi, olağanüstü hain mevcut koşullarının değişkenlik gösterebilmesidir. Diğer bir ifadeyle, belirli bir bölgede başlayan olağanüstü hal sebepleri yayılmaya başladığından, diğer bölgeler için olağanüstü hal ilan edilemeyeceğini veya söylemek mümkün değildir. Ancak, mevcut durumun aynı şekilde devam etmesi halinde, olağanüstü hal uygulamaları ilan edilen bölgenin ve ilan edilen sürenin dışına çıkılmamalıdır. Bu süreçte alınan tedbirler olağanüstü hal sürecini kapsadığı için, kalıcı nitelik taşımamalıdır. Kalıcı değişikliklerin ise kanunla veya olağan dönemde çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenmesi gereklidir.

2017 yılı değişikliğinden önce Anayasa’da olağanüstü hal ve sıkıyönetim kavramları ayrı olarak yer almaktaydı. Değişiklik sonucunda sıkıyönetim hükümleri Anayasa’dan çıkarılmıştır. Sıkıyönetim halinde, kolluk görevlerinin tamamı askeri makamlara geçerdi. 1402 sayılı Sıkı Yönetim Kanunu kapsamında yargılamalar askeri mahkemelerde yapılırdı¹⁸¹. Ancak sıkıyönetim sistemi kaldırılmış olduğundan, olağanüstü hal yönetim usulleri şeklinde ikiye ayrılacak ana bir başlıkta tanımdan kalkmıştır.

Kanun değişikliği ile birlikte tek başına olağanüstü hal yönetimi olarak ifade edilen sistem, Milli Güvenlik Kuruludan görüş alma zorunluluğunu da kaldırmıştır. Bu yetkinin tamamı Bakanlar Kurulundan alınıp, Cumhurbaşkanına özgülenmiştir. Olağanüstü hal sebepleri, savaş, seferberlik, ayaklanma, deprem, salgın hastalıklardır. Ancak bu sebeplerin dışında Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli

¹⁸⁰ Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 383.

¹⁸¹ 1402 sayılı Sıkı Yönetim Kanunu

kalkışma ülkenin içten ve dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin varlığı halinde de 6 ayı geçmemek zere olağanüstü hal ilan edilebilmektedir¹⁸².

Olağanüstü hal kararlarının, Resmi Gazete’de yayınlanması ve aynı gün TBMM’nin onayına sunulması zorunludur. Meclis tatilde ise, derhal toplantıya çağırılması gerekmektedir. Meclisin olağanüstü hal kararını incelemedeki yetkisi önemlidir. Gerekli gördüğü takdirde bu süreyi uzatabilir, kısaltabilir veya olağanüstü hal kararını kaldırabilir¹⁸³. Tek başına karar almada Cumhurbaşkanına verilen bu yetkinin olağanüstü dönemde daha da önem taşıdığı kuşkusuzdur. Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, Cumhurbaşkanına verilen olağanüstü halin gerekli kıldığı koşullarda olağanüstü hal çıkarma yetkisi Anayasa da olağan dönem için getirilen sınırlamalara tabi değildir. Kanun hükmünde olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Resmi Gazete’de yayınlandıkları gün Meclis onayına sunulduktan sonra geçerliliği sağlanır. (AY m. 119)

Meclis tarafından derhal görüşölüp karara bağlanamayan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin durumu önem taşımaktadır. Zira yukarıda Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini açıklarken de ayrıntılı olarak ele alındığı üzere, karar bağlanmayan olağanüstü hal kararnameleri için 3 aylık bir süre ön görölmüştür. Bu 3 aylık süre içerisinde onaylanmayan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır¹⁸⁴. Ayrıca Meclisin onaylamadığı kararlar geçmişe yürümezler. Bu sebeple reddedilene kadar ki geçen ürenin olağanüstü hal kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Onaylanan olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ise, şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne dava açılarak iptal edilemeyecektir¹⁸⁵. Burada Anayasa Mahkemesinin, yargılama yapma yetkisi olmadığı için yetkisinin yetersiz olduğunu söyleyebiliriz.

¹⁸² Hakan ÖZDEMİR, a.g.e., s. 132.

¹⁸³ 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Bkz:

¹⁸⁴ Hakan ÖZDEMİR, a.g.e., s. 132.

¹⁸⁵ M. Artuk ARDIÇOĞLU, a.g.e., s. 34.

Cumhurbaşkanının, olağanüstü hali kendiliğinden uzatma veya kaldırma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, olağanüstü hal süresi dolmadan Cumhurbaşkanın olağanüstü halin kaldırılmasını TBMM’den talep etme yetkisi vardır. Kaldırılmasına veya devam etmesine kadar verme yetkisi yine TBMM’ne aittir¹⁸⁶.

2.1. Savaş Seferberlik veya Olağanüstü Hallerden Birinin Mevcut Olması

Anayasa’nın 15. maddesinin 2. fıkrasında savaş seferberlik veya olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir. Bu hallerin varlığı temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının temel koşuludur¹⁸⁷. Savaş ve seferberlik hali olağanüstü hal ilan sebebidir.

2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Kanunuyla düzenleme bulan bu özel durumu savaş hali ve seferberlik hali diye ayırmak mümkündür.

Seferberlik halinde, savaşı gerektirecek durumların ortaya çıkması, ayaklanmalar, vatan ve Cumhuriyete karşı güçlü kalkışmalar, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğüne karşı içten ve dıştan gelen tehlikeler sebebiyle önlemler alınması adına kısmi veya genel olarak, olağanüstü hal kapsamında seferberlik ilan edilmesi mümkündür. Bu hale karşı seferberlik ilan etme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ilan edilen seferberliğin ilan edildiği gün, saat ve kapsam belirlenerek Resmi Gazete’de yayınlanır ve aynı gün TBMM’nin onayına sunulur. TBMM’nin onay süreci açıkladığımız gibi aynı prosedürle gerçekleşir. Olağanüstü hal ilan edilmeden önce çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile seferberliğin ilan edilmesi mümkün değildir¹⁸⁸.

Savaş halinde de, olağanüstü halin sebebi olarak görüldüğünden, olağanüstü hal ilan edildikten sonra Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile savaş ilan edilebilir. Bu kararname derhal Resmi Gazete’de yayınlanır ve TBMM’nin onayına sunulur. Savaş hali olağanüstü halden ve seferberlik halinden daha bir haldir. Bu sebeple

¹⁸⁶ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 1016.

¹⁸⁷ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 370.

¹⁸⁸ Kemal GÖZLER,, T.A.H., a.g.e., s. 1019.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle hızlı karar alınarak biran evvel müdahale edilme imkânının olmasının önemi bulunmaktadır¹⁸⁹.

Anayasanın 104. maddesinde de Türkiye Büyük Millet meclisi adına Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanlığını temsil ettiği hüküm altına alınmıştır. Savaş halinin, seferberlikten farklı değerlendirilmesi gerekmektedir. Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilmiş olan olağanüstü hal kararından sonra, her ne kadar bu şekilde olmasa da, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanı tarafından alınan savaş kararını Cumhurbaşkanının aynı gün içinde değerlendirmesini ve derhal TBMM'nin onayına sunulmasını savaş tekniği ve stratejisi açısından daha doğrudur.

2.2. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlâl Edilmemesi

Anayasa'nın 15. maddesinin 1. fıkrasında olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya kullanımının tamamen durdurulması milletlerarası imzalanan sözleşmelere aykırılık taşımaması koşuluna bağlanmıştır. Bu kapsama, milletlerarası hukukun genel prensipleri ile devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükleri dahildir. Bu sözleşmelerin başında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelir¹⁹⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi ile Anayasa'nın 15. maddesi benzerlik göstermektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinin 1 ve 2. fıkrasını incelediğimizde;

“Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle 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.” Şeklinde olduğu görülür¹⁹¹.

¹⁸⁹ Yasn SÖYLER, a.g.e., s. 169.

¹⁹⁰ Kemal GÖZLER, T.A.H., s. 372.

¹⁹¹ <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> E.T. 27.03.2019

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde kastedilen yaşam hakkını, 3. maddesinde işkence yasağını, 4. maddesinin 1. fıkrasında kölelik ve zorla çalıştırma yasağını, 7. maddesinde kanunsuz ceza olmayacağını açıklamıştır. Bu sebeple, Anayasa'nın uygunluk sağlayan sınırlamalar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de uygun nitelikli olacaktır.

2.3. Ölçülülük İlkesine Uygun Olması

Anayasa, olağan durumlarda olduğu gibi olağanüstü hallerde de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırmasına kısıtlama getirmiştir. Bu sınırlamalardan biri de olağan dönemlerde olduğu gibi olağanüstü dönemlerde de önem taşıyan hakkın ölçülülük ilkesidir¹⁹². Anayasa'nın 13. maddesindeki olağan dönemlerdeki ölçülülük ilkesi ile, Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük ilkesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 15. maddesinde; “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletler arası yükümlülükler ihmal edilmemek kaydıyla **durumun gerektiği ölçüde** temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir...*” denilmiştir. Durumun gerektiği ölçüde ibaresi ile savaş, seferberlik ve olağanüstü haller de gerek çıkarılan kanunların gerek Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekse hiyerarşinin daha altındaki işlemlerin ölçülü olması gerektiğini vurgulamıştır.

Ölçü kavramının en önemli noktası da, olağanüstü halin gerekli kıldığı durumların değişerek normalleşmeler göstermesi halinde, alınan tedbirlerinde durumun gereklerine cevap verecek şekilde değiştirilmesi veya tamamen kaldırılması gerektiğidir. Olağanüstü hal süreklilik arz eden bir durum olmadığından, olağanüstü halin kaldırılmasına karar verilirse alınan tedbirlerde kendiliğinden kalkarlar. Kalıcı olan tedbir veya kararların ise kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi gerekir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olağan dönemlerde çıkartılan kararnamelerin usul ve şartlarına uygun olmalıdır. Zira bu şekilde tedbirlere veya kısıtlamalara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine başvuru yolu açılmış olacaktır.

¹⁹² Şükrü KARATEPE, a.g.e., s. 383.

Örneğin ülkemizde 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında olağanüstü hal döneminde çıkarılan terör örgütü üyesi olduğu tespit edilen kamu personellerinin meslekten ihraç edilmelerine ilişkin kararlar kalıcı nitelik taşımaktadır. Bu tip devam eden kararlar, olağanüstü halin kalkmasından sonrada geçerliliklerini sürdürdüğünden olağan dönemdeki Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (o tarihlerde yürürlükte olan kanuna göre kanun hükmünde kararname ile) veya kanunla yapılacak bir düzenlemeyle düzenlenmesi gerekirdi¹⁹³.

2.4. 15'inci Maddenin İkinci Fıkrasında Sayılan Hak ve İlkelerden Oluşan Çekirdek Alana Dokunulmaması

Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrasında olağanüstü hallerle ilgili olarak getirilen kısıtlamalara ilişkin; *"...savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler 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."* denilmiştir.

Bu sınırlama; kamu otoritesinin gücünü azaltmak için değil, temel hak ve hürriyetlerin daha iyi hale gelmesi, toplum düzenini bozan eylemlerin sonlandırılması, toplum düzenini bozan kişilerin adalet karşısında cezalandırılması için hukuk devleti ilkesi olarak gerekli bulunan sınırlamalar ve sınırlamalara karşı getirilen tedbirlerdir¹⁹⁴.

Kişi haklarının askıya alınması veya kaldırılması var olan bir hakkın sonlandırılması anlamına gelmemektedir. Mutlak olarak sayılan bu haklar, savaş durumunun varlığı halinde dahi geçerliliğini koruyacaktır. Kişilerin, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında yaşam hakkı ellerinden alınamayacak, işkence edilemeyecektir. Olağanüstü hallerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla bazı sınırlamaların gerçekleştirilmesi mümkündür. Örneğin, kişilerin seyahat özgürlüğünün sınırlanması, haberleşme,

¹⁹³ Kemal GÖZLER, T.A.H. a.g.e., s. 1019.

¹⁹⁴ Ersan ŞEN, a.g.e., s. 440.

toplantı ve gösteri yapma hakkı vb. gibi haklar sınırlanabilecek nitelikteki haklarıdır¹⁹⁵.

Zira, olağanüstü hale yol açan sebepleri ortadan kaldırmak için veya bu sebebe dayanarak çıkarılan düzenlemeler hukuksuzluğa dayanamayacaktır. Çekirdek haklar, sınırlanması mümkün olmayan temel haklardır. Suç ve cezaların geçmişe yürüyemeyeceği, suçluluğun mahkeme kararıyla saplanmamış kişilerin suçlu sayılamayacağı da hukuk devletin bir ilkesi olarak koruma alanı bulmuştur¹⁹⁶.

Ceza hukuku kapsamında, şüpheli olan kişilerin sadece kovuşturma evresindeki çekirdek haklarından değil, genel olarak hukuk devleti olmanın bir gereği kabul edilen masumiyet ilkesi kapsamındaki haklarında aynı değere önem taşıdığı taşımaktadır. Şüphelilerin kendilerini avukat ile temsil ettirdikleri durumlarda, avukatı ile görüşmesinin engellenmesi, tutuklamaya sevk edilirken şüphelinin sevkine neden olan delillerin avukata verilmemesi, avukata kötü muamele yapılması hukuk devleti ilkesini zedeleyecek hatta hukuk devleti ilkesini ortadan kaldıracak durumlardır.

Kanunlarda yer alan bu haklar her ne kadar Anayasanın 15. maddesinin 2. fıkrasında özel olarak belirtilmemişse önemi yadsınamaz. Olağanüstü hallerde vatandaşların devlete ve olağanüstü hal sistemine korku ve endişe beslememeli, tedbirler demin bahsettiğimiz ölçülülük ilkesinin dışına taşınmamalıdır. Hukukun evrensel ilkeleri, olağanüstü hallerde dışarıda bırakılmamalı Anayasanın değişmez maddeleri ile ruhuna aykırılık taşımamalıdır¹⁹⁷.

Ayrıca, gerek eşitlik ilkesi gerekse din ve vicdan özgürlüğü kapsamında hiç kimse inanç ve hürriyetini açıklamaya zorlanamaz. Bu durum olağan dönemlerde olduğu gibi olağanüstü dönemlerde de aynı şekilde geçerliliğini sürdürecektir bir hukuk devleti ilkesi olduğundan, kişilerin dokunulmaz temel hakları kapsamındadır. Din ve vicdan özgürlüğünde, insanların ibadetlerinin yapmasının ise engellenmesi mümkündür. Bu kısıtlama olağanüstü halin son bulduğu ana kadar getirilen tedbiri bir sınırlama olabilecekken, din ve vicdan özgürlüğünün kısıtlanması veya insanların

¹⁹⁵ Kemal GÖZLER, T.A.H., a.g.e., s. 376.

¹⁹⁶ Ersan ŞEN, a.g.e., s. 290.

¹⁹⁷ Ersan ŞEN, a.g.e., s. 440-441.

açıklamaya zorlanması hukuksuzluktur. Örneğin, kaos ortamı içerisinde kişilerin güvenliğinin sağlanması amacıyla, belirli bir süreyle kişilerin camilere, cem evlerine veya kiliselere gitmelerine devlet tarafından yasaklar getirilebilir. Bu yasaklamalar, bireylerin dini inançlarını istedikleri gibi yaşamalarına engel olmak amacıyla değil, olası bir felaketi önleme vb. sebeplere dayanmaktadır.



SONUÇ

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanının yetkisinin güçlenmesi anlamına gelen önemli bir düzenlemedir. Fiili anlamda daha çok tek başlı yönetim düzeniyle yönetilen ülkelerin kabul ettiği bir sistemdir.

Olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuna uygun olması, Anayasa'nın özüne ve ruhuna aykırılık taşımayacak nitelik taşıması ve gücünü Anayasa'da belirtilen sebeplerden alması hukuki anlamda büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmaması, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması, ölçülülük ilkesine aykırı olmaması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasal bir güvence niteliği de taşımaktadır.

Olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde ise, savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerden birinin mevcut olma koşulu ise, çıkarılacak kararnamenin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl etmeyecek nitelikte, ölçülülük ilkesine uygun ve hakların çekirdek kısmına dokunulmaması koşullarını sağlaması da önemli bir demokratik korumadır.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanuni olarak gerekli şartları taşıması koşulundaki hassasiyetin zayıf noktası da yine kanundan kaynaklanmaktadır. Zira, her ne kadar Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa'ya aykırı olamayacaksa da, Anayasanın sınırlarını önemli düzeyde etkileyebilecek nitelikte bir düzenlemedir. Olağan dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında iptal kararı verme hakkının Anayasa Mahkemesinde olması demokratik bir nitelik gibi gözükse de, Anayasa Mahkemesi'nin 15 üyesinden 12 tanesinin Cumhurbaşkanı tarafından atanmış olması, hakimlerinde kendilerini atayan makamın işlemlerinin ne denli bağımsız olacağının şüphesini doğurmaktadır. Bu durumun hukuki olarak bir tehlikesi de, Cumhurbaşkanının değişmesi durumunda Anayasa Mahkemesi'nin, Cumhurbaşkanının çıkarttığı bütün kararnamelerin Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirtilen kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacağı şeklindeki hükme dayanarak iptal edilmesi yoluna

gidebilecek yetkiye sahip olmasıdır. Zira, bu hükümde tartışmasız olarak hukuka aykırı sonuçlar doğurabilecektir.

Olağanüstü hal döneminde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hakkında şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa'ya dava açılamayacağı hükmü, Cumhurbaşkanına sınırsız bir yetki tanımakta olduğundan, hukuka uygunluğunun uzun süreler daha tartışılacağı kuşkusuzdur.



KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu T., **Temel Haklar ve Özgürlükler**, A.Ü.S.B.F. Yayınları, Ankara, 1993,
- Alkan H., **Karşılaştırmalı Siyaset ve Başkanlık Sistemler Işığında Yarı Başkanlık Modelleri**, Açılım Kitap, İstanbul, 2013
- Ardıçoğlu, M. A., **Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, “Ankara Barosu Dergisi” s. 3, 2017
- Arslan Z., **“Anayasacılık”**, İçinde: Anayasa Teorisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008
- Başpınar, V.; **Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Olağanüstü Hallerde Mülkiyet Hakkı Sınırlamasının Fikrî ve Hukukî Temelleri**, EÜHFD. C. XI, S. 1
- Çakar Seymen A., **“Cumhurbaşkanın Seçimi, Düzenlenmesi, Yönetimi Ve Uyuşmazlıkların Çözümü”** Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2013
- Çekiç, M., **“1982 Anayasası’nın Hükümet Sistemi Açısından Değerlendirilmesi”**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
- Çelebi M.B., Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilimdalı/Yüksek Lisans Tezi
- Değirmenci M., **“Türkiye’de Anayasal Çerçeve de Temel Hak Ve Hürriyetlerin Durdurulması ve Olağanüstü Yönetim Usulleri”** Gazi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ağustos, 2014
- Eroğlu C., **Anatüzüğe Giriş (Anayasa Hukukuna Giriş)**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2000
- Eroğlu C., **Çağdaş Devlet Düzenleri, İngiltere, Amerika, Fransa, Almanya**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2016

Esen, S., “**2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi**” Ankara Barosu Dergisi, s.2016/4

Gölcüklü, F/GÖZÜBÜYÜK, Ş., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 4.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2003

Göze A., “**Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**”, Beta Basım Yayıncılık, İstanbul,2013. 652.

Gözler K., “**Hükümet Sistemimiz Değişecek mi?**”, Türkiye Günlüğü Dergisi, Bahar 2014, Sayı 118

Gözler K., **Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2018

Gözler K., **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Bursa, Ağustos 2018

Gözler K., **Devlet Başkanları**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2001

Gözler, K., **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2019

Kapani, M., **Kamu Hürriyetleri**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1981

Karatepe Ş., **Anayasa hukuku Genel Esaslar**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018

Karatepe, Ş.; ALKAN, H.; ATAR, Y.; BİNGÖL, Y.; DURGUN BAYRAKTAR Gonca; **Sorularla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi**, Sen Yayınları, 2017

Kuzu B., **Türkiye İçin Başkanlık Sistemi, 21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat**, I. Cilt, (Ed. Adnan Küçük, Selahattin Baka, Ahmet Karadağ,) Aktüel Yayınları, Bursa

Kuzu B., **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi**, Ankara 1993

Nohutçu A., **Anayasa Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018

- Olca Y., **Anayasal Hak Ve Özgürlükler Bağlamında Terörle Mücadele Ve Terör Örgütleri**, Yüksek Lisans Tezi, 2014
- Özbudun, E., **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012
- Özbudun, E., **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017
- Özbudun, E.; **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013
- Özdemir, H., **100 Soruda hükümet Sistemleri, “Birleşik Krallık Almanya, ABD, Fransa, İsviçre, Türkiye”** Seçkin Yayınevi, 2018
- Sağlam, F., **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, Ankara üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982
- Söyler, Y., **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018
- Taşdöğen, S., **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (3) 2016
- Tezcan, D., Erdem, M., O., S., & R., Ö., 2006. **İnsan Hakları El Kitabı**. Ankara, Seçkin Yayınları
- Topçuoğlu E., **“Yeni Anayasada Temel Hak ve Hürriyetler Nasıl Düzenlenmeli?”**, www.academia.edu, E.T. 04.02.2019
- Turabi, S., **Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017
- Uygun, O., **“İnsan Hakları Kuramı”**, İçinde: Kamu Hukuku İncelemeleri, Der.: Oktay Uygun, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011
- Ülker, İ., **“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Ve Türk Anayasa Hukukunda Eğitim Hakkı Ve Özgürlüğü”**, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2010
- Vedat D., **Türk Anayasalarında Yer Alan Temel Hak Ve Hürriyetler Açısından İnsan**, Yüksek Lisans Tezi, 2006

Zafer G., **Anayasa Hukuku**, Ankara, Haziran 2006

İnternet

<http://cdn.istanbul.edu.tr/statics/idarehukuku.hukuk.istanbul.edu.tr>

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/388309>

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/399343>

<http://ipsala.gov.tr/insan-haklarinin-siniflandirilmesi>

<http://politikaakademisi.org/2014/08/08/temel-hak-ve-hurriyetlerin-gelisimi-ve-korunmasi/>

<http://tdkterim.gov.tr>

<http://www.acikogretimadalet.com/virginia-haklar-bildirisi-ve-amerikan-bagimsizlik-bildirisi-konusu.html>

http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/542067/Sakin_ha_.html

<http://www.danistay.gov.tr>

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<http://www.kulturelbellek.com>

<https://kelimeler.gen.tr>

<https://tr.wiktionary.org/wiki/me%C5%9Frutiyet>

www.anayasa.gen.tr,

www.anayasa.gov.tr

www.dersimiz.com,

www.haber7.com

www.kpssvatandaslik.com

www.lexpera.com.tr,

www.tdk.gov.tr



ÖZGEÇMİŞ

09.04.1992 yılında İstanbul'da doğdum. İlkokulu Beşiktaş İlköğretim Okulunda, liseyi Erkut Soyak Lisesinde okuduktan sonra 2010 yılında Beykent Üniversitesinde İktisat (Türkçe) Bölümünü kazandım. 2011 yılında çift anadal yaparak Beykent Üniversitesi, Hukuk Fakültesinde okumaya başladım. 2012 yılında İktisat Türkçe bölümünü bırakarak Hukuk Fakültesine yatay geçiş yaptım. 3 yıl içinde Hukuk Fakültesindeki derslerimin hepsini başarıyla tamamlayarak 2014 yılında mezun oldum.

2014 yılında Beykent Üniversitesi Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programında yüksek lisans yapmaya başladım. 2015 yılında Kamu Hukuku derslerimi başarıyla tamamladım. Mesleki hayatıma avukat olarak devam ettim.

2015- 2016 yılları arasında Doğu Üniversitesi Hukuk Ana Bilim dalında Özel Hukuk tezsiz Yüksek Lisansına başladım ve aynı sene içerisinde derslerimi tamamlayarak mezun oldum.

Bu süreçte büyük hukuk bürolarında çalıştım. Şuan da da aktif olarak Süren Hukuk Bürosunda avukat olarak mesleğimi icra etmekteyim.

Zeynep Gizem SÜREN