

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**HUKUK DEVLETİ İLKESİ KAPSAMINDA OLAĞANÜSTÜ HÂL
VE TÜRKİYE’DE OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ceren YOZGAT

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Birden GÜNGÖREN BULGAN

AĞUSTOS 2022

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**HUKUK DEVLETİ İLKESİ KAPSAMINDA OLAĞANÜSTÜ HÂL
VE TÜRKİYE’DE OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ceren YOZGAT

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Birden GÜNGÖREN BULGAN

AĞUSTOS 2022

ÖNSÖZ

Çalışmada, hukuk devleti ilkesinin olağanüstü hâl uygulamaları ile etkileşimi Türkiye örneği üzerinden incelenmiş; olağanüstü hâl rejimlerinin de nihayetinde birer hukuk rejimi olduğu göz önünde bulundurularak istisnai dönemlerde de hukuk devleti ilkesinin konumunu sağlamlaştırabilmek adına bazı önerilerde bulunulmuştur.

Bu yorucu ve uzun çalışma sürecimde hiçbir sorumu yanıtızsız bırakmayan, her daim olumlu ve naif tavrıyla bana yol gösteren değerli tez danışmanım Doç. Dr. Birden Güngören Bulgan'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Kendisi ile çalışmaktan onur duyduğum, tez yazma sürecinde desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen kıymetli hocam Prof. Dr. İbrahim Şahbaz'a ve mesleğe başladığım günden beri birlikte çalışmaktan mutluluk duyduğum değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Cevat Okutan'a katkıları için teşekkür ederim. Tez jürimde bulunan Prof. Dr. Rıdvan Akın ve Doç. Dr. Didem Yılmaz hocalarıma, çalışmamı geliştirmeme yönelik önerileri ve ufuk açıcı yorumları için çok teşekkür ederim.

Çalışmaya başladığım günden itibaren, bana kendimden daha fazla inanan, yardım eden ve güç veren değerli eşim Efe Yozgat'a ve çalışmalarım boyunca beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan biricik kızım Gofret'e minnettarım. Desteklerini her zaman yanımda hissettiğim aileme ve can dostum Ayşe Ocak Özügenç'e teşekkürü bir borç bilirim.

Değerli çalışma arkadaşlarım Arş. Gör. Fatih İnan, Arş. Gör. Hasan Basri Çifci ve Arş. Gör. Serhat Özkan'a tez çalışmama sundukları katkılar için müteşekkirim. Çalışmada yardımları bulunan tüm hocalarıma ve meslektaşlarıma da teşekkür ederim.

Ceren Yozgat
Ağustos, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
KISALTMALAR.....	v
RÉSUMÉ.....	vi
ABSTRACT	x
ÖZET.....	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ KAVRAMI

1. Hukuk Devleti Düşüncesinin Gelişimi.....	6
1.1. Devlet İktidarının Sınırlanmasını Sağlayan Tarihsel Olayların ve Birey Haklarına İlişkin Öncü Metinlerin Hukuk Devleti İlkesine Katkıları.....	7
1.1.1. Magna Carta Libertatum ve İngiltere’de Hukuk Devleti İlkesine Katkı Sunan Diğer Önemli Belgeler	8
1.1.2. Devrim Sürecinde Ortaya Çıkan Amerikan Hak Bildirilerinin Hukuk Devleti İlkesine Katkıları.....	10
1.1.3. 1789 Tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin Hukuk Devleti İlkesine Katkıları.....	12
1.1.4. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin (İHEB) Hukuk Devleti İlkesine Katkıları.....	14
1.1.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Çerçevesinde Hukuk Devleti İlkesi	15
1.1.6. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS) Kapsamında Hukuk Devleti İlkesi.....	17
1.2. Mülk Devletinden Hukuk Devletine Evrilen Anlayış	19
1.3. Kanun Devleti ve Hukuk Devleti Ayrımı	22
1.4. Devlet İktidarının Sınırlandırılmasına İlişkin Teoriler	22
2. Hukuk Devletinin Unsurları ve Şekli/Maddi Hukuk Devleti Ayrımı.....	25
2.1. Hukuk Devletinin Maddi Unsurları	26
2.2. Hukuk Devletinin Şekli Unsurları	29
2.3. Şekli ve Maddi Hukuk Devleti Anlayışları	35
2.3.1. Şekli Hukuk Devleti Anlayışı	35
2.3.2. Maddi Hukuk Devleti Anlayışı	37

3. Hukuk Devletinin Terminolojik Kullanımındaki Farklılıklar	39
3.1. Almanya’da Hukuk Devleti Kavramı	40
3.2. Fransa’da Hukuk Devleti Kavramı.....	43
3.3. İngiltere’de Hukuk Devlet Kavramı.....	45
3.4. Amerika Birleşik Devletleri’nde Hukuk Devleti Kavramı.....	47
3.5. Değerlendirme	49
4. Türk Hukukunda Hukuk Devleti İlkesinin Gelişimi	50
4.1. Osmanlı Dönemindeki Anayasal Belgelerin Hukuk Devleti İlkesi Açısından İncelenmesi: Sened-i İttifak (1808), Tanzimat Fermanı (1839) ve Islahat Fermanı (1856).....	50
4.2. 1876 Anayasasının (Kânûn-ı Esâsî’nin) Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında İncelenmesi.....	52
4.3. 1921 Anayasasının (Teşkilâtı Esasiye Kanunu) Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında İncelenmesi.....	53
4.4. 1924 Anayasasının Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında İncelenmesi	54
4.5. 1961 Anayasasının Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında İncelenmesi	56
4.6. 1982 Anayasasının Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında İncelenmesi	59

İKİNCİ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ HÂL KAVRAMI VE TÜRKİYE’DEOLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMİNİN HUKUK DEVLETİ İLKESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Olağanüstü Hâl Kavramının Kökeni	65
1.1. Olağanüstü Hâl Rejiminin Teorik Temelleri.....	67
1.1.1. Zaruret Hakkı Teorisi.....	67
1.1.2. Siyasi Teori	69
1.2. Olağanüstü Hâl Teorisyenleri	70
1.2.1. Carl Schmitt’tin Olağanüstü Hâl Kuramı	70
1.2.2. Walter Benjamin’de Olağanüstü Hâl Kavramı	72
1.2.3. Giorgio Agamben’in İstisna Hâli Kuramı	74
2. Hukuk Devletinde Olağanüstü Hâl Uygulamaları	75
2.1. Olağanüstü Hâl Yetkilerine İlişkin Modeller	76
2.2. Hukuk Devleti İlkeleri ile Olağanüstü Hâl Uygulamalarının Etkileşimi. 80	
2.2.1. Olağanüstü Hâllerde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması.....	81
2.2.2. Olağanüstü Hâllerde Yürütme Organının Takdir Yetkisinin ve Düzenleme Alanının Genişlemesi.....	83
3. Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi ve Denetimi.....	84

3.1. 1982 Anayasası Öncesinde Olağanüstü Hâl İlişkin Anayasal Düzenlemeler	85
3.1.1. 1876 Anayasasında Olağanüstü Hâl Rejimi	85
3.1.2. 1921 Anayasasında Olağanüstü Hâl Rejimi	87
3.1.3. 1924 Anayasasında Olağanüstü Hâl Rejimi	88
3.1.4. 1961 Anayasasında Olağanüstü Hâl Rejimi	91
3.2. 1982 Anayasasında Olağanüstü Hâl Rejimi	93
3.2.1. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde 1982 Anayasasında Öngörülen Olağanüstü Hâl Rejimi	94
3.2.2. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında 1982 Anayasasında Öngörülen Olağanüstü Hâl Rejimi	96
3.2.3. 1982 Anayasasına Göre Olağanüstü Hâl Rejiminin Denetimi.....	99
3.2.3.1. Cumhurbaşkanının Olağanüstü Hâl İlanı Kararının Denetimi	99
3.2.3.2. TBMM'nin Onay Kararının Denetimi.....	100
3.2.3.3. Olağanüstü Hâl ilişkin Kanunların Denetimi	102
3.2.3.4. Yürütme Organı Tarafından Olağanüstü Hâllerde Düzenlenen Kanun Hükmündeki Normların Denetimi.....	104
3.2.3.4.1. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Denetimi.....	104
3.2.3.4.2. Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi	111
4. Olağanüstü Hâllerde Hak ve Özgürlükleri İhlal Edilen Kişilerin Başvurabileceği Hukuki Yollar.....	112
4.1. OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna İdari Başvuru.....	113
4.2. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru	114
4.3. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesine Başvuru	117
4.4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru.....	120
SONUÇ	124
KAYNAKÇA	131
ÖZGEÇMİŞ.....	151

KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı geçen eser
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMM	: Büyük Millet Meclisi
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
E.	: Esas
Ed.	: Editör
GY.	: Genel Yorum
Haz.	: Hazırlayan
HSK	: Hakimler Savcılar Kurulu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun hükmünde kararname
KT.	: Karar tarihi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MSHUS	: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
OHAL	: Olağanüstü hâl
OHAL KHK'sı	: Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi
Para.	: Paragraf
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfaları
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vd.	: Ve devamı
Ve diğ.	: Ve diğerleri
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

RÉSUMÉ

En cas d'événements qui menacent l'existence de l'Etat ou de la société et qui ne peuvent être surmontés par les règles juridiques ordinaires, il devient nécessaire d'accorder certains pouvoirs juridiques temporaires et exceptionnels au pouvoir exécutif afin de prendre rapidement les mesures nécessaires. Alors que les pouvoirs susmentionnés ne devraient être utilisés qu'en cas d'urgence et en relation avec les questions requises par l'Etat mis en place en urgence, on observe dans la pratique que les pouvoirs exceptionnels sont devenus ordinaires et que des interventions arbitraires aux droits de la personne sont remises en cause. Cependant, dans les Etats possédant un système de droit moderne, les régimes d'Etat d'urgence sont également des régimes juridiques en fin de compte. Il est donc impératif de préserver l'Etat de droit en période d'urgence. Par conséquent, dans la première partie de ce travail, le concept d'Etat de droit sera expliqué de façon détaillée; dans la seconde partie, l'interaction entre les pratiques de l'Etat d'urgence et le principe de l'Etat de droit sera analysée à travers le cas de la Turquie dans le cadre de la Constitution de 1982.

Le concept d'Etat de droit, dont les origines remontent à cette idée d'Etat dans la Grèce antique, se caractérise par la limitation du pouvoir d'Etat et par la garantie des droits fondamentaux. C'est pourquoi, dans la première partie de ce travail, le développement des droits et des libertés individuelles, commençant par la limitation du pouvoir d'Etat pour la première fois avec la Magna Carta Libertatum en 1215, les textes juridiques adoptés lors des révolutions américaine et française et les conventions internationales organisées par la suite seront discutés en fonction de leurs contributions dans un Etat de droit.

Dans sa forme la plus simple, l'Etat de droit désigne une structure étatique dans laquelle les gouvernants et les gouvernés sont liés par l'Etat de droit et, où les valeurs universelles importantes telles que la dignité humaine, la justice, l'égalité et la liberté sont protégées. Certains auteurs de la doctrine soutiennent que l'Etat de droit ne contient que des éléments formels tels que le fait que les organes de l'Etat soient liés par les règles de droit, la séparation des pouvoirs et la suprématie de la Constitution. Pour eux, il n'a aucun contenu matériel tel que les droits de l'homme dans cet Etat. Cependant, il est impossible d'accepter une telle idée. En effet, si l'on considère les graves violations des Droits de l'Homme causées par les pouvoirs exceptionnels liés à l'Etat d'urgence utilisés par Hitler sur la base de l'article 48 de la Constitution de Weimar, on comprend bien que les seules garanties formelles ne suffisent pas pour que l'Etat de droit remplisse sa fonction espérée.

L'Etat de droit (*rechtsstaat*), apparaissant comme un terme juridique en Allemagne, est reconnu comme *Etat de droit* en France, *Rule of Law* au Royaume-Uni et *Due Process* aux Etats-Unis. Sur le continent Européen, dans le domaine du droit, on exige que les droits et libertés individuels soient garantis par l'Etat, alors que dans la tradition anglo-saxonne, on attend du pouvoir judiciaire qu'il protège les droits inhérents des individus contre l'ingérence de l'Etat. Dans les systèmes juridiques susmentionnés, alors qu'il existe certaines différences méthodologiques dans

l'application du principe de l'Etat de droit, on peut constater que dans tous les pays, l'objectif à atteindre par le principe de l'Etat de droit est celui d'empêcher toute ingérence arbitraire dans les droits et libertés individuels en limitant le pouvoir de l'Etat. Comme cela sera expliqué de manière raisonnée dans ce travail, pour atteindre cet objectif, l'Etat de droit doit comprendre à la fois des éléments de base tels que les droits de l'homme, la justice, la liberté et l'égalité, et doit également comprendre les éléments de forme tels que la séparation des pouvoirs, démocratie, suprématie de la constitution et la juridiction constitutionnelle, l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, légalité et contrôle judiciaire de l'administration, sécurité juridique et principes de sécurité.

Concernant le Droit en Turquie, l'Etat de droit en tant que principe constitutionnel a été réglementé pour la première fois par la Constitution de 1961. Cependant, dans notre pays, la Turquie, étant donné que l'on considère que certains documents juridiques furent acceptés à la suite de mouvements constitutionnels et qui ont également influencé le développement du principe d'Etat de droit, ce travail présentera d'abord les contributions des innovations introduites par l'Acte d'Alliance (1808), l'Edit de Tanzimat (1839) et l'Edit de Réforme (1859). Par la suite, nous continuerons par une explication de quelles sont les garanties contenues dans le concept de l'Etat de droit dans les Constitutions de 1876, 1921, 1924, 1961 et 1982 et dans quelle mesure le principe de l'Etat de droit est constitutionnellement protégé.

Dans la seconde partie de ce travail, nous analyserons les origines théoriques du concept d'Etat d'urgence et du régime d'Etat d'urgence en Turquie. Nous aborderons les théories générales sur l'Etat d'urgence sous les rubriques de la théorie du droit de nécessité et de la théorie politique. Alors que certains auteurs soutiennent l'idée que dans le cadre de la théorie du droit de nécessité: en cas de nécessité, afin de protéger l'existence de l'Etat, il est possible de prendre les mesures nécessaires sans être lié par les règles de droit. Dans le cadre de la théorie politique, certains auteurs soutiennent que les mesures prises en temps d'urgence n'ont pas de caractère légal et que ces mesures doivent être prises dans le cadre des responsabilités politiques de ceux qui dirigent l'Etat. Après ces théories générales, nous analyserons les théories de l'Etat d'exception de Carl Schmitt, Walter Benjamin et Giorgio Agamben. Schmitt affirme que l'Etat d'urgence peut être défini comme une situation menaçant l'existence de l'Etat. Mais ce qui peut se produire dans un Etat d'urgence ne peut être prévu, et il sera donc dans l'impossibilité d'éliminer la situation exceptionnelle rencontrée avec les règles juridiques ordinaires. Selon Schmitt, pour surmonter l'Etat d'urgence, il est impératif d'accorder au souverain une autorité illimitée et de suspendre tout ordre juridique existant. Selon Benjamin, si la situation définie comme un Etat d'urgence survient à la suite d'une guerre, d'une rébellion ou d'autres catastrophes, cela signifie que la personne qui détient l'autorité pour gouverner est destinée à exercer un pouvoir dictatorial dès le départ. Toujours selon ce dernier, lors d'événements exceptionnels, lorsque des forces dictatoriales émergent, l'image du monarque doit être transformée en tyrannie. D'un autre côté, selon Agamben, l'Etat d'exception ne se trouve ni à l'intérieur ni à l'extérieur de l'ordre juridique. Agamben affirme que la suspension de la norme ne signifie en aucun cas son abolition et que la zone de non-droit établie par la suspension n'est pas déconnectée de l'ordre juridique.

Après avoir fait des déterminations théoriques sur le concept d'état d'urgence, des modèles concernant les pouvoirs de l'état d'urgence dans le cadre de l'état de droit et l'interaction des applications de l'état d'urgence avec l'état de droit seront examinés.

On observe que les modèles de pouvoirs d'urgence dans l'Etat de droit peuvent se diviser en trois: les modèles: constitutionnel, législatif et celui des mesures extra-légales. Dans le modèle constitutionnel, les pouvoirs d'urgence sont accordés directement par la constitution à l'aile populairement élue du pouvoir exécutif (c'est-à-dire le président dans le régime présidentiel et le gouvernement dans le régime parlementaire). Dans le modèle législatif, les pouvoirs exceptionnels liés à l'Etat d'urgence sont accordés à l'exécutif par le biais de lois adoptées par le corps législatif. Dans le modèle des mesures extra-légales, il est indiqué que des mesures illégales peuvent être prises par le pouvoir exécutif afin de surmonter la situation exceptionnelle rencontrée pendant l'Etat d'urgence. Cependant, les exécutifs qui prennent des mesures illégales doivent fournir une explication sincère au peuple concernant ces actions et un examen (*ex-post*) par le peuple garantira le contrôle des pouvoirs extraordinaires des autorités publiques.

Dans la dernière section de la seconde partie, les règles concernant l'état d'urgence dans les Constitutions de 1876, 1921, 1924 et 1961 seront brièvement évoquées, puis le régime de l'état d'urgence en Turquie selon la Constitution de 1982.

Dans l'article 15 de la Constitution de 1982 il est stipulé que l'exercice des droits et libertés fondamentaux peut être partiellement ou totalement suspendu en cas d'Etat d'urgence dans la mesure requise par la situation, à condition qu'aucune violation des obligations découlant du droit international ne soit faite et que des mesures contraires aux garanties stipulées dans la Constitution ne puissent être prises. Donc, en cas d'Etat d'urgence déclaré par le Président de la République, lorsque l'une des raisons de l'Etat d'urgence énoncées à l'article 119 de la Constitution est réalisée, les droits et libertés individuels peuvent être soumis à des restrictions plus sévères qu'en période normale. De plus, étant donné que l'approbation des décisions du Président relatives à la déclaration de l'Etat d'urgence et à la prorogation de l'état d'urgence par la Grande Assemblée Nationale de Turquie s'effectue sous la forme d'une *décision parlementaire* (*parlamento*), le contrôle judiciaire de ces procédures sera impossible.

Avant l'amendement en 2017 de la Constitution de 1982, le pouvoir de créer des décrets ayant force de loi, appartenant au Conseil des Ministres en cas d'urgence, était dévolu au Président, qui était le seul pouvoir exécutif dans le système. De ce fait, les restrictions des droits et libertés individuels dans les Etats d'urgence peuvent désormais être réalisées par des décrets présidentiels d'urgence (conformément à l'article 119/6 de la Constitution de 1982). Dans l'article 148/1 de la Constitution, il est stipulé que les décrets présidentiels pris en période d'Etat d'urgence ne sont en aucun cas soumis, sur la forme et sur le fond, au contrôle de la Cour Constitutionnelle. De ce fait, dans le cadre d'Etat d'urgence, en cas d'ingérence concernant les droits et libertés fondamentaux, n'étant pas proportionnée ou ne violant pas les obligations découlant du droit international, le contrôle judiciaire sera exclu. La violation de l'article 15 de la Constitution ne fera l'objet d'aucune sanction.

Jusqu'au moment où la jurisprudence fut changée en 2016, la Cour Constitutionnelle contrôlait les décrets d'urgence émis par le Conseil des Ministres, limités en termes de sujet, de durée et de lieu. La Cour a déclaré que pour qu'un décret-loi soit qualifié de décret-loi dans l'Etat d'urgence, il doit contenir des dispositions qui ne s'appliquent que *pendant l'Etat d'urgence sur des questions liées à cet Etat d'urgence* et *dans des lieux* il fut déclaré. La Cour a également le pouvoir de revoir la norme sur le fond si elle détermine que cette dernière dont elle est saisie n'est pas qualifiée de

décret-loi conformément à ces critères, pour l'Etat d'urgence. Cependant, comme mentionné dans ce travail, la Cour Constitutionnelle a changé sa jurisprudence dans les cas d'annulation déposés en relation avec les décrets d'urgence numérotés 668, 669, 670 et 671 émis pendant l'Etat d'urgence déclaré après la tentative de coup d'État du 15.07.2016. La Cour Constitutionnelle a déclaré que si le nom de la norme portée devant elle pour contrôle est un décret-loi d'Etat d'urgence, elle ne peut plus faire une enquête concernant la durée et le lieu de cette norme. La Cour Constitutionnelle ne sera pas compétente pour contrôler le décret-loi de l'Etat d'urgence conformément à l'article 148/1 de la Constitution. Ainsi, les décrets ayant force de loi émis par le pouvoir exécutif pendant l'Etat d'urgence seront été laissés sans contrôle judiciaire.

Comme nous pouvons le constater, le principal problème ici n'est pas l'augmentation des limitations à imposer aux droits et libertés individuels, mais le fait que, bien que la Constitution fixe une limite aux limitations à imposer aux droits et libertés individuels même en cas d'Etat d'urgence, cette limite n'est pas contrôlée. Etant donné qu'il ne sera pas possible d'éliminer la situation exceptionnelle lors d'un Etat d'urgence avec des réglementations juridiques ordinaires, l'introduction de certains pouvoirs exceptionnels et l'intervention accrue de l'Etat dans les droits individuels dans ce processus, ne seront pas contraires au principe de l'Etat de droit si certaines conditions sont remplies. Au début des conditions de protection de l'État de droit se trouve le contrôle juridictionnel des restrictions aux droits individuels et des mesures exceptionnelles prises. Il convient d'ajouter que l'ouverture du contrôle juridictionnel uniquement à l'encontre des normes et transactions susmentionnées ne signifie pas directement que le principe de l'Etat de droit soit protégé. Dans un Etat de droit, le pouvoir judiciaire doit être impartial et indépendant afin d'assurer un contrôle juridictionnel efficace. De ce fait, lors de l'évaluation du principe de l'Etat de droit, la procédure d'élection des membres de la Cour Constitutionnelle, qui est l'autorité de contrôle des décrets présidentiels émis pendant l'Etat d'urgence et des actes spécifiés de la Grande Assemblée Nationale de Turquie, devrait également être prise en considération.

Les questions susmentionnées seront discutées en détail dans cette étude et quelques suggestions seront faites pour la protection de l'État de droit dans le régime de l'état d'urgence en Turquie dans le cadre des réglementations de la Constitution de 1982.

Mots clés: Etat d'urgence, Etat de droit, Cour Constitutionnelle, Contrôle politique, Décret Présidentiel sur l'Etat d'urgence.

ABSTRACT

Events that put the existence of a state in danger and cannot be resolved through the normal legal processes require granting temporary and exceptional legal powers to the executive branch for necessary measures to be taken rapidly. Despite the fact that the aforementioned authorities should only be used in states of emergency and in response to the necessities caused by the state of emergency, it is observed that these exceptional authorities have become common, putting individual rights at risk. However, in the modern states that accept the rule of law, state of emergency regimes are eventually legal regimes. For this reason, in states of emergency, it is obligatory to preserve the principle of the rule of law. Therefore, in the first chapter of the study the concept of the rule of law will be explained in detail; and in the second chapter the interaction between the state of emergency practices and the principle of the rule of law will be examined through the Turkey within the framework of the provisions of the Constitution of 1982.

The core of the concept of the rule of law, which has its roots in the Ancient Greek notion of the supremacy of the law, consists of limiting state power and protecting fundamental rights. Therefore, in the first chapter of the study, primarily the development process of individual rights and freedom, which began with the Magna Carta Libertatum enacted in 1215 that limited state power; legal texts adopted during the American and French Revolutions; and the international conventions enacted subsequently; will be discussed in terms of the benefits they provided to the principle of the rule of law.

In its simplest form, the rule of law can be defined as a state structure in which the rulers and the community are bound by law and important universal values such as human dignity, justice, equality, and freedom are preserved. In the doctrine, some authors argue that the rule of law consists only of formal elements, such as state branches being bound by law, the separation of powers, and the supremacy of the Constitution, and does not include substantive elements, such as human rights. However, adopting this kind of approach is not possible. Thus, considering the human rights violations caused by the authorities regarding the state of emergency that Hitler used depending on Weimar Constitution Article 48, it can be clearly understood that formal guarantees alone are insufficient for the principle of the rule of law to function as expected.

The legal term "*rule of law*" which originated in Germany, is known as the term *rechtsstaat* in Germany, *état de droit* in France, the *rule of law* in the UK, and *due process* in the US. In Continental Europe, it is demanded that the state will secure the individual's rights and freedoms, whereas, in the Anglo-Saxon tradition, the judiciary is expected to protect the congenital rights of the people against state intervention. Although there are differences between the mentioned legal systems regarding the implementation of the principle of the rule of law, it is seen that the purpose of the principle of the rule of law is to prevent arbitrary state interference with human rights and freedoms by limiting state power. To achieve this purpose, as will be explained in

the study, a rule of law must include both material elements such as human rights, justice, freedom, and equality; as well as formal elements such as separation of powers, democracy, the supremacy of the constitution and constitutional jurisdiction, judicial independence and impartiality, legal administration and judicial review, legal security and the principle of clarity and definiteness.

In Turkish law, the rule of law as a constitutional principle was included in the 1961 Constitution for the first time. In addition, since it is considered that certain legal documents adopted as a result of constitutionalism movements affected the development of the principle of rule of law, first, the contributions of the innovations brought with the Charter of Alliance (1808), the Edict of Gülhane (1839), and the Imperial Reform Edict (1856) to the principle of rule of law will be discussed; then which guarantees the concept of the rule of law involve are included in the 1876, 1921, 1924, 1961 and 1982 Constitutions and at which level the principle of rule of law is protected constitutionally will be explained.

In the second chapter of the study, the theoretical origins of the concept of state of emergency and state of emergency in Turkey will be examined. The general theories regarding the state of emergency will be discussed under the topics of the right of necessity theory and political theories. Though some authors argue that necessary measures can be taken within the scope of the right of necessity theory without regard to legal rules when necessary for the state to maintain its existence, it is suggested that within the scope of the political theory, the measurements taken in exceptional situations do not possess a legal quality, and these measures should be taken within the scope of the state rulers' political responsibilities. After these general theories, state of exception theories by Carl Schmitt, Walter Benjamin, and Giorgio Agamben will be discussed. Schmitt defines a state of emergency as a situation that threatens the existence of a state, however, what will occur in exceptional situations cannot be predicted, and therefore, it is impossible to eliminate the exceptional situation using standard legal rules. According to Schmitt, to overcome the exceptional situation, it is obligatory to grant the sovereign unlimited authority and suspend the current legal order. Benjamin states that in cases where the situation defined as an exceptional situation arises as a result of war, riot, or another disaster, the person who has the administrative authority is destined to use their dictatorship power from the beginning. According to Benjamin, the sovereign image has to become a tyrant in exceptional situations where dictatorship powers emerge. Agamben, on the other hand, contends that the state of exception is neither within nor outside the legal order. Agamben states that suspending the norm does not equate to elimination and that the normless space created by the suspension is not disconnected from the legal order.

After making theoretical determinations on the concept of state of emergency, models of state of emergency powers in the rule of law and the interaction of state of emergency implementations with the rule of law will be examined. The models of the state of emergency are observed to be divided into three categories: constitutional model, legislative model, and non-legal measures model. Emergency powers are directly granted to the executive branch in the constitutional model (i.e. the president in a presidential regime and the government in a parliamentary system). In the legislative model, emergency powers and the authority to enforce laws passed by the legislature are granted to the executive branch. In the model of extralegal measures, it is stated that the executive branch may take illegal actions in order to overcome the state of emergency encountered during a state of emergency; however, it is also stated

that administrators who commit illegal acts must make a sincere statement to the public regarding these acts and that the state of emergency powers of public authorities will be governed by a public *ex-post* audit.

In the last part of the second chapter, the regulations regarding the state of emergency in the 1876, 1921, 1924 and 1961 Constitutions will be briefly mentioned, and then the state of emergency regime in Turkey according to the 1982 Constitution will be examined.

Article 15 of the 1982 Constitution stipulates that the exercise of fundamental rights and freedoms may be suspended in whole or in part in states of emergency, provided that international law obligations are not violated, and that measures contrary to the constitutional guarantees may be taken for their protection. In this regard, when one of the reasons specified in Article 119 of the Constitution for declaring a state of emergency occurs, the President's declaration of a state of emergency may result in greater restrictions on individual rights and freedoms than during normal times. Furthermore, since the President's decision regarding the declaration of the state of emergency and its extension is approved by the Turkish Grand National Assembly through a *parliamentary decision*, there is no judicial review of these proceedings.

Prior to the 2017 amendment to the 1982 Constitution the authority to issue decree-laws in states of emergency, which had been granted to the Council of Ministers under the chairmanship of the President of the Republic, was transferred to the President of the Republic who is constituted the executive branch in the current system. Presidential emergency decrees may now (in accordance with article 119/6 of the 1982 Constitution) be used to regulate individual rights and freedoms during states of emergency. In accordance with Article 148/1 of the Constitution, presidential decrees issued during a state of emergency are exempt from audit by the Constitutional Court in terms of procedure and principle. Therefore, in states of emergency, when an intervention is made that is not proportionate to fundamental rights and freedoms or violates international law obligations, there will be no judicial audit and there will be no sanction for violating Article 15 of the Constitution.

Until the Constitutional Court changed its case law in 2016, the subject, duration, and location of emergency decree laws issued by the Council of Ministers were constrained. The Court observes that in order for a decree-law to qualify as a decree-law for a state of emergency, it must contain provisions applicable only *during the state of emergency, in matters relating to the state of emergency, and in cases where a state of emergency has been declared*. Furthermore, in accordance with these criteria, it stated that it had the authority to examine the norms of each regulation if it determined that it was not an emergency decree law. However, as mentioned in the study, the Constitutional Court changed its opinions in case laws regarding the annulment of emergency decree laws 668, 669, 670, and 671 issued during the state of emergency declared on July 15, 2016, following an attempted coup and therefore, it stated that if the name of the norm presented to it for examination is a decree law regarding a state of emergency, it can no longer inquire about the subject, duration, and location of that norm. Furthermore, according to Article 148/1 of the Constitution, it also stated that it lacked the authority to supervise emergency decree laws. Therefore, decree laws issued by the executive branch during a state of emergency are not subject to judicial review.

As it is seen, the main problem here is not an increase in the restrictions that can be placed on individual rights and freedoms, rather than, even though the Constitution contains a limit on the restrictions that can be placed on individual rights and freedoms during states of emergency, this limit is uncontrolled. Since it will be impossible to eliminate the exceptional situation in states of emergency with ordinary legal regulations, the emergence of some exceptional powers and the expansion of state intervention in individual rights will not be in conflict with the principle of the rule of law if certain conditions are met. At the beginning of the conditions for the protection of the rule of law is the judicial review of the restrictions on individual rights and the exceptional measures taken. It should be noted that the opening of judicial review only against the aforementioned norms and procedures will not necessarily result in the protection of the principle of the rule of law. Rule of law requires the judiciary must be impartial and independent in order for judicial review to be effective. In this regard, when evaluating the rule of law, the procedure for electing the members of the Constitutional Court, which is the oversight body for presidential decree laws issued during a state of emergency and the stated transactions of the Turkish Grand National Assembly, should also be considered.

In the study, the aforementioned issues will be examined in depth, and suggestions will be made for preserve the rule of law in the state of emergency regime in Turkey within the framework of the regulations in the 1982 Constitution.

Keywords: Constitutional Court, Political Supervision, State of Emergency, State of Emergency Presidential Decree, Rule of Law.

ÖZET

Devletin varlığını tehdit eden ve olağan hukuk kurallarıyla üstesinden gelinmesi mümkün olmayan olaylarla karşılaşılması durumunda; hızlı bir şekilde gereken tedbirlerin alınabilmesi için yürütme organına geçici ve istisnai nitelikte bazı hukuki yetkilerin tanınması zorunluluğu doğmaktadır. Anılan bu yetkilerin, yalnızca olağanüstü dönemlerde ve olağanüstü hâlin gerektirdiği konularla ilgili kullanılması gerekirken; uygulamaya bakıldığında istisnai yetkilerin olağanlaştığı ve kişi haklarına keyfi müdahalelerin söz konusu olduğu görülmektedir. Ancak, modern hukuk devletlerinde, olağanüstü hâl rejimleri de birer hukuk rejimi olarak kabul edildiğinden, olağanüstü dönemlerde de hukuk devleti ilkesinin muhafaza edilmesi bir zorunluluktur. Bu doğrultuda, çalışmanın ilk bölümünde hukuk devleti kavramı detaylı bir şekilde açıklanacak; ikinci bölümünde ise olağanüstü hâl uygulamaları ile hukuk devleti ilkesinin etkileşimi, 1982 Anayasası hükümleri çerçevesinde Türkiye örneği üzerinden incelenecektir.

Kökenleri Antik Yunan'daki hukukun üstünlüğü düşüncesine kadar uzanan hukuk devleti kavramının özünü; devlet iktidarının sınırlandırılması ve temel hakların güvence altına alınması oluşturmaktadır. Bu sebeple, çalışmanın ilk bölümünde öncelikle, 1215 yılında düzenlenen Magna Carta Libertatum ile ilk kez devlet kudretinin sınırlandırılmasıyla başlayan birey hak ve hürriyetlerinin gelişim serüveni; Amerikan ve Fransız devrimleri sürecinde kabul edilen hukuki metinler ve ardından düzenlenen uluslararası sözleşmeler, hukuk devleti ilkesine sundukları katkılar bakımından ele alınacaktır.

Hukuk devleti, en yalın hâliyle, yönetenlerin ve yönetilenlerin hukuk kuralları ile bağlı olduğu; insan onuru, adalet, eşitlik ve özgürlük gibi önemli evrensel değerlerin korunduğu bir devlet yapısını ifade etmektedir. Doktrinde bazı yazarlar, hukuk devletinin yalnızca devlet organlarının hukuk kurallarıyla bağlı olması, kuvvetler ayrılığı ve Anayasanın üstünlüğü gibi şekli unsurları ihtiva ettiğini; insan hakları gibi maddi herhangi bir içeriğinin bulunmadığını savunmaktadır. Ancak, böyle bir yaklaşımın kabul edilmesi olanaklı değildir. Nitekim, Weimar Anayasasının 48'inci maddesine dayanarak Hitler'in kullandığı olağanüstü hale ilişkin istisnai yetkilerin sebep olduğu ağır insan hakları ihlalleri düşünüldüğünde; hukuk devleti ilkesinin kendisinden beklenen işlevi yerine getirebilmesi için yalnızca şekli güvencelerin yeterli olmadığı net olarak anlaşılmaktadır.

Hukuki bir terim olarak Almanya'da ortaya çıkan hukuk devleti (*rechtsstaat*); Fransa'da *état de droit*, İngiltere'de *rule of law* ve Amerika Birleşik Devletleri'nde ise *due process* kavramlarıyla karşılık bulmaktadır. Kıta Avrupası hukukunda, birey hak ve özgürlüklerinin devlet tarafından güvence altına alınması talep edilirken; Anglosakson geleneğinde, kişilerin doğuştan sahip olduğu hakların, devletin müdahalesine karşı yargı organı tarafından korunması beklenmektedir. Her ne kadar anılan hukuk sistemlerinde hukuk devleti ilkesinin uygulanaşına dair birtakım yönetsel farklılıklar bulunsa da esasında bütün ülkelerde hukuk devleti ilkesi ile ulaşılacak istenen amacın; devlet iktidarının sınırlandırılarak birey hak ve

özgürlüklerine keyfi müdahalenin engellenmesi olduğu görülmektedir. Bu amaca ulaşılması için, çalışmada gerekçeli bir şekilde açıklanacağı üzere, hukuk devletinin hem insan hakları, adalet, özgürlük ve eşitlik gibi maddi unsurları hem de kuvvetler ayrılığı, demokrasi, anayasanın üstünlüğü ve anayasa yargısı, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, idarenin kanuniliği ve yargısal denetimi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gibi şekli unsurları içermesi gerekmektedir.

Ülkemizde, anayasal bir ilke olarak hukuk devleti ilk kez 1961 Anayasasında yer almıştır. Bununla birlikte, anayasacılık hareketleri sonucunda kabul gören bazı hukuki belgelerin de ülkemizde hukuk devleti ilkesinin gelişimini etkilediği düşünüldüğünden çalışmada öncelikle Sened-i İttifak (1808), Tanzimat Fermanı (1839) ve Islahat Fermanı (1839) ile getirilen yeniliklerin hukuk devleti ilkesine katkıları belirtilecek; sonrasında 1876, 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında hukuk devleti kavramının ihtiva ettiği güvencelerden hangilerinin bulunduğu ve hukuk devleti ilkesinin anayasal olarak ne ölçüde koruma altına alındığı açıklanacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, öncelikle olağanüstü hâl kavramının teorik kökenleri ve Türkiye'deki olağanüstü hâl rejimi incelenecektir. Olağanüstü hâl ilişkin genel teoriler; zaruret hakkı teorisi ve siyasi teori başlıkları altında ele alınacaktır. Zaruret hakkı teorisi kapsamında, devletin varlığını koruması için zaruret hâlinde hukuk kuralları ile bağlı olmadan durumun gerektirdiği tedbirlerin alınabileceğini savunan yazarlar bulunmaktayken; siyasi teori kapsamında, olağanüstü hâllerde alınan tedbirlerin hukuki bir niteliği haiz olmadığı, bu tedbirlerin devleti yönetenlerin siyasi sorumlulukları kapsamında alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu genel teorilerin ardından, çalışmada, Carl Schmitt, Walter Benjamin ve Giorgio Agamben'in istisna hâli kuramlarına yer verilecektir. Schmitt, olağanüstü hâlin, devletin varlığını tehdit eden bir durum olarak tanımlanabileceğini; ancak olağanüstü hâlde nelerin meydana gelebileceğinin öngörülemeyeceğini bu sebeple karşılaşılan istisnai durumun olağan hukuk kuralları ile bertaraf edilmesinin mümkün olmayacağını ifade etmektedir. Schmitt'e göre, olağanüstü durumun üstesinden gelinebilmesi egemene sınırsız yetkinin bahşedilmesi ve mevcut hukuki düzenin askıya alınması bir zorunluluktur. Benjamin ise, olağanüstü hâl olarak tanımlanan durumun savaş, isyan veya diğer felaketler sonucunda ortaya çıkması durumunda; yönetim yetkisini elinde bulunduran kişinin başından itibaren diktatörlük gücünü kullanmaya yazgılı olduğunu ifade etmektedir. Benjamin'e göre, diktatörlük güçlerinin ortaya çıktığı istisnai durumlarda, hükümdar imgesi tiranlığa dönüşmek zorundadır. Öte yandan Agamben'e göre ise istisna hâli, hukuki düzenin ne içinde ne de dışında yer almaktadır. Agamben, normun askıya alınmasının, ortadan kaldırılması anlamına gelmediğini ve askıya almanın kurduğu yasadışı bölgesinin hukuk düzeni ile bağlantısız olmadığını ifade etmektedir.

Olağanüstü hâl kavramına ilişkin teorik tespitler yapıldıktan sonra, hukuk devletinde olağanüstü hâl yetkilerine ilişkin modeller ve olağanüstü hâl uygulamalarının hukuk devleti ile etkileşimi konuları incelenecektir. Hukuk devletinde olağanüstü hâl yetkilerine ilişkin modellerin anayasal model, yasama modeli ve hukuk dışı önlemler modeli olarak üçe ayrıldığı görülmektedir. Anayasal modelde, olağanüstü hâl yetkileri doğrudan anayasa ile yürütme organına (yani başkanlık rejiminde başkana; parlamenter sistemde ise hükûmete) tanınmaktadır. Yasama modelinde, yasama organı tarafından çıkarılan yasalar ile olağanüstü hâl ilişkin istisnai yetkilerin yürütme organına tanınması söz konusu olmaktadır. Hukuk dışı önlemler modelinde ise, olağanüstü hâl sırasında karşılaşılan istisnai durumun

üstesinden gelinebilmesi adına yürütme organı tarafından hukuka aykırı önlemler alınabileceği; ancak, hukuka aykırı eylemleri gerçekleştiren yöneticilerin bu eylemlere ilişkin kamuoyuna samimi bir açıklama yapması gerektiği ve halk tarafından yapılacak sonradan (*ex-post*) bir denetim ile kamu otoritelerinin olağanüstü yetkilerinin kontrolünün sağlanacağı ifade edilmektedir.

İkinci bölümün son kısmında ise 1876, 1921, 1924 ve 1961 Anayasalarında yer alan olağanüstü hâle ilişkin düzenlemelere kısaca değinilecek ve ardından, 1982 Anayasasına göre Türkiye'deki olağanüstü hâl rejimi incelenecektir.

1982 Anayasasında, olağanüstü hâllerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması koşuluyla, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği; bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği hüküm altına alınmıştır (m. 15/1). Bu doğrultuda, Anayasanın 119'uncu maddesinde yer alan olağanüstü hâl sebeplerinden biri gerçekleştiğinde Cumhurbaşkanı tarafından ilân edilen olağanüstü hâllerde, kişi hak ve hürriyetlerinin olağan döneme göre daha ağır sınırlamalara maruz kalabileceği söylenebilecektir. Ayrıca, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilanına ve olağanüstü hâl süresinin uzatımına dair verdiği kararların, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması işlemi *parlamento kararı* şeklinde yapıldığı için bu işlemlerin yargısal denetiminin bulunmadığının altını çizmek yerinde olacaktır.

1982 Anayasasında 2017 yılında yapılan değişiklik öncesinde, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı başkanlığındaki Bakanlar Kuruluna ait olan kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi mevcut sistemde tek başına yürütme organını oluşturan Cumhurbaşkanına geçmiştir. Dolayısıyla, olağanüstü hâllerde yürütme organının kişi hak ve hürriyetlerine yönelik düzenlemeleri artık (1982 Anayasası m. 119/6 hükmü uyarınca) olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yapılabilecektir. Anayasanın m. 148/1 hükmünde olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmadığı ifade edilmektedir. Bu düzenlemeler doğrultusunda, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel hak ve özgürlüklere ölçülü olmayan veya milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal eden bir müdahalede bulunulduğunda yargısal bir denetimin söz konusu olmayacağı ve Anayasa m. 15'e aykırılığın herhangi bir yaptırımla karşılaşmayacağı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 2016 yılında içtihadını değiştirene kadar, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini, konu, süre ve yer bakımından sınırlı olmak üzere denetlemiştir. Mahkeme, eski içtihadında bir kanun hükmünde kararnamenin, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi niteliğini taşıyabilmesi için yalnızca *olağanüstü hâl süresince; olağanüstü hâle ilişkin konularda* ve *olağanüstü hâl ilân edilen yerlerde* uygulanacak hükümleri içermesi gerektiğini belirtmekte; bu kriterler doğrultusunda önüne gelen normun olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olmadığını tespit etmesi durumunda da normu esastan inceleme yetkisine sahip olduğunu ifade etmekteydi. Ancak, çalışmada da değinildiği üzere, Anayasa Mahkemesi, 15.07.2016'da gerçekleşen darbe teşebbüsünden sonra ilân edilen olağanüstü hâl sürecinde çıkarılan 668, 669, 670 ve 671 sayılı olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine ilişkin açılan iptal davalarında içtihadını değiştirmiş; incelemesi için önüne getirilen normun adının olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi olması durumunda, artık bu norma

ilişkin konu, süre ve yer bakımından bir sorgulama yapamayacağını; Anayasa m. 148/1 hükmü uyarınca olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin denetiminde yetkili olmadığını belirtmiştir. Böylelikle, olağanüstü hâllerde, yürütme organı tarafından çıkarılan kanun gücündeki kararnameler yargısal denetimsizliğe hapsolmuştur.

Görüldüğü üzere, buradaki temel sorun olağanüstü hâllerde kişi hak ve hürriyetlerine getirilecek kısıtlamaların artmasından ziyade, Anayasada olağanüstü hâllerde dahi kişi hak ve hürriyetlerine getirilecek kısıtlamalara bir sınır konulmasına rağmen bu sınırın korunmasına yönelik bir denetimin bulunmamasıdır. Olağanüstü hâllerde istisnai durumun bertaraf edilebilmesi, olağan dönem hukuk düzenlemeleriyle mümkün olmayacağından; bu süreçte bazı istisnai yetkilerin gündeme gelmesi ve kişi haklarına devletin müdahalesinin artması, belirli koşulların sağlanması durumunda hukuk devleti ilkesini zedelemeyecektir. Hukuk devletin korunmasına yönelik koşulların başında, birey haklarına getirilen sınırlamaların ve alınan istisnai önlemlerin yargı denetimine tabi olması yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki anılan norm ve işlemlere karşı yargı denetiminin açılması doğrudan doğruya hukuk devleti ilkesinin korunduğu anlamına da gelmeyecektir. Bir hukuk devletinde, etkili bir yargısal denetimin gerçekleşebilmesi için yargı organının tarafsız ve bağımsız bir niteliğe sahip olması gerekmektedir. Bu doğrultuda, hukuk devleti ilkesine ilişkin değerlendirme yapılırken olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin belirtilen işlemlerinin denetim makamı olan Anayasa Mahkemesinin oluşumunun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Çalışmada yukarıda açıklanan hususlar detaylıca incelenerek 1982 Anayasasındaki düzenlemeler çerçevesinde, ülkemizdeki olağanüstü hâl rejiminde hukuk devleti ilkesinin muhafaza edilebilmesi için bazı önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Olağanüstü Hâl, Hukuk Devleti, Anayasa Mahkemesi, Siyasi Denetim, Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.

GİRİŞ

Bugüne kadar hukuk devletine ilişkin pek çok farklı tanım yapılmış olsa da bunlardan hangisinin tam veya yeterli olduğuna karar vermek pek mümkün olmamıştır.¹ Çünkü hukuk devleti, içerisinde birçok usulî güvenceyi barındıran, özünde temel hak ve özgürlükleri korumayı hedef alan ideal bir düzendir. Dolayısıyla hangi ilkelerin hukuk devletine ulaşılmasında görece fazla öneme sahip olduğu hususunda farklı düşüncelerin bulunması olağandır.

Hukuk devleti, en basit haliyle, devletin bütün organlarının hukuk kuralları ile bağlı olduğu ve yönetenlerin de yönetilenlerin de yalnızca, hukukun öngördüğü sınırlar dahilinde hareket edebildiği bir devlet yapısını ifade etmektedir. Peki, hukukun hüküm sürdüğü bir devlette, var olan hukuki düzenlemelerin niteliğine bakılmadan yalnızca, bireylerin ve devletin hukuk kurallarına bağlılığı, hukuk devletinin oluşmasını sağlayacak mıdır? Diğer bir deyişle; eşitlik, özgürlük, adalet gibi ilkelerin herhangi bir değerinin olmadığı veya insan haklarına aykırı düzenlemeler içeren bir hukuk sistemine sahip olan devlette, hukukun üstün tutulması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşacak mıdır? Çalışmanın birinci bölümünde öncelikle bu sorular cevaplandırılmaya çalışılacaktır. Bu doğrultuda, hukuk devletinin maddi ve şekli unsurları ele alınarak; bu kavramın kendisinden beklenen işlevi sağlayabilmesi için esasında hem maddi hem de şekli unsurları ihtiva etmesi gerektiği sonucuna ulaşılabacaktır.

Hukuk devleti kavramı, Kıta Avrupası ve Anglosakson ülkelerinde farklı birtakım güvenceleri ve ilkeleri kapsamaktadır. Genel itibarıyla, Kıta Avrupası geleneğinde; bireylerin hukuki düzlemde devlet tarafından tanınan haklarının korunması talep edilmekteyken; Anglosakson geleneğinde, doğal hukuk anlayışı

¹ Pertev Bilgin, **1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim**, 1. Baskı, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 4; “Hukuk devleti kavramının anlam ve içeriği konusunda genel bir muğlaklığın mevcut olduğu, bu kavramın ortaya atıldığı zamanlardan bugüne kadar sürekli dile getirilen bir şikayet olmuştur.” Aktaran Mithat Sancar, “**Devlet Aklı**” **Kıskacında Hukuk Devleti**, 9. Baskı, İstanbul: İletişim Yay., 2020, s. 30’dan Philip Kunig, *Das Rechtsstaatsprinzip*, Tübingen, 1986, s. 21.

doğrultusunda, bireylerin devletin varlığından önce de sahip olduğu hakların güvence altına alınması söz konusu olmaktadır. Bu kapsamda, hukuk devleti (*rechtsstaat*) kavramının Almanya’da ortaya çıkışı ve sonrasında, Fransa’da (*état de droit*), İngiltere’de (*rule of law*) ve Amerika Birleşik Devletleri’nde (*due process*) ne şekilde anlaşılıp uygulama alanı bulduğu incelenecektir.

Türk hukukunda, hukuk devleti ilkesi ilk kez 1961 Anayasasında yazılı olarak yer almasına rağmen, anayasacılık hareketlerinin başladığı dönemlerden itibaren düzenlenen hukuki belgelerde hukuk devleti ilkelerinin izlerini görmek mümkündür. Bu sebeple, çalışmada, Sened-i İttifak (1808), Tanzimat Fermanı (1839) ve Islahat Fermanı (1856) hukuk devleti ilkesine yaptıkları katkılar bakımından incelendikten sonra; sırasıyla, 1876, 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında hukuk devleti kavramının ihtiva ettiği güvencelerden hangilerinin yer aldığı incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde öncelikle olağanüstü hâl kavramına ilişkin genel teoriler incelenmiş olup ardından sırasıyla Carl Schmitt, Walter Benjamin ve Giorgio Agamben’in istisnai hâli kuramlarına yer verilmiştir. Olağanüstü hâl kavramının teorik kökenlerine dair saptamalar tamamlandıktan sonra ise olağanüstü hâlin tanımına ve olağanüstü hâl rejimi uygulamalarına ilişkin hususlar açıklanacaktır.

Çalışmanın temel sorusunu, olağanüstü hâl rejimlerinde hukuk devleti ilkesini muhafaza etmek için ne gibi hukuki güvenceler tesis edilebileceği; olağanüstü hâl rejimlerinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine keyfi, ölçüsüz müdahalelerin önüne geçilebilmesinin ne şekilde mümkün olabileceği oluşturmaktadır. Bu çerçevede, Türkiye’deki olağanüstü hâl rejimi² üzerinden bir inceleme yapılarak tespit edilen sorunlar üzerinden bir değerlendirme yapılacaktır. Olağanüstü hâllerde, istisnai durumun mahiyeti sebebiyle önlemlerin ivedi bir şekilde alınması gerektiğinden genellikle bu tedbirleri alma yetkisi yürütme organına verilmektedir. Ülkemizde, 2017 Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasasında, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarması yetkisi; 2017 değişikliği sonrasında parlamenter

² Türkiye’deki olağanüstü hâl rejimi, oldukça geniş bir alanı kapsamaktadır. Çalışmada yalnızca Anayasal düzenlemeler üzerinden bir inceleme yapılmış; Türkiye’de olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde yaşanan siyasi olaylar ve Anayasada belirtilenlerin dışında kalan olağanüstü hâle ilişkin hukuki düzenlemeler kapsam dışı tutulmuştur.

sistemden Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçilmesinin bir sonucu olarak Cumhurbaşkanına verilmiştir (m. 119/6). 1982 Anayasasının m. 148/1 hükmü uyarınca olağanüstü hâllerde çıkartılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir. Bu hüküm, 2017 değişikliği öncesinde, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri bakımından da geçerliydi. Bu doğrultuda, Anayasal hükümler çerçevesinde, 1982 Anayasası kabul edildiğinden beri, olağanüstü hâllerde en çok uygulama alanı bulan hukuki norm olan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimine hiçbir zaman imkân tanınmadığı gözlemlenmektedir.

Ne var ki Anayasada olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin denetimine izin verilmemiş olsa da Anayasa Mahkemesi uzun yıllar boyunca anılan kararnameleri yer, zaman ve konu ile sınırlı olarak denetlemiş; bir kanun hükmünde kararnamenin, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi niteliğini taşıyabilmesi için kararname ile yalnızca *olağanüstü hâl ilân edilen yerlerde, olağanüstü hâl süresince uygulanmak üzere ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda* düzenleme yapılması gerektiğini belirtmiştir.³ Birey hak ve hürriyetlerinin korunmaya en fazla muhtaç olduğu olağanüstü hâl rejimlerinde, Anayasa Mahkemesinin özgürlükler lehine olan bu tutumu oldukça kıymetli idi. Ancak, maalesef, Anayasa Mahkemesi bu konudaki içtihadını 2016 yılında değiştirmiş; Anayasanın m. 148/1 hükmünü salt lafzi bir yorumla okuyarak bu hüküm uyarınca olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini sınırlı olarak da olsa denetim yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir.⁴ Yürütme organının düzenleme alanının oldukça genişlediği olağanüstü hâl rejimlerinde; kamu otoriteleri tarafından kullanılan istisnai yetkilerin ülkemizde olduğu gibi yargı denetiminden arı tutulması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır nitelikte değildir. Hiç kuşkusuz, Anayasa hükümleri yargısal denetim söz konusu olmasa da bağlayıcıdır.⁵ Ancak, yargısal denetim olmadığında, Anayasada öngörülen sınırlara riayet edilmesi tamamen istisnai yetkileri kullanan makamların iradesine bağlı olmakta; bu durum da hukuki güvenlik ilkesini zedeleyerek birey hak ve özgürlükleri bakımından oldukça sakıncalı bir ortam yaratmaktadır.

³ AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, KT: 03.07.1991, RG: 08.03.1992, 21165.

⁴ AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, KT: 12.10.2016, RG: 04.11.2016, 29878.

⁵ Kemal Gözler, “15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:1, 2017, s. 60,

Olağanüstü hâller, hukuk düzeninin temel değerlerini tehdit eden bir acil durumla yüzleşebilmek için bu değerlerin geçici olarak askıya alınmasını gerektirmek gibi bir paradoksu içlerinde barındırmakta⁶ olduğundan bireylerin birtakım hak ve hürriyetlerinden fedakârlık yaparak istisnai hâlin ortadan kaldırılmasına ve olağan hukuk düzeninin korunabilmesine katkı sunduğu kriz dönemlerinde istisnai yetkileri kullanan organların bu yetkileri suistimal etme imkânları çok daha fazla olmaktadır. Bu doğrultuda, geçici bir yönetim biçimi olan olağanüstü hâl rejiminin kalıcılışmaması ve diktatörlüğe geçiş aracı olarak kullanılmaması için Üskül, olağanüstü yetkilerle donatılan yürütme organının eylem ve işlemlerinin yargı denetimi altına alınmasının, hukuk devleti anlayışının zorunlu bir sonucu olduğunu ifade etmektedir.⁷

Olağanüstü hâl rejimlerinde, durumun gerektirdiği tedbirlerin alınması; hukuk devleti ilkelerinin esnetilmesine ve hatta zaman zaman bazı ilkelerin askıya alınmasına sebep olabilmektedir. Devletin, aniden ortaya çıkan kriz durumlarının üstesinden gelebilmesi, olağan hukuk kurallarıyla mümkün olmadığından, bu süreçte, Anayasada öngörülen sınırlar dahilinde istisnai yetkilerin kullanılması esasında hukuk devleti ilkesiyle çelişmemektedir. Fakat, olağanüstü hâllerde söz konusu olan istisnai ve ivedi karar alma yetkilerine dayanılarak keyfi uygulamalarla birey hak ve hürriyetlerine müdahale edilmesi ve kullanılan yetkilerin denetimsiz bırakılması, olağanüstü hâl rejimi ile hukuk devleti ilkesi arasında bir çatışmaya sebebiyet vermektedir. Bağımsız ve tarafsız yargı denetimi, hem hukuk devletinin temel bir unsuru hem de olağanüstü hâllerde hukuk devletinin sahip olduğu en önemli savunma mekanizmasıdır. Olağanüstü hâl rejimlerinin de en nihayetinde birer hukuk rejimi olduğu düşünüldüğünde, kamu otoriteleri tarafından bu süreçte alınan kararların ve yapılan işlemlerin denetimsiz bırakılması için herhangi bir neden bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, olağanüstü hâl rejimlerinde, ülkemizde yürütme organı tarafından kullanılan istisnai yetkilerin de yargısal denetime açılması bir zorunluluk arz etmektedir.

⁶ Guillaume Tusseau, “The Concept of Constitutional Emergency Power: A Theoretical and Comparative Approach”, *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, C: 97, S: 4, 2011, s. 501.

⁷ Üskül, *a.g.e.*, s. 64.

Özellikle salgın hastalıklar ve iklim değışikliğı sonucu ortaya çıkan doğal afetler sebebiyle olağanüstü hâl uygulamaları ile karşılaşmamızın her daim mümkün olduğu içinde bulunduğumuz bu çağda, hukuk devletinin sağladığı güvenceler, bireylerin devlet karşısında korunması bakımından daha da mühim bir nitelik taşımaya başlamıştır. Bu sebeple, hukuk devleti ilkelerinin detaylı bir şekilde açıklandığı bu çalışmada, önümüzdeki yıllarda ülkemizde ortaya çıkabilecek istisnai durumlarda, hukuk devleti ilkesi muhafaza edilerek sürecin üstesinden gelinebilmesi amaçlanmıştır; anılan amaç doğrultusunda hukuki tavsiyelerde bulunulması planlanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ KAVRAMI

1. Hukuk Devleti Düşüncesinin Gelişimi

Hukuk devleti düşüncesi, hukuki bir kavram olarak kullanılmadan önce, siyasal ve hukuki sistemlerde farklı veçhelerde Antik Yunan'dan beri varlığını sürdürmüştür.⁸ Örneğin, kanunların üstünlüğüne dair vurgunun klasik örneğini Sokrates'in onu ölüm cezasından kurtarmaya çalışan arkadaşlarına verdiği yanıtta bulmak mümkündür.⁹ Benzer şekilde, MÖ 510-511'de Kleisthenes'in kurduğu demokraside, yurttaşların kanun önünde eşitlik anlamına gelen *isonomia* güvencesine sahip oldukları bilinmektedir.¹⁰ Sır, Antik Yunan'da hukuk devleti fikrinin, hukuk kurallarının bağlayıcılığı ve kanun önünde eşitlik gibi unsurları barındıran demokratik bir ilke olarak anlamlandırılabilceğini ifade etmektedir.¹¹ Günümüzde ise hukuk devleti kavramı, birey hak ve özgürlüklerinin güvence altına alındığı, devletin bütün organ ve işlemleriyle hukuk dahilinde hareket ettiği, bağımsız ve tarafsız yargısal bir denetimin söz konusu olduğu, bireylerin gerçekleştirdikleri eylemlerin hukuki sonuçlarını öngörebildiği ve bu doğrultuda hukuki güvenliğin hüküm sürdüğü; ayrıca anılan bu

⁸ Hayrettin Ökçesiz, "Hukuk Devleti" içinde **Hukuk Devleti** (haz. Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yay., 1998, s. 18; Zanghellini'ye göre, çoğu yazar, hukuk devleti ve doğal hukuk fikirlerinin izini Antik Yunan'a kadar götürme eğilimindedir; ancak Batı dünyasının en eski eseri olarak kabul edilen Homeros'a kadar bu kavramların izini sürmek mümkündür, Alcardo Zanghellini, "The Foundation of the Rule of Law", **Yale Journal of Law and the Humanities**, 2017, C: 28, S: 2, s. 214.

⁹ Sokrates'e göre, tüm yaşamını bir topluluk içinde ve yurttaş olarak sürdüren ve siyasi kararlara katılan, askeri yükümlülüklerini yerine getiren bir kişi, kanunlara ve meşru otoritelerin kararlarına uymayı kabul etmiş olmaktadır; bu nedenle adil olmadığına inanılan bir karara bile aykırı hareket edilmesi, ahlaken doğru kabul edilemezdi, Berke Özenç, **Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi**, 3. Baskı, İstanbul: İletişim Yay., 2020, s. 24; Platon, **Sokrates'in Savunması**, 4. Basım, İstanbul: Oda Yay., 2013.

¹⁰ Mehmet Tefik Özcan, "Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti", **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2006, C: 64, S: 2, s. 121.

¹¹ Yazara göre, Antik Yunan'da hukuk devleti ile demokrasinin bağlantısı şu üç nokta üzerinden kurulmaktadır: "i. Kanunların yapılışına bütün yurttaşların katılması hakkı, ii. Yurttaşların iradelerinin ifadesi olarak herhangi bir bağımsızlık veya ayrıcalık söz konusu olmaksızın bütün yurttaşların kanun önünde eşit haklara ve eşit yükümlülüklerle sahip olması, kanunların bütün yurttaşları eşit biçimde bağlayıcılığı, iii. Kanunların yönetilenler gibi yönetenleri de bağlaması, yönetimde keyfilik yerine kanunların egemen kılınması", Onur Sır, **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 20.

şekli güvencelerin yanında insan onuru, adalet, özgürlük ve eşitlik gibi değerlerin de korunduğu bir devlet yapısını ifade etmektedir. Hukuk devletinin, anılan unsurları karşılayan bir anlama ulaşması için öncelikle, devlet iktidarının kısıtlanmasını amaçlayan anayasacılık hareketlerinin başlaması; akabinde, temel hak ve hürriyetlerin kabul görmesi gerekmiştir.¹² Bu sebeple, hukuk devleti kavramı incelenmeden önce, hukuk devleti anlayışının özünü oluşturan devlet iktidarının sınırlandırılması ve temel hakların güvence altına alınması hususunda yaşanan gelişmelerin gözden geçirilmesi faydalı olacaktır.

1.1. Devlet İktidarının Sınırlanmasını Sağlayan Tarihsel Olayların ve Birey Haklarına İlişkin Öncü Metinlerin Hukuk Devleti İlkesine Katkıları

İnsan haklarıyla ilgili hukuki metinlerin kabul edilmesine ilişkin tarihsel süreçte bakıldığında; yaşanan siyasi, sosyal veya ekonomik nitelikli olayların, ilk olarak bireylerin birtakım hak ve hürriyetlere ulaşmasında etkili olduğu görülmektedir. II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan olumsuz olaylar sonucunda ise bu temel hak ve hürriyetlerden bazılarının daha etkili bir korumaya ihtiyaç duyduğu anlaşılarak¹³ “*insan hakları*” olarak adlandırılan ve evrensel nitelikte kabul gören bazı haklar hukuki metinlerde yer almaya başlamış ve insan haklarının korunma mekanizması olarak hem ulusal hem de uluslararası yargısal organlar ülkelerin hukuk sistemlerine dahil olmuştur. Hukuk devleti kavramının öneminin ve işlevinin anlaşılması bakımından haklara ilişkin bu gelişim/mücadele aşamalarını ve bu olayların hukuk devleti ilkesine sunduğu katkıları incelemek yerinde olacaktır.

¹² Çağlar’a göre, hukuk devleti soy zinciri; liberal anayasacılığın soy zinciri, fertleşme mücadelesinin tarihidir, Bakır Çağlar, **Anayasa Bilimi**, 1. Baskı, İstanbul: Kardeşler Matbaası, 1989, s. 167; Atay da hukuk devleti kavramının ortaya çıkması için ulus devletlerinin kurulması ve özellikle hukukun amacı ve konusu olarak sosyal örgütlenmede kişinin tanındığı dönemin beklenmesi gerektiğini ifade etmiştir, Ender Ethem Atay, “*İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti*”, **Polis Dergisi**, 2003, Yıl: 9, Sayı: 36 (<https://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=781>) Erişim Tarihi: 10.02.2022).

¹³ Hüseyin Nail Kubalı, **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, 1. Baskı, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1971, s. 211.

1.1.1. Magna Carta Libertatum ve İngiltere’de Hukuk Devleti İlkesine Katkı Sunan Diğer Önemli Belgeler

1215 yılında imzalanan Magna Carta Libertatum siyasal iktidarın sınırlandığı ilk yazılı belge olarak kabul edilmektedir.¹⁴ Şekil bakımından zamanının diğer fermanlarından ayırt edici bir özelliği bulunmamakla beraber; Magna Carta, diğer Ortaçağ fermanları¹⁵ gibi belirli toplum sınıflarının, kilisenin veya baronların değil “*krallığın bütün hür kişilerinin*” hak ve hürriyetlerini tanıması ve kralın da bu hak ve hürriyetler ile bağlı olduğunu teyit etmesi sebebiyle önemli bir değer taşımaktadır.¹⁶ Bununla beraber, Magna Carta, İngiliz halkına mevcut düzende var olmayan hak ve hürriyetler getirmemiş; yalnızca genel olarak kabul edilen temel hak ve hürriyetleri yazılı olarak teyit ve tespit etmiştir.¹⁷ Bu açıdan, Magna Carta’nın bir yenilik getirmediği ileri sürülebilecek olursa belirtmek gerekir ki Magna Carta’nın kıymeti yazılı olmasından ileri gelmektedir. Bu belgenin yazılı olması -günümüzde hukuk devletinin de dışladığı- “keyfilik” unsurunu ortadan kaldırmak ve hukuki güvenliğin tesisini sağlamak amaçlarına hizmet etmektedir.¹⁸

¹⁴ Kral Yurtsuz John’un keyfi idaresine başkaldıran baronlar; kralın yetkilerini kısıtlayan, hak ve özgürlüklerini garanti altına alan, miras hakkı, hukuk devleti, adalet, cezada orantılılık, adil yargılanma, temsilsiz vergi olmaz gibi belli başlı hukuk ilkelerini tanıyan Magna Carta’yı savaş tehdidiyle krala imzalatmışlardır; Aziz Can Tuncay, “*Magna Carta (Büyük Ferman)*”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 135, Kasım 2015, s. 7.

¹⁵ Avrupa tarihinde o dönemde kralların tebaasına birtakım haklar tanıdığı belgeler bulunmaktadır. Örnek olarak 1215 İspanya Şartı, 1222 Macaristan Şartı gösterilebilir; Mehmet Semih Gemalmaz, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul: Legal Yay., 2015, s. 143-144.

¹⁶ Ersan İlal, “Magna Carta”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s. 210-211.

¹⁷ **a.g.e.**

¹⁸ Didem Yılmaz, “800 Yıl Sonra Magna Carta’ya Bakmak, Anayasa ve Özgürlükler Hukukuna Etkilerini Keşfetmek”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 137, Ocak 2016, s. 60. Öte yandan, Magna Carta’nın, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin iktidar tarafından tanınmasına dair önemli bir belge olduğu fikrine katılmayan düşünürler de vardır. Örneğin, Wiseman’a göre Magna Carta, İngiltere tarihinin belki de en çok yanlış yorumlara yol açan vesikalarından biridir; aslında feodalizmin manifestosundan başka bir şey olmayan bu belge, “İngiltere halkının hürriyet teminatı” ya da “hürriyetin temeli” olarak adlandırılmıştır. Ancak Magna Carta’nın asıl önemi, müteakip yüzyıllarda ondan çıkarılan olumlu neticelere kaynaklık etmesinden ileri gelmektedir, H.V Wiseman, “**The Myth of Magna Carta**”, (çev. Münici Kapani), AÜHF Yayınları, 1966, s. 465. Benzer şekilde, Gemalmaz da Magna Carta’yı, bir haklar bildirisi olmaktan ziyade, o dönemde ifadesini bulan tek tek şikayetlere ve bunların giderilmesine yönelik olarak hazırlanan bir belge olarak tanımlamaktadır, Gemalmaz, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, s. 143. Her ne kadar dönemin feodal beylerinin şikayetlerine yönelik bazı çözümleri barındırıyor olsa da Magna Carta’nın özellikle 39’uncu ve 40’ıncı maddeleri göz önünde bulundurulduğunda; iktidarın sınırlanması, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin güvence altına alınması, herkes için adaletin sağlanacağını belirtilmesi bu belge ile birlikte hukuki güvenlik ve belirlilik unsurlarının hukuki düzene aktarıldığı görülmektedir. Magna Carta m. 39 hükmü: “*Hiçbir özgür kişi, ülkenin yasaları uyarınca ya da kendi eşitlerince hukuka uygun olarak verilen karar bulunmadıkça, yakalanamayacak, hapsedilemeyecek, mallarından ya da yasal haklarından yoksun bırakılmayacak ya da sürgüne gönderilmeyecek yahut herhangi bir biçimde kötü muamele görmeyecektir, ve biz ne onun üzerine gideceğiz, ne de onun üzerine birilerini göndereceğiz.*”, m. 40 hükmü: “*Hakkı ya da adaleti hiç kimseye satmayacağız, hiç kimseyi bundan yoksun bırakmayacağız ya da bunu sağlamakta gecikmeyeceğiz.*”. Magna Carta’nın tam Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz,

Magna Carta ile birlikte devlet kudretinin sınırlanarak birey hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınmasına giden sürecin kapısının aralanmasının ardından İngiltere’de 1628 yılında Haklar Dilekçesi (*Petition of Rights*), 1679 yılında *Habeas Corpus Act*, 1689 yılında Haklar Bildirisi (*Bill/Declaration of Rights*) ve 1701 yılında *Act of Settlement* adlı belgeler düzenlenmiştir. Anılan hukuki belgeler, daha çok burjuva sınıfının kendi varlığını ve gücünü kabul ettirme çabasıyla kralın yetkilerini kısıtlama amacı gütseler de uzun erimde, temel hak ve özgürlüklerin tanınmasında önemli etkiler yaratmış; orijinal kapsamalarını aşan nitelikte roller üstlenmişlerdir.¹⁹

İngiltere’de 1215 yılında Magna Carta ile başlayan bireylerin özgürleşme süreci; devlet iktidarının sınırsız olmadığı düşüncesinin hukuki düzene aktarılması, birey hak ve özgürlüklerinin yazılı belgelerle güvence altına alınması ve dolayısıyla hukuki güvenliğin ve belirliliğin sağlanması bakımından günümüz hukuk devleti anlayışının oluşmasında temel nitelikte katkılar sunmuştur.

Devlet, Birey ve Özgürlük, s. 146-149; Ayrıca, bir hukuk devletinde olması gereken en önemli ilkelerden biri olan, “*temsilsiz vergi olmaz*” ilkesinin de Magna Carta’nın 12’nci maddesinde yer aldığının altını çizmek gerekir. 12. maddeye göre, üç eski feodal vergi hâli dışında Kral, Magnum Concilium’un (1230 yılından itibaren parlamento olarak anılacak olan Büyük Konsey) rızası olmaksızın vergi ve yardım toplayamayacaktır. Bu maddedeki amaç da esasında kralın keyfi olarak hareket etmesinin önüne geçilmesini ve vergilendirmenin belli sınırlara tabi olmasını sağlamaktır, Kemal Gözler, “İngiltere’de Parlamento Neden ve Nasıl Ortaya Çıktı: Mali Hukukun Anayasa Hukukundan Eskiği Üzerine Bir Deneme”, Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, C: I, 2009, s. 368; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukun Genel Esasları**, 4. Baskı, Bursa: Ekin Yay., 2013, s. 331.

¹⁹ 1628 tarihli Haklar Dilekçesi’nde, parlamentonun onayı olmaksızın vergi salınamayacağı, nedensiz ya da keyfi olarak kişilerin hapsedilemeyeceği ve barış zamanında savaş hukukunun (sıkıyönetimin) uygulamayacağı şeklinde üç temel ilke kurumsallaştırılmıştır. 1679 tarihli Habeas Corpus Act’te ise kişi özgürlüğü ve güvenliğinin korunmasına yönelik hükümler yer almıştır. Bu belgede, vatana ihanet ve cinayet dışında bir suç isnadı ile alıkonulan herhangi bir kimsenin tutuklanmasında; mahkemeye sevkî için resmi celp emri olması, krallık dışında bir hapisaneye gönderilmemesi ve bu kuralı ihlal edenlerin cezalandırılması düzenlenmiştir. 1689 tarihli Haklar Bildirisi’nde dilekçe verme hakkı, ceza davalarında aşkın miktarda kefalet istenemeyeceği, yargılamayı yapacak olanların yargılananlar ile eşit statüde olması gerektiği gibi hususlar düzenlenmiştir. Ayrıca, Bill of Rights ile birlikte; krala, devlet organları ve bireyler üzerinde hukukun üstünlüğü (*rule of law*) prensibi kabul ettirilmiştir.

1701 tarihli Act of Settlement, kralın yetkilerini daha da sınırlayan ve tebaanın hak ve özgürlükleri için daha sağlam güvenceler getiren bir yasadır. Bu yasanın bir diğer önemli yönü ise, yargıların hukuka uygun olarak görevlerini yerine getirdikleri sürece azledilemeyeceğinin ifade edilmesidir. Böylece yargı bağımsızlığının sağlanması yönünde önemli bir adım atılmıştır., Mehmet Semih Gemalmaz, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, s. 247-256; Munci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 2013, s. 42, Çağlar, **a.g.e.**, s. 167.

1.1.2. Devrim Sürecinde Ortaya Çıkan Amerikan Hak Bildirilerinin Hukuk Devleti İlkesine Katkıları

Devlet iktidarını sınırlandırma düşüncesi ile birey hürriyetlerinin güvence altına alınmasına ilişkin diğer önemli gelişmeler, Amerikan Devrimi (ve sonrasında Fransız Devrimi) ile yaşanmıştır.²⁰ İngiltere’de 1765 yılında Damga Vergisi Kanununun (*The Stamp Act- “Act for granting and applying certain stamp duties and other duties, in the British colonies and plantations in America”*) çıkarılması üzerine; bu kanuna karşı koymak amacıyla farklı kolonilerden gelen temsilciler, 1765 yılında New York’ta bir toplantı yaparak halkın temsilcileri tarafından konulmadıkça hiçbir vergi yükümlülüğünün getirilemeyeceğini beyan ettikleri bir bildiri çıkarmışlardır.²¹ İngiliz Krallık yönetiminin baskıcı tavırlarından vazgeçmemesi üzerine, 1776 yılında on üç farklı kolonin temsilcileri bir araya gelerek Virginia Haklar Bildirisi’ni kabul ve ilan etmiştir.²² Ardından 4 Temmuz 1776 tarihinde Amerikan Bağımsız Bildirisi (*Declaration of Independence*) ilan edilmiş olup; Bildiride, tüm insanların eşit yaratıldığı, Tanrının insanlara; hayat hakkı, özgürlük ve mutlu olma hakkı gibi devredilmeyen bazı haklar vermiş olduğu açıklanmıştır. Ayrıca, Bildiride, yönetimlerin, insanlar tarafından kurulduğu; amaçlarının da bireylerin sahip olduğu devredilmez nitelikteki hakların korunması olduğu belirtilmiştir.²³

²⁰ Erdoğan Keskin, **Anayasa Hukukunda Anayasacılık Düşüncesi (Gelişimi ve Temel Unsurları)**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yay., 2020, s. 91.

²¹ Anılan Kanun uyarınca Amerikan kolonilerinde kullanılan bütün yasal belgelerin geçerlilik şartı olarak İngiltere hükûmetinin damgasını taşıması gerektiği hükme bağlanmıştır, Gemalmaz, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, s. 256 ve 258; Amerikan kolonileri ve İngiliz yönetimi arasında buna benzer gerilimler sonraki yıllarda da devam etmiştir. İngiltere, kolonilerden vergi almaktan hâlâ vazgeçmemiş, 1773 yılında çay vergisine ilişkin bir kanun çıkarmıştır. Bunun üzerine Boston halkı çay yüklü bir gemiyi basmış ve çayı denize dökmüştür. Bu olay “*Boston Tea Party*” olarak anılmaktadır. İngiliz Parlamentosu, bu olaya 1774 yılında Katlanılmaz Kanunlar (*Intolerable Act*) ismi verilen kanunla karşılık vermiştir. Koloniler ise bu kanunun kabul edilmeyeceğini; hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması gerektiğini bir dilekçe ile krala bildirmiştir. 1775 yılında, kolonilerin talepleri hâlâ karşılık görmediği için; koloniler Zeytin Dalı Dilekçesi (*Olive Branch Petition*) olarak bilinen bir dilekçe hazırlayarak silaha başvurma sebeplerini bu dilekçede beyan etmiştir. Bunlara rağmen Kralın tavrı değişmemesi, bağımsızlık savaşının yürütülmesi düşüncesini gündeme getirmiştir. Keskin, **Anayasa Hukukunda Anayasacılık Düşüncesi (Gelişimi ve Temel Unsurları)**, s. 94-95; Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Genişletilmiş 12. Bası, İstanbul: Beta Yay., 2011, s. 511.

²² Virginia Haklar Bildirisi’nin tam metni için bkz. <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights> (Erişim Tarihi: 16.02.2022); Kaboğlu’na göre, bu gelişmelerin itici gücü, Locke’çu anlayış olmuştur. Bu anlayış çerçevesinde, hükûmet insan haklarını ortadan kaldırmaya başladığı zaman, halkın ona karşı direnme hakkı doğmaktadır., İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Güncellenmiş ve Sadeleştirilmiş 15. Baskı, İstanbul: Legal Yay., 2020, s. 3.; Fazıl Sağlam, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 1. Baskı, Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yay., 2013, s. 157; Jale Civelek, “*1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, s. 1.

²³ Amerikan Bağımsızlık Bildirisi’nin tam metni için bkz.

1783 yılında Amerikan Bağımsızlık Savaşı'nın zaferle sonuçlanmasının ardından koloniler (devletler) ortak bir anayasa biçimlendirmek üzere bir araya gelmiş;²⁴ 1787 yılında ise ilk modern yazılı anayasa olarak nitelendirilen Amerika Birleşik Devletleri Anayasası kabul edilmiştir.²⁵ Bu 1787 tarihli Anayasanın ilk halinde kapsamlı bir haklar listesi bulunmamakla beraber; Anayasada kuvvetler ayrılığı (ABD Anayasası Madde-1 Kısım-1), geçmişe yürüyen kanunların çıkarılamaması (ABD Anayasası Madde-1, Kısım-9, Bent-3); Başkanın, Başkan yardımcısının ve diğer bazı yüksek rütbeli görevlilerin suç isnadına yargılanmasına ilişkin bu ülkeye özgü bir yargılama usulünün belirlenmesi (*impeachment*, ABD Anayasası Madde-1, Kısım-2, Bent-5) gibi önemli konular güvence altına alınmıştır. ABD Anayasasının temel hak ve özgürlüklere ilişkin eksikliği ise, 1791 yılında Anayasaya eklenen “İlk On Ek” (*First Ten Amendments*) olarak anılan maddelerle giderilmiştir.²⁶ Bu ekler ile birlikte din, ibadet, basın, ifade özgürlükleri; toplanma ve dilekçe verme hakları, adil yargılanma hakkı gibi hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Ayrıca V. Ek ile, hiç kimsenin uygun hukuki usullere uyulmaksızın hayat, hürriyet ve mülkiyet haklarından mahrum bırakılmayacağını hükme bağlayan, (günümüzde ABD’de *hukuk devleti* kavramının karşılığı olarak kullanılan) *due process* şartı Anayasaya eklenmiştir.²⁷

ABD’de yaşanan devrim hareketleri çerçevesinde yaşama hakkı, özgürlük hakkı ve mülkiyet hakkı gibi temel birey haklarının kabul görmesi ve hatta, insanlar

<https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> (Erişim Tarihi: 16.02.2022); Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, s. 514; Öte yandan, Bildiride kölelik konusuna değinilmemiş olması önemli bir eksikliktir. ABD’de kölelik, ancak, iç savaş sonunda, 1865 yılında Anayasa’ya eklenen XIII. Ek’le, ABD ülkesinde ve ABD’nin yetki alanı içindeki diğer yerlerde bir hukuk kurumu olarak kaldırılmıştır, Rona Aybay ve Demirhan Burak Çelik, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul: Der Yay., s. 40.

²⁴ Gemalmaz, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, s. 264.

²⁵ Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’nın tam metni için bkz.

<https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript> (Erişim Tarihi: 16.02.2022).

²⁶ Haklar listesinin tam metni için bkz. <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript> (16.02.2022).

²⁷ Gerald L. Neuman “*Amerika’da Anayasal Bir Kavram Olarak Rule of Law ve Alman*

Anayasasının Rechtsstaat İlkesi”, (çev. Ali Rıza Çoban), İçinde: **Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal** (ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008, s. 565. Günümüzde, *due process* ABD Anayasasında düzenlenmeyen birtakım haklar için de usulî ve maddi güvenceler getirmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi; kanıt ve belge sunma, bildirimde bulunulma, karşı tarafın tanığına soru sorması ve diğer uygun yollarla iddia veya kanıtı çürütmesi, kararın sadece duruşma tutanaklarında mevcut kanıtlara dayanması gibi haklar bakımından da *due process* ilkesine dayanarak içtihatlar yoluyla koruma sağlamaktadır, Metin Kıratlı, “*Anayasa Mahkemeleri ve Siyasal Polemikler*”, **AÜSBFD**, C. 37, S. 3-4, 1982, s. 129; *Due process*, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak inceleneceğinden burada sadece ilkenin Anayasaya eklendiğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir.

tarafından kurulmuş olan devletin amacının da bu hakları güvence almak olduğunun savunulması oldukça kıymetlidir. Nitekim, bu düşüncelerin kısa bir süre sonra, dünyadaki ilk modern anayasanın düzenlenmesiyle de taçlandırıldığı görülmektedir. 1787 tarihli ABD Anayasanın özellikle kuvvetler ayrılığını esas alması ve devleti yönetenlerin sorumluluğuna ilişkin hükümler ihtiva etmesi; hukuk devleti ilkesinin gelişiminde oldukça etkili bir rol oynamıştır.

1.1.3. 1789 Tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin Hukuk Devleti İlkesine Katkıları

Amerikan Devrimini kısa bir zaman sonra Fransız Devrimi izlemiş; böylelikle kişi hakları Avrupa Kıtasında resmen kabul edilerek gerçekleşme ve yayılma imkânlarına kavuşmuştur.²⁸ XVII. ve XVIII. yüzyıllarda Fransa’da tam anlamıyla merkezci ve mutlak yetkili bir krallık düzeni bulunmaktaydı.²⁹ 4 Ağustos 1789’da adı Ulusal Meclis’e dönmüş olan Fransız meclisinde, feodal sistemin, Fransa’nın en büyük sorunu ve engeli olduğu yüksek sesle dile getirilmiş ve feodal sistemin ilgasına ilişkin bir kararname kabul edilmiştir.³⁰ Fransız halkının temsilcileri, Ulusal Meclis’te toplanıp toplumların yaşadığı olumsuz hadiselerin ve yönetimlerin bozulmasının tek nedeninin insan haklarının tanınmaması veya dikkate alınmaması olduğu fikrine dayanarak; insanların doğal, devredilemez ve kutsal birtakım haklarının olduğunu resmi bir bildiri ile açıklamışlardır.³¹

²⁸ Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 2013, s. 45.

²⁹ Sağlam, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, s. 165; Fransa’da, mutlak monarşiye denge getirebilecek bir kurum olarak nitelendirilen Etats G n raux ( ngiltere’deki parlamentonun karşılığı olan meclis) 1614 yılından itibaren krallar tarafından toplantıya bile  a ırılmamıştır. 1789 Devrimi öncesinde ülkede büyük bir mali buhran yaşanırken soylular, kralın mutlak iktidarına karşı anayasal bir düzen isteyerek vergilerin Etats G n raux’da (Mecliste) oylanmasını talep etmişlerdir. Kral, soyluların baskısı altında 5 Temmuz 1788’de Etats G n raux’yu toplayaca ına söz vermiş ve Etats G n raux’nun toplantı tarihi 1 Mayıs 1789 olarak belirlenmiştir. Seçimin tamamlanmasının ardından Etats G n raux 5 Mayıs 1789’da Versailles’da toplanmıştır. Seçim sonrasında yaşanan Meclisin    grubu arasındaki iktidar ve temsil mücadelesi, nihayet *tiers  tat*’nın (Fransa’da soylu ve papaz sınıfı dışında kalan halkın) kendisini Ulusal Meclis olarak ilan etmesi ve bütün vergilerin yasadışı olduğunu; bunların sadece geçici olarak  denece ini açıklamasıyla noktalanmı tır, Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, s. 579; Gemalmaz, **Devlet, Birey ve özgürlük**, s. 285; Tahsin Saraç, **Fransızca Türkçe Büyük Sözlük**, Ankara: TDK, C: II, 1976, s. 1285.

³⁰ Gemalmaz, **Devlet, Birey ve özgürlük**, s. 286-287.

³¹ Göze, **a.g.e.**, s. 583.

Bu bildiri, etkileri günümüze kadar uzanan ve insan haklarının evrensel düzeyde kabul edilmesi sürecine ışık tutan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'dir.³² Sağlam'a göre bildirgenin adında "*insan hakları*" teriminin yer alması bile başlı başına dikkat çekici bir düşünce aşamasıdır.³³ Bildirgede insanların özgür ve eşit doğduğu (m. 1); her siyasal topluluğun amacının hukuki taahhüt altındaki doğal insan haklarını korumak olduğu (m. 2) belirtilmekte ve bu doğal insan haklarının "*özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme*" hakları olduğu ifade edilmektedir.³⁴ 1789 Bildirgesi, esasında ulusal bir belge niteliği taşımasına rağmen, içeriği bakımından yalnızca Fransız vatandaşları için değil bütün insanlar için geçerli olabilecek ilkeleri içermesi sebebiyle evrensel niteliğe sahip bir metindir.³⁵

Bildirgenin, hukuk devleti fikrinin oluşmasında ve gelişmesinde önemli katkılarının olduğu kabul edilmektedir.³⁶ Özellikle Bildirgenin 16'ncı maddesinde yer alan; hakların güvencesinin sağlanmadığı, güçler ayrılığının bulunmadığı toplumların anayasaya sahip sayılmayacağı yönündeki ifade dikkat çekicidir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de değinileceği üzere hukuk devletinin en temel ve zorunlu şartı olarak nitelendirilen unsur, kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Bu bakımdan, 1789 Bildirgesi'nin tüm insanların eşit olduğu ve doğuştan bazı devredilmez haklara sahip olduğuna ilişkin vurgusu ile kuvvetler ayrılığına dayanmayan sistemlerin esasında bu ilkelerin hayata geçirilmesinde eksik kalacağı yönündeki belirlemeleri, hukuk devletine giden yolda oldukça büyük öneme sahiptir.

³² Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin İngilizce metni için bkz. https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp (Erişim Tarihi: 16.02.2022); Kapani'ye göre, Fransız Bildirgesi'nin, hak beyannamelerinin ilki olmamasına rağmen, Amerikan Bildirilerinden daha büyük bir etki yaratması ve bilinir olmasının sebebi öncelikle ifade gücünden, üslubunun daha berrak ve çekici olmasından ve genel olarak kullanılan formüllerin daha evrensel bir nitelik taşımasından kaynaklanmaktadır, Kapani, **a.g.e.**, s. 45.

³³ Sağlam, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, s. 169.

³⁴ Bildirgenin sonraki bölümlerinde kişi güvenliği (m. 7), suçta ve cezada kanunilik (m. 8), masumiyet karinesi (m. 9), kamu gücünün kamu yararına bağlılığı (m. 12), verginin mali güce göre alınması ve esasların kanun ile belirlenmesi (m. 13-14), toplumun yöneticilerden hesap sorması (m. 15) gibi ilkeler yer almakta ve genel özgürlük kavramı ve doğal hak kavramları yanında düşünce özgürlüğü (m. 10-11) ayrıca vurgulanmaktadır.

³⁵ Civelek, **a.g.e.**, s. 2.

³⁶ Ender Ethem Atay, "*İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti*", **Polis Dergisi**, 2003, S. 36, s. 3.

1.1.4. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin (İHEB) Hukuk Devleti İlkesine Katkıları

İnsan haklarının, ilk defa uluslararası alanda resmi bir nitelik kazanması II. Dünya Savaşı'nda yaşanan olumsuz deneyimlerden sonra gerçekleşmiştir. Bu savaşın ardından, dünyada huzur ve barışın yalnızca insanların ortak çabası ile mümkün olabileceği düşünülmüş; uluslararası birtakım sözleşmelere ve kurumlara ihtiyaç duyulmuştur.³⁷ Bu doğrultuda, 1948 yılında Birleşmiş Milletler nezdinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi³⁸ kabul edilmiştir. Beyannamenin en mühim özelliği, insan haklarının evrensel düzeyde tanınmasını sağlaması ve kendisinden sonra oluşturulacak olan hukuki sözleşmeler bakımından yol gösterici bir niteliğe sahip olmasıdır.³⁹ Her ne kadar Beyanname, onu kabul eden ülkeler açısından, hukuki anlamda bağlayıcı bir niteliğe sahip olmasa da getirdiği evrensel ilkeler ile uluslararası alanda büyük etkiler yaratmıştır.⁴⁰ Nitekim, 1948 yılından sonraki dönemlerde yapılmış olan uluslararası antlaşmalarda, ulusal anayasalarda ve kanunlarda Beyannameden esinlenilmiş olduğu gözlemlenmektedir.⁴¹

³⁷ İlhan Akbulut, “İnsan Hakları”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 2011, s. 3.

³⁸ Bildiri, 10 Aralık 1948 günü Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş olup Oylamaya katılan BM üyesi (Türkiye de dahil olmak üzere) 48 devletin temsilcileri olumlu oy kullanmıştır. Bildirinin Türkçe metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf> (Erişim Tarihi: 23.02.2022); Beyannamede, ilk olarak, bütün insanların hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğduğu ifade edilmektedir (m. 1). Eşitlik ilkesi ile başlayan bu metin; yaşama hakkı (m. 3), kölelik yasağı (m. 4), insanlık dışı muamele yasağı (m. 5), kanun önünde eşitlik (m. 7), mahkemeye başvuru hakkı (m. 8), keyfi tutuklanma yasağı (m. 9), yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı (m. 10), özel hayatın gizliliği (m. 12), vatandaşlık hakkı (m. 15), mülkiyet hakkı (m. 17), seçme ve seçilme hakkı (m. 21) gibi günümüzde de temel nitelikte kabul edilen insan haklarını ve hukuki ilkeleri güvence altına almaktadır.

³⁹ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yay., 2017 s. 123-124.

⁴⁰ Kapanı, devletler tarafından, insan haklarının ve temel hürriyetlerin kabul görmesinin manevi öneminin küçümsenmemesi gerektiğini ifade etmektedir, Kapanı, *a.g.e.*, s. 63.

⁴¹ Örneğin, Cezayir (1963), Ruanda (1962), Burundi (1962), Senegal (1963), Dahomey (1964) Anayasalarının giriş bölümlerinde İHEB'e apaçık atıflar yapılmıştır. 27 Aralık 1978 tarihli İspanyol Anayasasının 10'uncu maddesinde ve 1 Aralık 1995 tarihli Bosna Hersek Anayasasının başlangıç bölümünde de İHEB'e atıf vardır. 1976 Portekiz Anayasasında (m. 16), Anayasanın ve temel haklarla ilgili kanunların İHEB'e uygun biçimde anlaşılıp yorumlanacağı; 1991 Romanya Anayasasında (m. 20), yurttaşların hak ve özgürlüklerine ilişkin anayasal düzenlemelerin İHEB'e uygun biçimde yorumlanıp uygulanacağı; 1987 Nikaragua Anayasasında (m. 46), ulusal sınırlar içindeki herkesin İHEB'de belirtilen haklardan tam olarak yararlanacakları öngörülmüştür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (1950) ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (1969), BM yapısı içinde oluşturulan Medeni ve Sivil Haklar Sözleşmesi (1966) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi gibi uluslararası hukuk metinlerinin giriş bölümlerinde de İHEB'e atıflar yapılması, İHEB'in uluslararası düzeyde küçümsenemeyecek bir manevi etkisi olduğunu göstermektedir; Aybay ve Çelik, *a.g.e.*, s. 61.

Beyanname; devletler, uluslararası kuruluşlar ve kamuoyu bakımından insan hakları alanında ortak bir kavrayış bilinci oluşturmaları; insan onuru, eşitlik, hukuki güvenlik, yargının bağımsızlığı ve demokrasi gibi hukuk devletinin hem maddi hem de şekli unsurlarını bir arada bulundurması yönüyle önem taşımaktadır.

1.1.5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Çerçevesinde Hukuk Devleti İlkesi

Avrupa’da, güvencelere bağlanmış bir insan hakları belgesi oluşturmaya ilişkin ilk adımlar, Avrupa Konseyi’nin 1949 yılındaki çalışmalarıyla atılmıştır. Konsey, insan haklarını koruma altına alacak bir sistem oluşturulması üzerinde yoğunlaşmış ve bu kapsamda, hangi temel hakların güvence altına alınacağını değerlendirmiştir.⁴² Hangi hakların güvence altına alınacağı konusunda ilk teklif, İHEB’den on temel hakkın sözleşme metnine dahil edilmesi yönünde olmuş; ardından, gelen önerilerle birlikte Sözleşmede korunacak hakların ve hürriyetlerin sayısı artırılmıştır.⁴³ Bu çalışmalardan sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁴⁴, 3 Kasım 1950’de Roma’da, Avrupa Konseyi’ne üye olan devletler tarafından imzalanmış ve 3 Kasım 1953’te yürürlüğe girmiştir.

AİHS, onu kabul eden devletlere, Sözleşmenin ihtiva ettiği birey hak ve hürriyetlerini hayata geçirmek ve korumak hususunda birtakım hukuki yükümlülükler getirmektedir.⁴⁵ Bu doğrultuda, tavsiye niteliğinde olan İHEB’den farklılaşmaktadır.

⁴² Yücel Acer ve İbrahim Kaya, **Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, Şubat 2018, s. 300.

⁴³ Acer ve Kaya, **a.g.e.**, s. 301; Muhammed Fatih Kafadar, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 26; *Teitgen Raporu* olarak bilinen 5 Eylül 1949 tarihli belgede, Sözleşme kapsamında korunması gereken temel hak ve hürriyetler ile bunlara ilişkin yaptırım mekanizmaları taslak halinde ortaya konulmuştur, Teitgen Raporu için bkz. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=36&lang=en> (Erişim Tarihi: 24.02.2022).

⁴⁴ AİHS Türkçe metni için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (Erişim Tarihi: 23.02.2022); Günümüzde Sözleşmeye taraf olan devlet sayısı günümüzde 47’ye yükselmiştir. Türkiye de 04.11.1950 tarihinde Sözleşmeyi imzalamış; 10 Mart 1954’te kabul edilen bir kanunla sözleşmeyi onaylamıştır.

⁴⁵ İnsan haklarına saygı yükümlülüğü (m. 1), yaşam hakkı (m. 2), işkence yasağı (m. 3), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (m. 4), özgürlük ve güvenlik hakkı (m. 5), adil yargılanma hakkı (m. 6), kanunsuz ceza olmaz (m. 7), özel ve aile hayatına saygı hakkı (m. 8), düşünce, din ve vicdan özgürlüğü (m. 9), ifade özgürlüğü (m. 10), toplantı ve dernek kurma özgürlüğü (m. 11), evlenme hakkı (m. 12), etkili başvuru hakkı (m. 13), ayrımcılık yasağı (m. 14) Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerdendir. Ayrıca, ek protokollerle Sözleşmenin kapsamına farklı hak ve hürriyetlerin alındığı da görülmektedir. Örneğin mülkiyet hakkı (m. 1) ve eğitim hakkı (m. 2) Ek 1 Nolu Protokol ile güvence altına alınmıştır.

AİHS ile İHEB, güvence altına aldığı haklar bakımından karşılaştırıldığında, AİHS’te belirtilen hak listesinin daha dar tutulduğu; sadece kişi hakları ile siyasal haklara yer verildiği gözlemlenmektedir.⁴⁶ Nitekim, sosyal ve ekonomik hakların hayata geçirilmesi ve korunması hususunda Sözleşmeye taraf olan bütün devletlerin aynı yükümlülüklerle sahip olması, devletlerin eşit düzeyde ekonomik güçte olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, makul bir beklenti olmayacaktır.

Sözleşmede güvence altına alınan hakların ihlal edilip edilmediğine ilişkin denetimi günümüzde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yerine getirmektedir.⁴⁷ İnsan haklarının mahkeme yoluyla korunmasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tek olmasa da öncü nitelikte bir mahkeme olarak kabul edilmektedir.⁴⁸ İnsan hakları bakımından oldukça kapsamlı bir koruma getiren bu yargısal denetim modelinde, devletlerin, Sözleşmeye taraf olmanın getirdiği yükümlülükleri ihlal etmesi durumunda; bireyler ve Sözleşmeye taraf olan diğer devletler (AİHS m. 33 ve 34 hükümleri uyarınca) AİHM’e başvuruda bulunma hakkına sahiptir.⁴⁹ AİHM’in yargı yetkisini kabul eden devletler bakımından (AİHS m. 46/1 hükmü uyarınca) AİHM’in kararları bağlayıcı niteliktedir. Günümüzde, 47 Avrupa ülkesi tarafından yargı yetkisi tanınmış olan AİHM, içtihatlarıyla insan hakları hukukunun gelişimine katkı sunmaya devam etmektedir.

Hukuk devleti (*rule of law*) prensibi AİHS’in başlangıç kısmında yer almaktadır. Nitekim, AİHM de 1975 tarihli Golder Kararında Sözleşme ile güvence altına alınan

⁴⁶ Sosyal ve ekonomik haklara, AİHS’te hiç yer verilmemiştir. Bu eksiklik, daha sonra kabul edilen “Avrupa Sosyal Anlaşması” (*European Social Charter*) ile giderilmiş olup Avrupa Sosyal Anlaşması, çağımızın anlayışına uygun olarak, bütün sosyal ve ekonomik hakları geniş bir ideal liste hâlinde sıralamıştır; Kapani, **a.g.e.**, s. 70.

⁴⁷ AİHS’in ilk şeklinde koruma mekanizmasının organı olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan şeklinde iki kurum öngörülmüştü. Ancak 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 No’lu Protokol ile Komisyon ve Divan biçimindeki ikili yapı kaldırılmış; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olarak adlandırılan tam zamanlı ve tek bir mahkemeye dönüştürülmüştür, A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 10. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, s. 24-26; Kubalı, **a.g.e.**, s. 214.

⁴⁸ Kıtalar ölçeğinde ikinci mahkeme, İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Sözleşmesi (1969) ile kurulan Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi; üçüncüsü ise Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı (1981) ile kurulan İnsan ve Halklar Hakları Afrika Mahkemesidir (2004); Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 307.

⁴⁹ Türkiye, 28 Ocak 1987 tarihinde AİHM’e bireysel başvuru hakkını tanımış; 29 Ocak 1990’da AİHM’in zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir (<https://www.mfa.gov.tr/insan-haklari-ve-avrupa-konseyi.tr.mfa> Erişim Tarihi: 25.02.2022).

hakları, başlangıçta yer alan *rule of law* prensibi ile birlikte okuyarak yargılama yaptığını ifade etmiştir.⁵⁰

2011 yılında Venedik Komisyonu tarafından düzenlenen raporda ise AİHS'in başlangıç kısmında yer alan hukuk devleti (*rule of law*) kavramının; demokrasi ve insan hakları ile birlikte Avrupa Konseyinin de üç temel dayanağından birini oluşturmakta olduğu ifade etmiş;⁵¹ hukuk devletinin unsurlarını da şu şekilde sıralamıştır⁵²:

1. Yasanın erişilebilirliği (anlaşılır, açık ve öngörülebilir olması);
2. Temel hakların idarenin takdirine bırakılmadan kanunla sınırlandırılması;
3. Hukuk önünde eşitlik;
4. İktidar gücünün yasal, adil ve makul kullanımı;
5. İnsan haklarının korunması;
6. Hukuki uyuşmazlıkların gereksiz maliyet ve gecikme olmadan çözülmesi;
7. Adil yargılama yapılması;
8. Devletin, ulusal ve uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine uyması.

Görüldüğü üzere, Avrupa Komisyonu, AİHS'in başlangıç kısmında yer alan hukuk devleti ilkesini yalnızca şekli unsurları haiz bir değer olarak görmemekte; insan haklarını da ilkenin koruma kapsamına dahil etmektedir.

1.1.6. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS) Kapsamında Hukuk Devleti İlkesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli kararıyla kabul edilen ve imzaya açılan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, 23

⁵⁰ Anılan kararda, AİHM adalete erişim hakkını (*access to justice*) Sözleşmenin m. 6/1 hükmünde tanınan hakka bağlı bir unsur saymıştır. Bazı yazarlar tarafından ise AİHM'in hukukun üstünlüğü prensibine dayanarak çevresel haklar tanıma politikası eleştirilmiştir, Aktaran Çağlar, **a.g.e.**, s. 173-174; AİHM, Golder/Birleşik Krallık, Başvuru No: 4451/40, KT: 21.02.1975.

⁵¹ Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Report on Rule of Law, Venice, 25-26 Mart 2011, s. 3, ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e), Erişim Tarihi: 29.02.2022).

⁵² Venedik Komisyonu, *Report on Rule of Law*, s. 9; Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yay., 2021, s. 407.

Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye’de, 04.06.2003 tarihli 4868 sayılı Kanun⁵³ ile onaylanması uygun bulunan Sözleşme, onay belgelerinin 15.09.2003 tarihinde BM Genel Sekreterliğine tevdi edilmesinden sonra 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır.

Sözleşmeye taraf olan devletler; bireylerin, doğuştan sahip oldukları insanlık onurundan kaynaklanan eşit ve vazgeçilmez nitelikte bazı haklarının bulunduğunu; özgür insan idealinin, ekonomik ve sosyal ve kültürel hakların yanında kişisel ve siyasal hakların da kullanabileceği şartların yaratılması hâlinde gerçekleşebileceğini; devletlerin insan haklarına ve özgürlüklerine her yerde saygı göstermesini sağlama ve bu hak ve özgürlüklere uygun davranma yükümlülüğü bulunduğunu kabul ederek Sözleşme hükümleri üzerinde anlaşmışlardır.⁵⁴

Sözleşmenin 40’ıncı maddesi uyarınca, taraf devletler Sözleşmede güvence altına alınan hakların gerçekleştirilmesini sağlamak üzere aldıkları tedbirler ve bu hakların kullanılmasına ilişkin kaydedilen gelişmeler konusunda İnsan Hakları Komitesine rapor sunmakla yükümlüdürler. Ayrıca, Ek İhtiyari Protokol⁵⁵ ile Sözleşmeye taraf olan bir devletin Sözleşmede tanınan hakları ihlal ettiğine ilişkin İnsan Hakları Komitesine bireysel ve devletlerarası başvuru yapılabileceği hüküm altına alınmıştır (Ek İhtiyari Protokol, m. 1).

Hukuk devleti ilkesinin de temelinde yer alan insan onuru kavramına dayanan bir sistemin üzerine kurulan Sözleşme, ayrımcılık yasağı, adil yargılanma hakkı, kanunsuz ceza olmaz ve hukuk önünde eşitlik ilkelerine ilişkin güvence getirmesi ve koruma altına aldığı ilkelerin ve temel hakların ihlal edilmesi ihtimaline karşı bir

⁵³ 4868 sayılı Kanun’un yayımlandığı 18.06.2003 tarihli 25142 sayılı Resmî Gazete için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030618.htm> (Erişim Tarihi: 10.05.2022).

⁵⁴ Medeni ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozl_esme.pdf (Erişim Tarihi: 10.03.2022); Bir hukuk devletinde yer alması zorunlu olan ve Sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlükleri şu şekilde belirtmek mümkündür: Ayrımcılık yasağı (m. 2), cinsiyet eşitliği (m. 3), yaşama hakkı (m. 6), işkence yasağı (m. 7), kölelik yasağı (m. 8), özgürlük ve güvenlik hakkı (m. 9), tutulanların hakları (m. 10), adil yargılanma hakkı (m. 14), kanunsuz ceza olmaz ilkesi (m. 15), düşünce, din ve vicdan özgürlüğü (m. 18), ifade özgürlüğü (m. 19), toplanma özgürlüğü (m. 21), örgütlenme özgürlüğü (m. 22), çocukların hakları (m. 24), siyasi haklar (m. 25), hukuk önünde eşitlik (m. 26) ve azınlıkların korunması (m. 27).

⁵⁵ 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılan Ek İhtiyari Protokol’ü Türkiye, 03.02.2004 tarihinde imzalamış; Protokol, 24.10.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol’ün Türkçe metni için bkz. https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklarSozl_Bireys elBasvuru_Protokol.pdf (Erişim Tarihi: 10.05.2022).

denetim mekanizması da öngörmesi bakımından hukuk devleti ilkesinin gelişimine oldukça kıymetli bir katkı sunmaktadır.

1.2. Mülk Devletinden Hukuk Devletine Evrilen Anlayış

Hukuk devletinin var olabilmesi; en temelde kişi hak ve hürriyetlerinin, iktidarın keyfi müdahalelerinden korunabilmesine ve bir hak ihlali söz konusu olduğunda bu ihlalin devlet tarafından giderilebilmesine bağlıdır. Ancak tarihsel sürece bakıldığında devletin/hükümdarın sorumluluğunun uzun bir süre boyunca söz konusu olmadığı; bireylerin kamu otoritelerinin eylemleri sonucunda gördüğü zararların tazmini için başvurabileceği herhangi bir hukuki yolun da öngörülmediği gözlemlenmektedir. Literatürde, hukuk devleti anlayışının oluşumundan önce; feodalitenin benimsendiği *mülk devleti* ve bireylerin birçok haktan mahrum bırakıldığı *polis devleti* olmak üzere başlıca iki devlet türünün bulunduğu kabul edilmektedir.⁵⁶

Orta Çağ dönemindeki feodal sistemin bir ürünü olarak nitelendirilen⁵⁷ mülk devletinde; yasama, yürütme ve yargı erklerinin tamamı hükümdarın kendi şahsında toplanmış ve hükümdar, hiçbir hukuk kuralıyla sınırlanmamıştır.⁵⁸ Devlet, devleti idare edenlerin malı olarak görülmüş ve hükümdar, devlet ile bu devlette yaşayan bireylerin sahibi olarak kabul edilmiştir.⁵⁹ Bu anlayış çerçevesinde, hükümdarın sahip olduğu egemenlik yetkisinin mülkiyet hakkından kaynaklandığı ifade edilmiştir.⁶⁰

Mülk devletinde, mülkiyet hakkının verdiği yetkiler, hükümdarın kendi mülkü sayılan devletin ülkesi ve bu ülkede yaşayan kişiler üzerinde aynı şekilde geçerli sayılmıştır. Bu doğrultuda, hükümdar; ülkesinden bir toprak parçasını (üzerinde yaşayan canlı-cansız bütün unsurlarıyla birlikte) satma, bağışlama veya yok etme yetkisine sahip olmuştur.⁶¹ Anılan yetkiler, mülkiyet esasına dayandığından, özel hukuka tabi tutulmuş olup devletin ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığı için de

⁵⁶ Hayrettin Yıldız, “*Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 15, S: 2, 2013, s. 212.

⁵⁷ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 75.

⁵⁸ Ali D. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 2020, s. 86.

⁵⁹ Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri Cilt I**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yay., 2021, s. 63; İsmet Giritli, Pertev Bilgin, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 5. Bası, İstanbul: Der Yay., 2012, s. 66.

⁶⁰ Hayrettin Yıldız, **a.g.e.**, s. 213.

⁶¹ Akyılmaz ve diğ., **Türk İdare Hukuku**, s. 76.

hükümdarın hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı herhangi bir tazmin yolu öngörülmemiştir.⁶² Hükümdarın ve feodal beylerin, bireyler üzerinde mülkiyet hakkına sahip olabildiği (kişilerin, mülkiyet hakkının konusu oluşturan bir obje konumuna getirildiği) bu sistemde, hukuk devletin asgari gereklerinden dahi bahsedebilmek mümkün gözükmemektedir.

XIII. yüzyıldan itibaren ise hükümdarlar, hakimiyetlerini pekiştirebilmek ve merkezi otoriteyi güçlendirebilmek adına feodal beyleri ortadan kaldırmaya başlamıştır.⁶³ Bu yönelim de ilerleyen süreçte polis devletin⁶⁴ ortaya çıkmasına uygun bir zemin hazırlamıştır. Polis devleti kavramında kullanılan *polis* kavramı, ne Antik Yunan'daki şehir devleti anlamında ne de idare hukukundaki kolluk faaliyeti anlamına gelmektedir. Latince kökenli olan ve etimolojik olarak "*kentin idaresi ve siyasi yönetimi*" anlamına gelen *polis* (*politia*) terimi, Orta Çağ'dan sonra anlam değiştirerek "*iç ve dış tehlikelere karşı tebaayı himaye etmeye, onun mutluluk ve refahını sağlamaya yarayan araçların feodal efendi tarafından sağlanması*" olarak anlaşılmıştır.⁶⁵ Günümüzde de polis devleti (*polizeistaat*) kamunun refahı ve selameti doğrultusunda gereken tüm tedbirleri alabilen, bu amaç için birey hak ve hürriyetlerine sınırlamalar getirebilen ve kişilere külfetler yükleyebilen ancak; bunları gerçekleştirirken hukuk ile bağlı olmayan devlet olarak ifade edilmektedir.⁶⁶

Mülk devletin aksine polis devletinde (görünürde de olsa) yöneticileri bağlayan hukuk kuralları vardır ve bu kurallarla kişilerin haklarına keyfi bir şekilde müdahale edilmesi yasaklanmıştır. Ancak bu kurallar somut bir yaptırıma bağlanmadığından kuralların caydırıcı bir etkisi bulunmamaktadır.⁶⁷ Özey'a göre, polis devletin en önemli özelliği, yöneticilerin; ilahi ve vicdani kurallar haricinde hukuk kurallarıyla bağlı olmaması, kullandıkları yetkilerin takdiri olması ve hiçbir

⁶² Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 14. Baskı, Bursa: Ekin Yay., 2013, s. 60.

⁶³ Hayrettin Yıldız, **a.g.e.**, s. 216.

⁶⁴ Polis devleti, XVII. ve XVIII. yüzyıl Kara Avrupası ülkelerindeki mutlakiyet rejimleri için kullanılan ve ilk defa Almanya'da ortaya çıkan bir kavramdır, Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 63.

⁶⁵ Zeki Hafizoğulları, "*İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi*", **AÜHFD**, s. 566. Aktaran: Çiğdem Sever, "*Devleti ve Hukuksal Kurumları Anlayabilmek İçin 'Polis' Kavramını Yeniden Düşünmek: Neocleous'un Polis Erkinin Eleştirel Teorisi*", 2010, s. 2, https://www.academia.edu/5355835/Polis_Erkinin_Ele%C5%9Ftirel_Teorisi_Neocleous_%C3%87a%C4%9F%C4%B1m%C4%B1zda_hukuk_ve_Toplum_2010 (Erişim Tarihi: 15.03.2022).

⁶⁶ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2011, s. 36-37.

⁶⁷ Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 87.

denetime tabi tutulmamasıdır.⁶⁸ Polis devletinde, devletin öncelikli görevi kamunun güvenliğini sağlamak olduğundan, bu amaç uğruna bireylerin hak ve hürriyetlerinin göz ardı edilmesi makul kabul edilmektedir. Dolayısıyla, kişi hak ve hürriyetleri, yalnızca devlet güvenliğiyle çatışmadığı sürece hukuken korunmaya değer görülmektedir.⁶⁹ Bu sistemde de doğrudan hükümdarın şahsına dayanan egemenlik yetkisinin oldukça geniş olması ve denetimsiz bırakılması hukuk devleti ilkelerinin hayata geçirilmesine imkân tanımamıştır.

Zamanla, iktidarı elinde bulunduranların sınırsız, öngörülemeyen ve denetim dışı faaliyetleri sonucunda zarar gören bireyler; bu ölçsüz egemenlik gücünün kısıtlanmasını ve temel haklarının korunmasını talep ederek bu duruma bir çözüm bulmaya çalışmışlardır. İnsan hakları alanında yaşanan gelişmeler ile birlikte, hukuk devletine geçiş sürecinde, XVIII. yüzyıl Almanya'sında kısmen de olsa idarenin faaliyetlerinden zarar görenlere karşı adli yargı yolunu açan hazine teorisi (*fiskustheorie*) ortaya çıkmıştır.⁷⁰ Hazine teorisinde, devlet ve hazine ayrı tüzel kişilikler olarak kabul edilerek devletin hukuka aykırı davranışları sebebiyle zarara uğrayan vatandaşların hazineye karşı dava açarak bazı maddi güvencelere sahip olmaları söz konusu olmuştur.⁷¹ Bu teori kapsamında, kamu malları özel hukuk hükümlerine tabi olan idareye ait olduğundan idarenin kamu gücüne dayanarak yaptığı işlemlerinden dolayı özel hukuk kurallarına dayanılarak hazineye karşı dava yolu açılmıştır.⁷² Zararın tazminine ilişkin açıklanan uygulamalarıyla, polis devletinin hukuken daha makul ve kabul edilebilir niteliğe büründürüldüğü hazine teorisi kapsamında, bireyler, ihlale dayanan bir talep hakkına sahip olmakla birlikte; iktidarı hukuken denetleme ve hesap sorabilme imkanına hâlâ sahip değildirler.⁷³ Ancak yine de devletin sorumluluğunun kabul edilmesi ve kamu gücünün kullanılması sebebiyle

⁶⁸ Özyay, kendi buyrukları ile bağlı olmadığı ve bunlara aykırı davranabildiği için egemenin buyruklarını “hukuk kuralı” olarak kabul etmemektedir; İl Han Özyay, **Günışığında Yönetim**, 2’inci Baskı’dan 3’üncü Tıpkı Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 26.

⁶⁹ Ulusoy, **a.g.e.**

⁷⁰ Akyılmaz ve diğ., **Türk İdare Hukuku**, s. 77; Devlete tüzel kişilik tanınmasının tarihsel sebebi için bkz. Kemal Gözler, **Devletin Genel Teorisi**, 4. Baskı, Bursa: Ekin Yay., 2012, s. 21.

⁷¹ Gözler ve Kaplan, **a.g.e.**, s. 61.

⁷² Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri Cilt I**, s. 64.

⁷³ Ayrıca bu sistemde, hükümdar, diyetini ödemek kaydıyla bireylerin haklarını keyfi biçimde ihlal edebilmekte; ödenen diyet ile zararın tamamen karşılanıp karşılanmayacağına ilişkin bir garanti de bulunmamaktaydı. Ulusoy’a göre, “*Dulde, aber liquidere*” (Katlan ama tazminat iste!) şeklinde ifade edilebilecek olan bu uygulamada, kişilerin hukuki menfaatini ihlal eden hukuka aykırı işlemlerin sona erdirilmesi ve hukuki durumlarının eski hale iade edilme olanağı bulunmamakta olup; sadece zararlarının tazminini isteyebilecekleri bir kefarete mekanizması oluşturulmuştur, Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, s. 86.

zarar gören bireylerin başvurabileceği hukuki bir mekanizma oluşturulması bakımından hukuk devletine giden yolda hazine teorisinin önemli bir gelişme olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

1.3. Kanun Devleti ve Hukuk Devleti Ayrımı

Kanun devleti, devletin tüm işlem ve eylemlerinin yürürlükteki Anayasaya ve kanunlara uygun olduğu bir sistemi ifade etmektedir. Bu şekilde okunduğunda hukuk devletine yakın bir anlama sahip gibi görünse de kanun devleti; kolaylıkla, insan haklarını ve adaleti yok sayan bir şekle bürünebilecektir. Kanun devletinde, hukuk kuralları; insan onuruna, adalete, hukukun genel ilkelerine aykırı olsa bile yürürlükteki normlara uygun bir şekilde oluşturulduysa geçerli ve hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu anlayış doğrultusunda da devlet iktidarına sahip kişilerin kendi çıkarlarına uygun ve keyfi nitelikte kanunlar çıkarması engellenememektedir. Hukuk devletinde adaletli yönetimin sağlanması ve temel hakların güvence altına alınması için kanunlar çıkarılırken; kanun devletinde, siyasal iktidarı ya da monark gücü elinde bulunduranlar, kendi adaletsizliklerini gizlemek ve bu adaletsizliklere kılıf uydurmak için hukuku bir araç olarak kullanabilmektedir.⁷⁴ Dolayısıyla, yalnızca yönetenler ile yönetilenlerin yürürlükteki hukuk kurallarıyla bağlı olmasının ve kanunilik ilkesinin benimsenmiş olmasının hukuk devletine ulaşılması için yeterli olmadığının altını çizmek gerekmektedir.⁷⁵

1.4. Devlet İktidarının Sınırlandırılmasına İlişkin Teoriler

Hukuk devleti anlayışının temelinde yer alan devlet iktidarının sınırlandırılması ilkesi, “*hürriyet ile hakimiyetin uzlaştırılması*” sorununun çözümü olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁶ Doktrinde, devlet iktidarının sahip olduğu sınırların varlık sebebini farklı gerekçelerle açıklayan teoriler bulunmaktadır. Bu teorileri: Din ve Ahlak Temellerine Dayanan Sınırlama, Devlet Kudretinin Kişi Hakları ile Sınırlanması

⁷⁴ Selim Çın, **Demokrasi ve Hukuk Devleti İkilemi**, 1. Baskı, Ankara: Astana Yay., 2019, s. 44.

⁷⁵ Örneğin, mutlak monarşiler ya da otoriter-totaliter diktatörlüklerde de kanun vardır; kanun devleti ilkesi caridir, fakat bunların hiçbirinde hukuk devleti vücut bulmamaktadır. Adnan Küçük, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti*”, İçinde: **Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal** (ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008, s. 353.

⁷⁶ Kubalı, **a.g.e.**, s. 144.

(Klasik Fransız Doktrini), Devletin Kendi Kendini Sınırlaması (Alman Doktrini) ve Realist Doktrin olarak tasnif etmek mümkündür.⁷⁷

Devlet iktidarının sınırlandırılmasına ilişkin ilk görüşlerin, genel olarak dini ve ahlaki bir niteliğe sahip olduğu gözlemlenmektedir. Devlet iktidarının sınırsız olmadığı fikri doğrultusunda, yeryüzünde hiçbir kişiye veya kuruma karşı sorumluluğu bulunmayan hükümdarın Tanrıya karşı sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca, hükümdarın kullandığı mutlak iktidarın da yalnızca halkın iyiliği için kullanılması durumunda makul kabul edilebileceği düşünülmüştür.⁷⁸

Klasik Fransız Doktrini, bireylerin doğuştan sahip olduğu hak ve hürriyetler olduğu; bu hak ve hürriyetlerin devletten alınmadığı ve devletin ortaya çıkmasından önce de bireylerin onlara sahip olduğu anlayışına dayanmaktadır.⁷⁹ Bu doktrine göre, toplum düzenine ve onun bir ifadesi olan devlete hâkim olan bir yüksek adalet prensibi bulunmakta; bu adalet prensibi de bireyler lehine bazı doğal haklar yaratmaktadır.⁸⁰ Bu teoriye göre, özellikle “hürriyet”, “mülkiyet” ve “zulme karşı direnme” haklarını ihtiva eden doğal haklara hem bireylerin hem Devletin riayet etmesiyle de hukuk düzeni adalet prensibine uygun şekilde kurulmuş olmaktadır.⁸¹

Alman Doktrininde ise devlet iktidarının, hukuken ancak devlet tarafından sınırlandırılabilmesi görüşü hakimdir. İlk defa Jhering tarafından açıklanan bu teoriye göre; hukuk kurallarını devlet bizzat kendisi yaratmakta, devlet dışında veya üstünde bir hukuk bulunmamaktadır. Egemen olan devlet, üstün ve bağımsız bir iradeye sahip

⁷⁷ Zabunoğlu, devlet iktidarının sınırlandırılmasına ilişkin teorilere ilişkin olarak: Klasik Fransız Doktrini, Alman Doktrini, Analitik Hukuk Bilimi (*Analytical Jurisprudence*) ve Realist Doktrin şeklinde bir ayırım yaparken; Kubalı Klasik Fransız Doktrini, Klasik Alman Doktrini, Realist Doktrin ve Plüralist Doktrin şeklinde bir tasnif yapmıştır, Yahya Kâzım Zabunoğlu, **Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak Devlet Kudretinin Sınırlandırılması**, 1. Baskı, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963, s. 74-159; Kubalı, **a.g.e.**, s. 143-154. Bu çalışmada ise Kapani'nin yaptığı ayırım esas alınmıştır, Kapani, **a.g.e.**, s. 249-258.

⁷⁸ Kapani, **a.g.e.**, s. 249-250; Orta çağ filozoflarının birçoğunda siyasal iktidarı ilahi kurallara bağlı tutma düşüncesi vardır. Örneğin, Thomas Aquinas'a göre, iktidarın menşei ilahidir; bunun kullanılmasında da ilahi kaynağa ve ilahi düzenin normlarına uyulması şarttır. Aquinas, hükümet edenlerin hizmet etme yükümlü olduğunu; bu hizmeti gerçekleştirebilmeleri için de bazı hak ve yetkilerin onlara tanındığını ifade etmektedir, Zabunoğlu, **a.g.e.**, s. 38.

⁷⁹ Kapani, **a.g.e.**, s. 249.

⁸⁰ Kubalı, **a.g.e.**, s. 145.

⁸¹ Kubalı, **a.g.e.**; Bu teori, kişi hak ve hürriyetlerinin; devlet kudretinin sınırlandırılmasında etkili bir vasıta olarak kullanılamayacağı ileri sürülerek eleştirilmektedir. Kişi hak ve hürriyetlerinin hukuki bir anlama sahip olabilmeleri için kapsamlarının ve sınırlarının açıkça şekilde belirlenmesi gerekmektedir; ancak, bunu gerçekleştirecek olan da zaten devlettir. Bu durumda, devlet, aşmaması gereken sınırları kendisi tayin etmiş olmakta; bu da yeterli bir güvence sağlamamaktadır, Kapani, **a.g.e.**, s. 251.

olduğu için dışarıdan başka bir irade ile sınırlandırılması mümkün değildir. Ancak, devlet kudreti de mutlak değildir, hukukla bağlıdır.⁸² Devlet, kendi sınırlarını kendisi belirlemektedir (*auto-limitation*). Jhering'e göre, devletin kendisini hukukla bağlamasının sebebi de kendi menfaatine dayanmaktadır. Çünkü, devletin oluşturduğu hukuk düzenine bizzat uyması, bireylerin de hukuk düzenine daha iyi itaat etmesini sağlamaktadır.⁸³ Jhering'in ana hatlarıyla ortaya çıkardığı bu görüş, Jellinek tarafından geliştirilmiştir. Jellinek, devletin kendi kendini sınırlamasını, menfaat gibi subjektif bir ölçüye dayandırmamakta; pozitivist sistemin doğal bir sonucu olarak değerlendirmektedir.⁸⁴ Jellinek'e göre, devlet kendi yarattığı hukuka kendisi uymak zorundadır; aksi halde, bir vatandaş veya kamu görevlisi bakımından hukuk kuralı olarak görünen şey, devlet tarafından hukuk kuralı olarak sayılmamış olacak; bu durum da hukuk düzeni içinde bir çelişkiye ve karışıklığa yol açacaktır.⁸⁵

Realist Doktrinin temsilcisi olan Duguit'ye göre, anılan klasik teorilerin hiçbirisi devletin sınırlandırılmasını sağlamaya elverişli değildir.⁸⁶ Duguit, hukuku, insan iradesinden ayırarak, hukuka devletin dışında ve üstünde bir mahiyet tanımaktadır. Yazara göre, bir kuralın, hukuk kuralı vasfına sahip olabilmesi için onun devlet tarafından tanınmış olması gerekli değildir. Sosyal dayanışmaya ve toplumu oluşturan fertlerin vicdanlarındaki adalet duygusuna uygun olan tüm kurallar, hukuk kuralıdır.⁸⁷ Toplum hayatını düzenleyen sosyal kurallar (ahlak ve hukuk kuralları), bütün toplum üyelerinin sosyal dayanışmaya uygun olarak hareket etmesini amaçlamaktadır. Bireylerin önem atfettiği bu kuralların dışına çıkılması ise toplum içinde ciddi

⁸² Kapani, **a.g.e.**, s. 252.

⁸³ **A.g.e.**

⁸⁴ Bu doğrultuda Jellinek, özel hukuktan hareketle egemenin vatandaşlarına verdiği söz ile bağlı olduğunu ya da devletin temeli olarak görülen sözleşmeye dayanılarak sınırlandırıldığını ifade etmektedir; Aktaran Birden Güngören Bulgan, **Georg Jellinek'in Hak ve Devlet Kuramı**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yay., 2020, s. 196'dan Georg Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, Alfred Hölder, Wien, 1880.

⁸⁵ Bu teori, Fransız Doktrini savunucuları tarafından yoğun bir şekilde eleştirilmiş; devletin kendi iktidarını kendisinin sınırlaması durumunda ortada gerçek bir sınırlama olmadığı ifade edilmiştir, Kapani, **a.g.e.**, s. 253-254.

⁸⁶ Duguit, Fransız doktrininde, devlet iktidarının birey hakları ile sınırlandırılacağı düşünülmesini bir hata olarak görmektedir; çünkü, bu anlayış kapsamında devletin ihlal edemeyeceği hakların sınırını ve içeriğini belirleyecek olan bizzat devlettir. Devletin iktidarına karşı birey özerkliğinin kabul edilmesi durumunda karşı karşıya gelen iki ayrı egemen unsur oluşmaktadır. Yazara göre, iki egemenlik birbirine eşit güçte ise birbirlerini hareketsiz bırakacak; biri diğerine göre daha kuvvetli ise güçlü olanın hâkimiyeti söz konusu olacaktır. Duguit'ye göre, devletin hâkim olduğu bir durumda zulüm ve istibdad; bireyin gücünün üstün olduğu durumda da anarşiye sürüklenmekten başka bir yol bulunmamaktadır. Yazara göre, Alman doktrinin savunduğu kendi kendini koruma doktrini ise tamamen bir yanılsamadır. Hukukta, kendi iradesi ile bağlanmak, bağlanma değildir; hukuk kurallarını istediği gibi değiştiren devletin de hukukla bağlı kalması mümkün değildir, Kubalı, **a.g.e.**, s. 148.

⁸⁷ Kapani, **a.g.e.**, s. 255.

tepkilere sebep olduğundan çeşit yaptırımlara bağlanması söz konusu olmaktadır. Özetle, Duguit'ye göre, hukuk kurallarının pozitif değer kazanmasında devletin herhangi bir rolü bulunmamaktadır. Objektif hukuk kuralları devlet iradesinden bağımsız, bireysel bilinç nezdinde oluşum göstermekte; kaynağını sosyal dayanışmadan almakta ve hem bireyler hem de devlet açısından bağlayıcı nitelik taşımaktadır.⁸⁸

İncelenen teoriler kapsamında, devletin, kendi iradesiyle oluşturduğu pozitif hukuk kurallarıyla kendisini sınırlandırması gerektiğine ya da doğal haklar, ilahi irade ve sosyal kurallar gibi sübjektif kavramlar ile devlet iktidarının zaten sınırlı olduğunun kabulüne ilişkin fikirlerin temel alındığı görülmektedir. Devlet iktidarının sınırlandırılması konusunda, devletin dışında ve üstünde konumlandırılan birtakım ahlaki veya dini değerlerin referans alınması hem bireylerin hem de yönetenlerin bu kurallara uyma isteğinin güçlü olmasını sağlayacağından makul bir yöntem olarak kabul edilebilir. Ancak, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi için (yönetilenlerin doğrudan veya dolaylı katılımıyla oluşturulan) pozitif hukuk kuralları çerçevesinde devlet organlarının yetkilerinin sınırlandırılması; bu sınırların yargısal denetime tabi olması ve sınırlara uyulmaması halinde uygulanacak bazı yaptırımların söz konusu olması bir zorunluluktur. Devlet iktidarının sınırlarının belirli ve objektif kurallar ile çizilmesi hukuk devleti ilkesinin en temel özelliği olan hukuki belirliliğin ve güvenliğin sağlanması için de elzem bir husustur. Dolayısıyla, yalnızca dini değerlerin, doğal hakların veya birtakım sosyal kuralların devletin hareket alanını kendiliğinden kısıtladığını ve devletin sınırlarını kendisinin belirleyeceğini ifade eden teorilerin hukuk devleti ilkesi ile ulaşılmak istenen amaçlar için uygun ve yeterli bir araç niteliği taşımadığı açıktır.

2. Hukuk Devletin Unsurları ve Şekli/Maddi Hukuk Devleti Ayırımı

Hukuk devleti, hukuku yaratan ve uygulayan devlet olarak tanımlanmaktadır. Ancak, hukuk sahibi olan her devlet, hukuk devleti niteliğini haiz değildir.⁸⁹ Hukuk

⁸⁸ A.g.e.; Duguit, belirlenen objektif hukuk kurallarına uyulmaması durumunda ise yönetilenlerin, yönetenlere itaat etmemede serbest olduklarını, hukuka uygun olmayan kuralların hiçbir hükmünün olmadığını ve yönetilenlerin bu duruma karşı meşru olarak direnebileceğini ifade etmiştir, Kapani, a.g.e., s. 257.

⁸⁹ Bu ilişki tıpkı, Anayasa ile devlet arasındaki ilişkiye benzemektedir. Anayasa sahibi bir devlet her zaman anayasal devlet olmayabilir, bunun için anayasanın üstünlüğü ilkesinin yanı sıra, bu ilkeyi

devletinin oluşabilmesi için, elbette birtakım koşulların bir arada bulunması gerekmektedir. Hukuk devletini meydana getiren unsurlar belirli sayıda olmadığı gibi; bu unsurlardan hangilerinin hukuk devleti için zorunlu olup olmadığı hususunda da doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu başlık altında, yalnızca hukuk devleti için gereken asgari unsurlar (maddi ve şekli olmak üzere ikili bir ayırım yapılarak) incelenecek; ardından maddi/şekli hukuk devleti anlayışlarına değinilecektir.

2.1. Hukuk Devletin Maddi Unsurları

İnsan onuru, insan haklarının kaynağı ve varlık nedenidir.⁹⁰ Bu bölümün başında insan haklarının gelişimine ilişkin süreçlere yer verilmesinin sebebi de hukuk devleti idealinin, yalnızca bu değer üzerine inşa edildiğinde kendisinden beklenen güvenceleri sağlayabilecek olmasındandır. İnsan haklarının korunabilmesi için ise adalet⁹¹ ilkesinin ışığında oluşturulan ve uygulanan hukuk kurallarının mevcut olması gerekmektedir. Kuçuradi adalet kavramını, ülkesel ve uluslararası alanda, sürekli olarak kişilerin temel haklarının korunması talebi olarak tanımlamaktadır.⁹² Rawls’a göre ise, adalet, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ve sosyal adaletle ilgili düzenlemelerin yapılmasını gerektirmektedir.⁹³ Gerçekten de adalet hem bireyler arasında hem de devlet ile birey ilişkisinde hukuki güvenliğin oluşmasını ve korunmasını sağlayan en önemli değerdir. Hukuk kurallarının, yargılamaların ve

pratikte uygulayacak anayasa yargısının da varlığı gerekmektedir. Bu noktada, “anayasalı devlet” ve “anayasal devlet” ayrımı karşımıza çıkmaktadır. Anayasa, devlet olmanın zorunlu unsuru değildir; ancak, hukuk devletinin zorunlu unsurlarından biri, hiç kuşkusuz, devlet gücünün anayasa ile sınırlanmış ve meşrulaştırılmış olması, yani devletin anayasal olmasıdır, Abdullah Sezer, Emrah Kırıt ve Oya Boyar, **Hukuk Devleti**, 1. Baskı, İstanbul: Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı Yay., 2003, s. 21.

⁹⁰ Oktay Uygun, **Devlet Teorisi**, 5. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yay., 2019, s. 475.

⁹¹ Adalet kavramına içerik kazandıran ilk filozof Aristoteles olmuştur. Aristoteles’te adalet; nesnel ve mutlak bir değer anlatımı olarak, insanın davranışını etik açıdan inceleyen ve eleştiren bir düşünce, hakka ve doğruluğa saygıyı temel alan bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Aristoteles, adaleti; denkleştirici adalet (*justitia commutativa*), dağıtıcı adalet (*justitia distributiva*) ve hakkaniyet olarak üçlü bir ayırımla incelemiştir. Denkleştirici adalet, herkese eşit olanın verilmesini; dağıtıcı adalet, herkesin özel durumuna ve yeteneğine göre olanakların orantısal olarak adaletin dağıtılmasını; hakkaniyet, somut olayların, insan özelliklerinin ve ayrılıklarının tümünün dikkate aldığı adalet türünü ifade etmektedir, Yasemin Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, Üçüncü (Tıpkı) Bası, 2010, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 80-83.

⁹² İonna Kuçuradi, “*Adalet Kavramı*”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1993, Sayı:1, s. 86.

⁹³ Gülriz Uygur, “*Adalet ve Hukuk Devleti*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004, C: 53, S: 3, 2004, s. 30; John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1994, s.235; Adalet kavramı literatürde “bütün ahlaki ödevlerin toplamı”, “herkese hakkını, kendine ait olanı vermek; özde eşit olana eşit, eşit olmayanı eşitsizlik ilişkisi içinde, eşit olmayan biçimde davranmak” şeklinde farklı yaklaşımlarla da ele alınmıştır, Akyılmaz ve diğ., **Türk İdare Hukuku**, s. 83.

devlet uygulamalarının adaletli olmadığı bir sistemin hukuk devleti olarak nitelendirilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Hukuk devleti, adalet esasına dayanan,⁹⁴ kuruluşunda ve işleyişinde adaleti gerçekleştirmeyi ve onu korumayı görev edinen devlet olarak da tanımlanmaktadır.⁹⁵ Literatürde adalet kavramı, maddi ve şekli adalet olmak üzere ikili bir ayırım yapılarak incelenmektedir. Maddi adalet, hukuk kurallarının içeriğinin adalet ilkelerine uygun olması gerekliliğini talep ederken; şekli adalet, hukuk kurallarının uygulanmasında adaletli olunmasına yönelik bir zorunluluğu ifade etmektedir.⁹⁶ O halde, bir hukuk devletinde kastedilen adalet hem maddi hem de şekli adaletin bir arada bulunduğu bir sistemdir. Çünkü, adil olmayan kuralların, adil bir şekilde uygulanması adaletli bir sonuca ulaşılmasını sağlamayacağı gibi; adil kuralların adil olmayan biçimde uygulanması da adaletsizliklere yol açabilecektir.⁹⁷

Hukuk devletinde, adaletin hüküm sürebilmesi için ise en önemli etken eşitlik⁹⁸ ilkesidir. Hukuk devleti, hukukun uygulanmasında ve bütün kamu faaliyetlerinde eşitlik ilkesinin gözetilmesini; bireyler arasında keyfi olarak ayırım yapılmamasını gerektirmektedir.⁹⁹ Tarihsel olarak eşitlik kavramının gelişimi hukuksal eşitlik, siyasi eşitlik ve ekonomik-sosyal eşitlik olarak gerçekleşmiştir.¹⁰⁰ Hukuksal eşitlik, bireylerin kanunlar önünde eşit olması; kamu otoritelerinin herhangi bir ayırım gözetmeden herkese eşit muamele etmesini ifade etmektedir.¹⁰¹ Siyasi eşitlik, demokratik bir toplumda, bireylerin kendilerini temsil edecek kişileri seçmede ve dolayısıyla kendilerine uygulanacak hukuk kurallarının oluşumunda cinsiyet, ırk, dil,

⁹⁴ Cihan Kanlıgöz, “*Hukuk Devletinin Maddi (Siyasal ve Toplumsal) Boyutu Üzerine Bir Deneme*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1997/1, Yıl: 54, s. 65.

⁹⁵ Akyılmaz ve diğ., **a.g.e.**, s. 83.

⁹⁶ Uygur, **a.g.e.**, s. 30; Tom Campbell, **Justice Issues in Political Theory**, Londra: Macmillan Education, s. 1988, s. 23.

⁹⁷ Uygur, **a.g.e.**

⁹⁸ Aristoteles, eşitliği; mutlak ve nispi olarak ikiye ayırmıştır. Mutlak (radikal) eşitlik insanların özellikleri ve yetenekleri göz önünde tutulmadan eşit işlem görmeleridir. Nispi (duruma göre değişen, geometrik) eşitlik ise birtakım ayrımlara izin verir, hatta onlara şart koşar, Zafer Gören, “*Genel Eşitlik İlkesi*”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, S: 3, 2016, s. 3281.

⁹⁹ Mustafa Erdoğan, “*Hikmet-i Hükümet’ten Hukuk Devletine Yol Var mı?*”, **Doğu Batı Dergisi**, Yıl: 4, S: 13, 2000, s. 53.

¹⁰⁰ Akyılmaz ve diğ., **Türk İdare Hukuku**, s. 84.

¹⁰¹ Ancak, bu noktada, aynı hukuksal durumda olanlara aynı; ayrı hukuksal durumda olanlara ise farklı kuralların uygulanmasının hukuki eşitlik ilkesini zedelemeyeceğini de ifade etmek gerekir. Nitekim bireyler arasında mutlak eşitliği sağlamak hem mümkün değildir hem de bu türlü bir eşitliğin temel hak ve özgürlükler bakımından sakıncalı sonuçları olabileceği ortadadır.

din vb. bir ayırım gözetilmeden söz sahibi olması anlamına gelmektedir.¹⁰² Ekonomik ve sosyal eşitlik ise -sosyal devlet anlayışı çerçevesinde- bireylere kendilerini geliştirmeleri için fırsat ve imkân eşitliği sağlanması olarak ifade edilmektedir. Hukuk devletinin, anılan eşitlik türlerinin hepsini haiz olması gerekmektedir.¹⁰³

Sartori, eşitliğin özgürlüğü de gerektirdiğini iddia etmektedir. Nitekim, özgürlük olmadan eşitliğin talep edilmesi yalnızca köleler arasında mümkün olabilecektir. Yani bu eşitlik, bütünüyle bağımlı olan ve hiçbir şeye sahip olmamada veya hiçbir şey sayılmamada eşit olanlar arasındaki eşitliği ifade etmektedir.¹⁰⁴ Bu doğrultuda, özgür olmayan kişinin eşitliği, hukuk devletinin temelinde yer alan insan onuru ile de bağdaşmayacağından özgürlüğün de hukuk devletinin maddi unsurlarından biri olduğunun kabulü gerekmektedir. Ayrıca, devlet iktidarının sınırlanması ile bireysel özgürlüklerin tanınması arasında da bir paralellik bulunmaktadır. Bireysel özgürlüklere yönelik ciddi tehditler genellikle devletten geldiği için, bireysel özgürlüğün genişliği oranında devletin yetkisi sınırlıdır. O halde, devleti hukuk ile sınırlayan hukuk devletinin hedefi bireysel özgürlüğün sağlanmasıdır.¹⁰⁵ Kapani de özgürlük ve eşitlik arasındaki ilişkiyi şu şekilde ifade etmektedir: “*Herkesin kendi kişiliğini geliştirmek için hürriyetten eşit ölçülerde faydalanma imkanlarına sahip bulunmadığı bir düzen eksiktir, yetersizdir ve gerçek bir hürriyet düzeni sayılmaz*”. Bu doğrultuda, Kapani’ye göre eşitlik özgürlüğün ön şartı ve tamamlayıcısıdır.¹⁰⁶ Birbirini besleyen eşitlik ve özgürlük kavramları; aynı zamanda insana insan olarak değer tanıyan, insanın kişiliğine saygı duyan bir görüş ve anlayışa dayanmaktadır.¹⁰⁷

¹⁰² Bu durum hukukumuzda “*genel oy*” ilkesi olarak ifade edilmektedir, Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 89.

¹⁰³ Kapani’ye göre, günümüzde eşitlik denildiğinde söz konusu olan ve gerçekleştirilmeye çalışılan sosyal ve ekonomik eşitliktir, Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 12; Heller 1930 yılında “*Hukuk Devleti ya da Diktatörlük*” başlığını taşıyan araştırmasında liberal hukuk devletinin, sosyal hukuk devleti istikametinde gelişimi ile diktatörlüğe dönüşümü engellenebilir tezini savunmuştur. Heller’e göre liberal hukuk devletindeki eşitlik sadece şekli bir eşitliktir. Şekli eşitlik, kullanabilecek durumda olup olmadıklarına bakılmaksızın herkesin eşit haklara sahip olması anlamına gelmektedir. Ancak bu durum güçlülerin sosyal üstünlüğü sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, burada devletin sosyal bakımdan zayıf olanların; güçlü olanlara oranla daha az gerçek özgürlük elde etmemelerini ve hukuksal korumadan daha az yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır, Aktaran Zafer Gören, “*Sosyal Devlet*”, s. 3, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Z.Goren1.pdf> (Erişim Tarihi: 15.05.2022); Benzer şekilde Akad, hukuk devletinin amacı olan kişinin korunmasının, günümüz toplumlarında ancak sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleşebileceğini ifade etmektedir, Mehmed Akad, **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, İstanbul: Kazancı Yay., 1992, s. 48.

¹⁰⁴ Giovanni Sartori, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş** (çev. Tunçer Karamustafaoğlu ve Mehmet Turhan), Ankara: Yetkin Yay., 1996, s. 387.

¹⁰⁵ Akyılmaz ve diğ., **Türk İdare Hukuku**, s. 87.

¹⁰⁶ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 12.

¹⁰⁷ **A.g.e.**, s. 8.

Bir hukuk devletinde; kişiler arasında farklılık gözetilmeksizin herkese özgürlükte eşitlik tanınması, insana duyulan saygının zorunlu bir sonucudur.¹⁰⁸

2.2. Hukuk Devletinin Şekli Unsurları

Hukuk devletinin maddi unsurlarının hayata geçirilebilmesi ve hukuk devletinin etkin bir güvence sağlayabilmesi için devletin bazı hukuki kurumlara ve ilkelere sahip olması gerekmektedir. Bu şekli unsurları şu şekilde sıralamak mümkündür: Kuvvetler ayrılığı, demokrasi, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, anayasanın üstünlüğü ve anayasa yargısı, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, idarenin kanuniliği ve yargısal denetimi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri.

Hukuk devletinin önemli şekli unsurlarından biri kuvvetler ayrılığının benimsenmiş olmasıdır.¹⁰⁹ Kuvvetler ayrılığı¹¹⁰, devletin; yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının birbirinden farklı organlar tarafından kullanılmasını ifade etmektedir. Yasama ve yürütme erklerinin tek bir elde toplanması, bireysel hak ve özgürlüklere yönelik önemli bir tehdit oluşturmaktadır. Çünkü hem bireylerin uyması gereken kuralları düzenleyen hem de bu kuralları icra eden aynı organ olduğunda; bu kuvvetlerin birbirlerini denetleme veya durdurma imkânı¹¹¹ olmadığında gücü elinde bulunduran kişi ya da kurumlar kontrolsüz bir yetki ile donatılmış olacaktır. Kuvvetler ayrılığı sisteminde, özellikle yargı organının bağımsız ve tarafsız olması ise kilit

¹⁰⁸ Bülent Serim, “Yasa Önünde Eşitlik İlkesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, 1994, C: 27, S: 3, s. 14

¹⁰⁹ Bahtiyar Akyılmaz, “Tarihi Gelişim İçinde Özellikle Montesquieu’de Kuvvetler Ayrılığı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1995, s. 44.

¹¹⁰ Kuvvetler ayrılığı denildiğinde akla ilk gelen kişi Montesquieu’dur. Bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesini ilk defa ortaya atan kişinin Montesquieu olmasından kaynaklanmaz. Devlet fonksiyonlarının ayrılması üzerine Aristo’dan beri birçok şey söylenmiştir. Montesquieu’dan önce Locke da bu konu üzerinde durmuştur. Ancak kuvvetler ayrılığı teorisine en açık ve kesin ifadesini veren, onun pratik amacını ve hürriyetin sağlanması ile ilgisini en iyi belirten Montesquieu olmuştur, Kapani, **a.g.e.**, s. 85; Montesquieu, 1731-1748 yılları arasında yazdığı Kanunların Ruhu adlı eserinde, kuvvet sahibi herkesin bunu kötüye kullanmaya meylettiğini, bu sebeple kuvvetlerin sınırlandırılmaya muhtaç olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda devletin yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirinden bağımsız kişiler tarafından kullanılması gerektiğini; yasama ve yürütme gücünün aynı organda olması halinde özgürlüğün olmayacağını, yargı ve yasama gücünün aynı organ tarafından kullanılması durumunda da özgürlüğün ortadan kalkacağını vurgulamıştır, Montesquieu, **Kanunların Ruhu Üzerine** (çev. Fehmi Baldaş), İstanbul: Hiperlink Yay., 2014, s. 170-179; Mehmet Emin Akgül, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 68, S: 2010/4, s. 84; Jellinek de hukuk devletinin güçler ayrılığı ile gerçekleştiğini ifade etmektedir, Birden Güngören Bulgan, **Georg Jellinek’in Hak ve Devlet Kuramı**, s. 196.

¹¹¹ Burada belirtmek gerekir ki günümüzde kuvvetler ayrılığından anlaşılan yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden tamamen ayık durumda olması değildir. Her ne kadar Montesquieu anılan ayrımı katı bir şekilde ele almış olsa da modern devlet yönetimi, yasama ve yürütme organları arasında gittikçe artan ve sıkılaştıran bir iş birliğini gerekli kılmaktadır, Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 286.

noktalardan bir tanesidir. Çünkü, her ne kadar yasama ve yürütme erkleri ayrılmış olsa da bunların işlemlerinin yargısal denetiminin bağımsız bir organ tarafından yapılmadığı bir düzende -Montesquieu'nün de belirttiği gibi- özgürlük var olamayacaktır.

Demokrasi, en yalın anlamıyla, hukukun muhataplarının neyin hukuk haline geleceğine ve öyle kalacağına karar verme haklarına dayanmaktadır.¹¹² Bu yönüyle ele alındığında, bir hukuk devletinde, bireylerin bağlı olmayı taahhüt edecekleri hukuk kurallarının oluşumuna katılması esasında bir zorunluluktur. Çünkü, eğer kişiler, kendilerine uygulanacak hukuk kurallarına ve kendilerini yasama organında temsil edecek vekillere yönelik seçim hakkına sahip olmazsa, hukuk kuralları ile bağlı olma iradeleri ve istekleri azalacak ve uzun erimde belki de yok olacaktır. Erdoğan, demokrasi ile hukuk devleti kavramları arasında zorunlu bir birliktelik bulunduğunu ancak aynı zamanda da aralarında bir gerilim oluşabileceğini şu sözleri ile ifade etmektedir: *“Gerçekten de, iktidarın kaynağının ‘halk’ veya ‘millet’ olması devleti keyfi davranmaya itebilir. Denebilir ki, madem ki devlet iktidarını meşrulaştıran halkın rızası ve onayıdır, öyleyse halka dayanan bir iktidarın istediği her şeyi yapması meşrudur. Böyle bir anlayışın devlet yönetiminde keyfiliğe ve kimi birey veya birey gruplarının haklarının devletçe çiğnenmesine yol açması kuvvetli bir ihtimaldir. Bu çoğunluk diktatörlüğünün sözümona ‘demokratik’ olarak haklı gösterilmesidir. Bu bakımdan demokratik bir diktatörlüğün böyle olmayana göre daha tehlikeli olacağı bile söylenebilir. Çünkü, halka dayanır olması onun eleştirilmesini, ona karşı çıkılmasını son derece zorlaştırır. Oysa, demokratik olmayan bir diktatörlüğün meşruluğu zayıf olduğu için ona karşı çıkmak daha kolaydır. İşte bu nedenle, demokratik yoldan oluşmuş olsa bile iktidarın hukuk devleti ile sınırlanması ve kayıtlanması bir ihtiyaçtır. Demokratik bir hukuk devletinde iktidarın kaynağı halktır, ama onun kullanımı hukuka bağlıdır”.*¹¹³ Erdoğan'ın da net bir şekilde ifade ettiği gibi hukuk devleti ile demokrasi arasında ayrılmaz bir bağ bulunmaktadır. Birbirleri ile çatışma ihtimallerini her daim barındırıyor olsalar da bu kavramlar, amaçlarına ulaşabilmek için birbirlerine muhtaçtırlar. Demokrasinin getirebileceği (çoğunluğun diktatörlüğü gibi) tehlikeler, hukuk devletinde var olan (kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, idarenin kanuniliği ve yargısal denetimi, hukuki belirlilik

¹¹² Mithat Sancar, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, **Doğu Batı Dergisi**, s. 42.

¹¹³ Mustafa Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, Ankara: Yetkin Yay., 2002, s. 21

ilkesi; insan onuru, adalet, eşitlik gibi) değerler ile önlenebilecektir.¹¹⁴ Benzer şekilde, hukuk devletinin kalıcı olması için bireylerin hukuk kurallarına riayet etmesi bakımından da demokrasinin varlığı önem arz etmektedir.

Hukuk devletinin özünde, zaten temel hak ve hürriyetleri koruma hedefi bulunmakta olduğundan; temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmasını, hem hukuk devletinin şekli bir unsuru hem de hukuk devleti ile ulaşılmak istenen bir amaç olarak nitelendirmek mümkündür. Temel hak ve hürriyetlerin hukuki metinler çerçevesinde güvence altına alınmasıyla; bu hak ve hürriyetler genel ve soyut bir alandan belirli, somut ve pozitif bir alana aktarılmış olmaktadır.¹¹⁵ Anayasal ve/veya yasal olarak tanınan hak ve hürriyetlere devletin müdahale etmesi ancak belirli şartlarda mümkün olabilmektedir. Bu doğrultuda, devletin, bireylerin hak ve hürriyetlerine keyfi müdahale etmesi engellenmiş ve bireyler açısından da hukuki güvenlik sağlanmış olmaktadır.¹¹⁶

Kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde yasama, yürütme ve yargı erklerinin yetki ve görevlerini düzenleyen, temel hak ve hürriyetleri tanıyan anayasalı bir hukuk devletinde; ele alınması gereken bir diğer önemli ilke anayasanın üstünlüğüdür.¹¹⁷ Anayasa, herkes için uyulması zorunlu ve bağlayıcı olan toplumsal bir pakt olarak kabul edilmektedir.¹¹⁸ Anayasanın üstünlüğü ilkesi ise Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in normlar hiyerarşisi kuramı uyarınca, diğer (anayasa-altı) hukuksal belgeler üzerindeki gücünü (alt-üst ilişkisini) yansıtmaktadır.¹¹⁹ Anayurt, anayasayı “*siyasal iktidarın hukuksal kısılacı, bireylerin özgürlük kalkanı ve manifestosu*” olarak

¹¹⁴ Teziç, demokrasinin, yalnızca insan haklarının etkili bir şekilde korunabildiği toplumlarda yaşama şansının olduğunu ifade etmektedir, Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 16. Bası, İstanbul: Beta Yay., 2013, s. 217. Bu bağlamda, insan haklarının korunmasını temel alan hukuk devlet ilkesinin varlığı, demokrasinin de mevcudiyetini garanti altına almaktadır.

¹¹⁵ Akyılmaz ve diğ., **Türk İdare Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 91.

¹¹⁶ Çaptuğ, hukuk devletini şu şekilde tanımlamaktadır: “*Hukuk devleti, en temel tanımıyla temel hak ve özgürlükleri tanıyan ve bu hak ve özgürlükler için güvence sistemi oluşturan ve böylece bireylerin hukuki güvenliğini sağlamayı taahhüt eden devlettir*”, Mehpere Çaptuğ, “*Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi*”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 17, 2021, s. 134.

¹¹⁷ Anayasa, devletin temel kuruluşunu, örgütlenişini ve işleyişini düzenleyen, devlet organlarının yetki alanını belirleyen, bireylerin devlete karşı sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri güvence altına alan ve diğer yazılı hukuk kurallarına göre bir üstünlüğe sahip olan kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır, Fazıl Sağlam, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, s. 1; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 8; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 22.

¹¹⁸ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 45.

¹¹⁹ Sezer ve diğ., **Hukuk Devleti**, s. 38; Hans Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş** (çev. Ertuğrul Uzun), 2. Baskı, İstanbul: Nora Yay., 2020, s. 47.

tanımlamaktadır.¹²⁰ İşte bireylerin özgürlük kalkanı olan bu belgenin üstünlüğünün kabulü hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsurudur. Çünkü, devlet iktidarının sınırlandırılması; birey haklarına yapılan müdahalelerin belirli ölçütlere tabi olması ve meşruiyeti ancak bu şekilde en kapsamlı korumaya sahip olacaktır. Ancak, yalnızca anayasanın üstünlüğünün kabulü elbette bu korumanın sağlanması bakımından yeterli değildir. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin denetimini yapan bir mekanizma olmadıkça, bu ilkenin ihlal edilmesinin önüne geçilmesi pek mümkün olmayacaktır.¹²¹

Kanunların, Anayasaya uygunluğuna ilişkin siyasal ve yargısal olmak üzere iki farklı denetim biçimi bulunmaktadır. Siyasal denetim, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinin siyasal bir organa bırakılması;¹²² yargısal denetim ise kanunların anayasaya uygunluğunun mahkeme tarafından denetlenmesini ifade etmektedir. Anayasaya uygunluk denetiminin en etkili ve günümüzde de en çok tercih edilen yolu yargısal denetim yani anayasa yargısıdır.¹²³ Anayasa yargısı, hukuk devletinin varlığının teminatıdır. Kanunların, anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, özünde yasama organının da anayasanın üstünlüğü ilkesine uygun hareket etmesini sağlayan; bu doğrultuda da temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından en güçlü güvenceyi sağlayan yöntemdir.

Yürütme organının ve idarenin işlemlerinin de yargı mercileri tarafından denetime tabi tutulması hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir diğer şartıdır. Anayasanın üstünlüğü prensibine bağlı olarak yasama organının işlemlerinin denetiminde olduğu gibi; yürütme organının da hukukla bağlı olması, bu bağlılığın

¹²⁰ Anayurt, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, s. 47.

¹²¹ Kapani, Anayasanın üstünlüğü ilkesinin etkili bir denetleme sistemi ile teminata bağlanmadıkça onun “*müeyyidesiz bir kanun*” bir *lex imperfectae* olarak kalacağını ifade etmektedir, Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 292.

¹²² Kanunların anayasaya uygunluğuna ilişkin siyasal denetim, günümüzde fazla yaygın değildir. Avrupa’da XIX. yüzyıl boyunca süren parlamentonun üstünlüğü geleneği, yasaların anayasaya uygunluğu konusunda sadece siyasal denetim yolunun işletilmesine olanak tanımıştır. Ancak, siyasi denetim güvenilir ve etkili bir denetim yolu değildir. Bu denetimin etkili olmayışı, denetimi yapan makamla normu koyan organın aynı olmasından kaynaklanmaktadır; Kapani, **a.g.e.**, s. 203 ve Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 317; Erdoğan Teziç, “*Kanunların Anayasaya Uygunluğunun ‘Esas’ Açısından Denetimi*”, **İÜHFİM**, C: 51, Sayı: 1-4, Yıl: 1985, s. 21.

¹²³ Kanunların, Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk defa 1803 yılında Marbury/Madison davasında söz konusu olmuştur. Amerikan modeli olarak anılan bu sistemde anayasaya uygunluk denetimi her düzeyde ve bütün yargıçlar tarafından yapıldığı için “*yaygın denetim*” olarak da adlandırılmaktadır. Avrupa modeli anayasa yargısında ise Anayasa Mahkemesi adı ile kurulmuş özel bir mahkeme aracılığıyla bu denetim gerçekleştirilmektedir, Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 318-319; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukun Genel Esasları**, 4. Baskı, Bursa: Ekin Yay., 2013, s. 448-457; Mehmet Tevik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 2007, s. 170-177.

pratik alanda sağlanıp sağlanmadığının denetlenmesi fikrini beraberinde getirmektedir.¹²⁴ Bu denetim ile birlikte, eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olan idare, keyfi ve hukuka aykırı davranışlardan kaçınmaya, hukukun içinde hareket etmeye zorlanmış olmaktadır.¹²⁵ Ayrıca, idarenin kanuniliği¹²⁶ ilkesi çerçevesinde idarenin kanuna dayanması (*secundum legem*) ve kanunun izin verdiği sınırlar dahilinde hareket etmesi (*intra legem*) de önem arz etmektedir. Bütün bunlar, idare karşısında zayıf durumda olan bireyin korunmasını ve hukuki güvenliğin tesis edilmesini sağlayacaktır. Ancak, anılan ilkelere ve denetim mekanizmalarına rağmen, idarenin işlem ve eylemleri ile bireylerin zarar görmesi her daim söz konusu olabilmektedir. İşte böyle bir durumda ise hukuk devletinde, idarenin mali sorumluluğu ilkesi gündeme gelecektir. Bu ilke, idarenin faaliyetleri neticesinde ortaya çıkan zararların yine idarece tazmin edilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.¹²⁷

Yasama ve yürütme organlarının faaliyetlerine ilişkin yargısal denetimin, hukuk devletinin olmazsa olmaz bir şartı olduğu yukarıda açıklanmıştı. Ancak, yargısal denetimin kendisinden beklenen, hukuk devletinin teminatı olma işlevini yerine getirebilmesi için en önemli husus da yargı organlarının bağımsız ve tarafsız bir niteliğe sahip olmasıdır. Hukuku temsil eden, sonucu, çözümü gösteren; doğruyu yanlıştan, haksızı haklıdan ayıran; haksız kişiyi cezalandıran, yanlış işlemi ortadan kaldıran yargı organı; hukuk devletinde “*hukukun sözcüsü*” daha doğrusu bir güvence mekanizması olarak “*hukuk düzeninin gözcüsü*” konumundadır.¹²⁸ Yargının bağımsızlığından anlaşılması gereken, yargı organının karar alırken hiçbir kişi veya kurumdan emir ve talimat almaması; toplumsal baskı ve müdahalelere maruz kalmamasıdır.¹²⁹ Yargının tarafsızlığı ise, yargı organlarının hukuku tarafsız bir şekilde uygulamasını ifade etmektedir. Bağımsızlık ve tarafsızlık unsurlarının hayata geçirilmesinde elbette yargı mensuplarının; mesleğe kabulleri için aranan yeterlilik

¹²⁴ Kapani, **a.g.e.**, s. 290.

¹²⁵ Akyılmaz ve diğ., **Türk İdare Hukuku**, s. 112.

¹²⁶ Gözler, **Anayasa Hukukun Genel Esasları**, s. 374-375.

¹²⁷ Doktrinde, idarenin mali sorumluluğunun, hukuk devleti haricinde; “*eşitlik*”, “*imkan ve fırsat eşitliği*”, “*kamu külfetleri karşısında eşitlik*” ve “*sosyal devlet*” kavramları ile de temellendirilmeye çalışıldığı görülmektedir, Müzeyyen Eroğlu Durkal, “*İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli*”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XXIII, Yıl: 2019, S: 1, s. 320; Anılan kavramlarla idarenin mali sorumluluğu arasında bir bağlantı olduğu açıktır. Ancak belirtmek gerekir ki hukuk devleti olarak nitelendirilmeyen bir düzende (örneğin mülk veya polis devletinde) idarenin, bireylere verdiği zararın tazmini söz konusu olamayacaktır.

¹²⁸ Sezer ve diğ., **Hukuk Devleti**, s. 35; Şahbaz da yargı organlarını “*hukuk devletinin bekçileri*” olarak ifade etmektedir, İbrahim Şahbaz, “*AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C: 25, 2008, s. 231.

¹²⁹ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 132.

şartları, atanma usulleri ve güvenli bir statüye sahip olmaları (özlük hakları) önem arz etmektedir.¹³⁰ Ayrıca, yargı mensuplarına meslek içi eğitimler verilmesi ve alanlarında uzmanlaşmalarının sağlanması da bağımsız ve tarafsız yargıya ulaşılmasını kolaylaştıracak; kaliteli yargı kararlarının oluşturulmasını sağlayacaktır. Keza, Şahbaz'ın net bir şekilde belirttiği üzere yargının kalitesi yoksa bağımsızlığının hiçbir anlamı kalmamaktadır.¹³¹

Hukuk devletinin şekli unsurlarına ilişkin bu başlıkta ele alınacak son unsurlar ise hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleridir. Hukuki belirlilik ilkesi sayesinde birey, mevcut kanunlardan; açık ve net bir şekilde eylemlerinin hukuki sonucunun ne olacağını ve bu eylemlere karşı devletin ne gibi yetkilere sahip olduğunu anlayabilmekte ve bu doğrultuda, kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp hareketlerini ona göre ayarlayabilmektedir.¹³² Hukuki güvenlik ilkesi ise bireylerin hukuki kuralların uygulandığı alanlarda devlete güven duyabilmesini ve devletin, hukuki güven duygusuna zarar verici uygulamalardan kaçınmasını gerektirmektedir.¹³³ Ayrıca, hukuk devletinde; hukuki güvenliğin sağlanabilmesi için “kanunsuz suç ve ceza olmaz”, “kanunların geriye yürümezliği”, “tabii hakim” gibi belirlilik ilkelerine de ihtiyaç duyulmaktadır.¹³⁴ Bu ilkelerin hukuk sistemine aktarılması ile bireyler davranışlarını hukuka uygun bir şekilde yönlendirebilme yetisine sahip olurken; kamu otoriteleri de kişi haklarına hangi durumlarda ve ne ölçüde müdahale edebileceğine ilişkin sınırlarını net bir şekilde çizmiş olmaktadır. Böylelikle, kişiler hukuk düzeninin kendilerine sağladığı hakları ve karşılaşılabilecekleri yaptırımları öngörüleabilmekte ve hukuki güvenlik ortamı oluşmaktadır. Hukuk devletinin, en sade haliyle, yönetenlerin ve yönetilenlerin hukuk ile bağlı olduğu bir devlet olduğu düşünülürse; tarafların kendilerine uygulanacak hukuk kurallarını net bir şekilde bilebilmeleri ve bu kuralların devlet organları tarafından da istikrarlı olarak uygulanması zaten hukuk devleti kavramının mantıki ve doğal bir sonucudur.

¹³⁰ Yargı bağımsızlığının sağlanmasına ilişkin detaylı bir çalışma için bkz. Sibel İnceoğlu, “Yargı Bağımsızlığı İçin Anayasal Öneriler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2012.

¹³¹ İbrahim Şahbaz, *AIHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, s. 232.

¹³² Osman Can, “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”, **AÜEHFD**, C: IX, S: 1-2, 2005, s. 93; Hukuk devleti ilkesinin henüz hukukun bir niteliği olarak değerlendirilmediği dönemlerde bile hukukun bilinebilirliği ve erişilebilirliği, hukuk düzenlerinin temel değeri olarak nitelendirilmiştir, Selda Çağlar, “Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik-Hukuk Güvenliği İlişkisi”, Kamu Hukukçuları Platformu Sempozyumu, TBB Yayını, Ankara, 2013, s. 36

¹³³ AYM, E. 2006/64, K. 2006/54, KT: 04.05.2006, RG: 05.10.2006, S: 26210.

¹³⁴ Akyılmaz ve diğ., **Türk İdare Hukuku**, s. 109.

Yukarıda yapılan incelemeler ve açıklamalar ışığında; hukuk devletinin varlığından bahsedilebilmesi için şekli unsurların hayata geçirilmesinin yanında; aynı zamanda, devlet tarafından oluşturulan hukuk kurallarının insan hakları, adalet, eşitlik ve özgürlük değerleriyle uyum içinde olması gerektiği anlaşılmaktadır. Çünkü, hukuk devleti, yalnızca, maddi ve şekli unsurların bütünüyle bir arada bulunmasıyla kıymet kazanmakta; anılan unsurlardan birinin bile eksik kalması durumunda ise gücünü kaybetmektedir.

2.3. Şekli ve Maddi Hukuk Devleti Anlayışları

Doktrinde, genellikle, maddi ve şekli hukuk devleti anlayışı olarak ikili bir ayrım yapıldığı gözlemlenmektedir.¹³⁵ Şekli hukuk devleti anlayışı, hukukun öngörülebilirlik unsurunu garanti altına almak adına bazı biçimsel zorunlulukları kapsamaktayken¹³⁶; hukuk devletinin maddi hukuka ilişkin yanı sıra eşitlik, adalet ve insan haklarının korunması gibi hukuki düzenlemelerin içeriğine yönelik de bazı şartlar getirmektedir. Çoğunlukla, pozitivist hukukçular şekli hukuk devleti anlayışını benimserken; doğal hukukçuların maddi hukuk devleti anlayışını benimsediği görülmektedir.¹³⁷

2.3.1. Şekli Hukuk Devleti Anlayışı

Şekli hukuk devleti anlayışının temsilcilerinden Marmor'a göre, hukuk devleti ilkesinin, iyi bir hukuk düzeni ideali (örneğin insan haklarına veya hürriyetlere dayalı bir hukuk sisteminin) ile karıştırılması yaygın yapılan bir hatadır. Yazara göre, hukuk

¹³⁵ Sururi Aktaş, “*Hukuk Devleti İdeali Felsefi Bir Bakış*”, YBHD, 2020/1, s. 3; Brain Z. Tamanaha, *On The Rule Of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, 2004, s. 91; Hatemi, **Hukuk Devleti Öğretisi**, s. 19, Hayrettin Ökçesiz, “Hukuk Devleti Olgusu”, İçinde: **Hukuk Devleti** (haz. Hayrettin Ökçesiz), AFA Yay., 1998, s. 45-47; Özcan, hukuk devletine ilişkin “prosedürel hukuk devleti-maddi hukuk devleti” şeklinde bir ayrım yapmaktadır, Mehmet Tefik Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, İstanbul: On İki Levha Yay, 2008, s. 200-222; Waldron ise, hukuk devletini “biçimsel, prosedürel ve maddi” olmak üzere üç ayrı grupta ele almaktadır, <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/> (Erişim Tarihi: 05.04.2022).

¹³⁶ Nergis Kulaksızoğlu Mercan, “*Çağdaş Hukuk Düşüncesinde Maddi-Şekli Hukuk Devleti Ayrımı*”, **Anayasa Hukukundaki Gelişmelerin Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu**, Maltepe Üniversitesi, 2021, s. 111.

¹³⁷ Ancak bu durumun istisnaları söz konusu olabilmektedir. Örneğin, doğal hukukçulardan olan Lon Fuller hukuk devleti tanımında biçimsel unsurlar üzerinde durmuştur. Pozitivist hukuk teorilerinin karşısında olan Hayek de biçimsel/prosedürel bir hukuk devleti anlayışını benimsemiştir, Sururi Aktaş, “*Hukuk Devleti İdeali Felsefi Bir Bakış*”, YBHD, 2020/1, s. 5.

devleti idealinin; devletin hukuka uygun olarak yönetilmesi ve hukukun insan davranışlarına yol gösterici nitelikte olması şeklinde iki ana bileşeni bulunmaktadır.¹³⁸

Benzer şekilde Tamanaha, *rule of law* kavramının, insan hakları ve demokrasiyi kapsamadığını ifade etmektedir. Yazara göre, *rule of law*, yalnızca devlet görevlileri ile vatandaşların kanunlara bağlı olmasını ve kanunlara uymasını gerektirmektedir; kanunların nasıl yapıldığına (demokratik veya başka bir şekilde) ve bu kanunların karşılaması gereken standartlara (insan hakları veya diğer değerler) ilişkin herhangi bir gerekliliği öngörmemektedir.¹³⁹

Hukuki pozitivistizmin önemli temsilcilerinden biri olan Raz da hukuk devleti kavramını demokrasi, adalet, eşitlik, insan hakları ya da insan onuruna saygı gibi değerler ile karıştırmamak gerektiğini; insan hakları ihlallerine, ırkçı bir ayrımcılığa, cinsel eşitsizliğe, dini zulümlere ve ekonomik eşitsizliğe dayanan bir demokrasi-dışı hukuk düzeninin dahi hukuk devleti olarak nitelendirilmesinin ilke bazında mümkün olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre, bu durum, anılan demokrasi dışı hukuk düzeninin Batı demokrasilerinden daha iyi olduğu anlamına gelmemekle birlikte; kötü bir hukuk düzeninin, hukuk devleti ilkesinin gerekleri bakımından daha iyi bir konumda bulunmasına da engel teşkil etmemektedir.¹⁴⁰

Şekli anlayışın temsilcilerinden biri olan Fuller, hukuk kurallarının; genellik, ilan edilme (yayımlanma), geriye yürümezlik, açıklık (belirlilik), çelişmezlik, imkansız istememe, süreklilik (istikrar) ve resmi eylemler ile ilan edilen kuralların

¹³⁸ Andrei Marmor, “*Hukuk Devleti ve Sınırları*”, (çev. Sevdâ Gültekin Göktolga), İçinde: **Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal** (ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008, s. s. 170-175.

¹³⁹ Brian Z. Tamanaha, “*The History and Elements of the Rule of Law*”, **Singapore Journal of Legal Studies**, 2012, s. 234.

¹⁴⁰ Joseph Raz, “*Hukuk Devleti ve Erdemi*”, (çev. Bilal Canatan), İçinde: **Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal** (ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008, s. 150, Raz, hukuk devleti ilkelerini şu şekilde sıralamaktadır: 1) Bütün yasalar ileriye yürürlü, açık ve belirli olmalıdır. 2) Yasalar göreceli olarak istikrarlı olmalıdır. 3) Özgül yasaların yapılması usulü, açık, istikrarlı, belirli ve genel kurallara bağlanmalıdır. 4) Yargının bağımsızlığı garanti edilmelidir. 5) Doğal adalet ilkeleri takip edilmelidir. 6) Mahkemelerin, hukuk devleti ilkelerinin yerine getirilmesi konusu üzerinde denetleyici yetkilere sahip olmaları gerekir. 7) Mahkemelere ulaşım kolay olmalıdır. 8) Suçları önleyici birimlerin takdir yetkisi, hukuku bozacak şekilde düzenlenmemelidir, Joseph Raz, *Hukuk Devleti ve Erdemi*, s. 153-156.

örtüşmesi ilkeleriyle uyum içinde olması gerektiğini; bu şekilde hukuk devleti idealine ulaşılabilceğini ifade etmiştir.¹⁴¹

Hayek de hukuk devleti idealinin gereklerini şöyle belirtmiştir: Kanunların genel niteliğe sahip olması ve ileriye doğru yürürlük kazanması, belirli olması, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak uygulanması, kişiler ve mülkiyet üzerinde zor kullanmayı gerektirecek idari takdir hakkının yargısal denetiminin bulunması.¹⁴²

Türk doktrininde ise hukuk devletini Sağlam, “...kişilere hukuk güvenliği sağlayan devlet...” olarak; Özbudun, “... vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, Devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem...” olarak; Ulusoy, “...sadece vatandaşları değil yöneticileri de bağlayan hukuk kurallarının bulunduğu, bu kuralların etkin biçimde uygulandığı ve son tahlilde istisnasız tüm vatandaşlara hukuk güvencesi sağlayabilen devlet...” Küçük, “...hukukla sınırlanmış devlet...” olarak tanımlamaktadır.¹⁴³ Bu yazarların tanımları da ülkemizdeki şekli hukuk devleti anlayışına örnek olarak gösterilebilecektir.

2.3.2. Maddi Hukuk Devleti Anlayışı

Doktrinde, bir devletin, yalnızca yukarıda açıklanan şekli ve prosedürel kurallar ile bağlı olmasının, hukuk devleti olarak değerlendirilmesinde yeterli olmadığını; hukuk kurallarının içeriğine ilişkin de bazı kriterlerin göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade eden yazarlar bulunmaktadır. Örneğin, Dworkin, hukuk devleti

¹⁴¹ Sururi Aktaş, **Prosedürel Doğal Hukuk Lon Fuller’in Hukuk Kavramı**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011, s. 72; Lon. L. Fuller, **The Morality of Law**, Revised Edition, Yale University Press, 1969, s. 39; Fuller ile Raz’ın hukuk devletine yaklaşımları arasındaki temel farklılık, Fuller’in hukuk devleti ile hukuk kavramı arasında zorunlu bir bağ öngörmüş olmasından kaynaklanmaktadır. Fuller’in hukukun içsel ahlakı olarak nitelendirdiği biçimsel yasallık ilkelerinin; biçimsel yasallığın iyi hukuk kavramının bir parçası olması ve biçimsel yasallık ölçütlerinin ahlaki karakter taşıması şeklinde iki farklı yönü bulunmaktadır. Oysa hukuki pozitivizm açısından, hukuk devlet ideali ile hukuk kavramı arasında zorunlu bir bağ yoktur; bu durum, hukuki pozitivistlerin hukukla ahlakı birbirinden ayrı tutmasından kaynaklanmaktadır, Mark Bennett, “*The Rule of Law Means Literally What It Says: The Rule of the Law: Fuller and Raz on Formal Legality and the Concept of the Law*”, **Australian Journal of Legal Philosophy**, S: 32, 2007, s. 95-99.

¹⁴² F. A. Hayek, **The Constitution of Liberty**, The University of Chicago Press, 1978, s. 208-211; Daha eski tarihli *the Road to Serfdom* adlı eserinde ise Hayek, hukuk devletini, “*yönetimin (devletin) bütün eylemlerinde önceden ilan edilen sabit kurallarla bağlı olması*” şeklinde ifade etmiştir. Yazara göre, “*bu kurallar, otoritenin zorlayıcı gücünü belirli bir durumda nasıl kullanacağını önceden açık bir kesinlikte tahmin edebilmeyi ve bireylerin bu bilgiye dayanarak kendi işlerini planlayabilmelerini olanaklı kılar*”, F. A. Hayek, **The Road to Serfdom**, London and New York, Routledge Classics, Published by Routledge, 2006, s. 75-76.

¹⁴³ Sağlam, **a.g.e.**, s. 342; Özbudun, **a.g.e.**, s. 124; Ulusoy, **a.g.e.**, s. 85; Küçük, **a.g.e.**, s. 352.

kavramını, kitabî hukuk devleti (*rule book conception*) ve haklara dayanan (*rights conception*) hukuk devleti şeklinde ikili bir ayrım yaparak incelemiştir.¹⁴⁴ Dworkin'e göre, yetkililerin çıkardığı pozitif hukuk kurallarının yasallığı, bu kurallara zımnen meşruluk kazandıran adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de göz önünde bulundurulmasıyla belirlenmektedir.¹⁴⁵

Bingham da “*hukuk temel insan haklarına yeterli bir koruma sağlamalı*” şeklindeki ilkeyi hukuk devletinin unsurları arasında saymıştır.¹⁴⁶ Dolayısıyla, insan haklarını çiğneyen bir devlet, biçimsel hukuk devleti şartlarını taşıyor olsa bile Bingham tarafından hukuk devleti olarak nitelendirilmeyecektir.

Benzer şekilde, Radbruch da devletin, kendisinin oluşturduğu pozitif hukuk ile bağlılığının, hukuk devleti düşüncesinin pozitivist sığlaştırılması olduğunu ifade ederek, hukuk devleti düşüncesinin asli olarak devletin, devlet öncesi insan haklarına ve devlet üstü doğal hukuka bağlılığı anlamına geldiğine dikkat çekmektedir.¹⁴⁷

Türk öğretisinde ise Hatemi, hukuk devletini, adaleti toplumda hâkim kılan devlet olarak belirtip, adaletin de eşitlik ve insan haklarından soyutlanamayacağını ifade etmektedir.¹⁴⁸ Ayrıca, hukuk devletinin şekli kıstas ve özelliklerinin (örneğin, anayasanın üstünlüğünün kabulü, idarenin işlem ve tasarruflarının bağımsız yargı organlarının denetiminde olması gibi) bir ülkede var olmasının; maddi anlamda o ülkenin, “*hukuk (adalet) devleti*” olmasına yetmeyeceğini ileri sürmektedir.¹⁴⁹ Benzer şekilde, İşten, hukuk devletini; “... *pozitif hukukunu insan amaçlı bir hukuk idesine*

¹⁴⁴ Dworkin'e göre, kitaplardaki hukuk devleti anlayışı, hukukun içeriği ile ilgilenmeyip; yalnızca, önceden belirlenmiş ve herkese açık hale getirilmiş kurallar dışında devletin hiçbir zaman bireylere karşı güç kullanmaması gerektiğinde ısrar etmektedir. Haklara dayanan hukuk devleti anlayışı ise, bireylerin birbirlerine karşı ahlaki hak ve görevleri olduğu, devlete karşı da bir bütün olarak siyasi haklara sahip bulundukları hem ahlaki haklarının ve hem de siyasi haklarının pozitif hukuk tarafından tanınması gerektiği düşüncesini içermektedir. Yani Dworkin'e göre, kitaplardaki hukuk devleti anlayışı maddi adaleti (*substantive justice*), hukuk devletinden ayrı tuttuğu halde; haklara dayanan hukuk devleti, hukuk kitaplarındaki kuralların, ahlaki hakları kapsamasını ve uygulamasını gerektirmektedir, Ronald Dworkin, **A Matter of Principle**, Oxford University Press, 2001, s. 11-12; Sururi Aktaş, **Prosedürel Doğal Hukuk Lon Fuller'in Hukuk Kavramı**, s. 76-77; Paul P. Craig, “*Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework*”, **Public Law**, 1997, s. 477;

¹⁴⁵ Kenneth Einar Himma, “*Trouble in Law's Empire: Rethinking Dworkin's Third Theory of Law*”, **Oxford Journal of Legal Studies**, C:23, S: 3, 2003, s. 345.

¹⁴⁶ Tom Bingham, **The Rule of Law**, Penguin Books, 2011, s. 66-67.

¹⁴⁷ Gustav Radbruch, “*Hukuk Devleti*”, **Hukuk Devleti** (der. ve çev. Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yay., 1998, s.16.

¹⁴⁸ Hüseyin Hatemi, **Hukuk Devleti Öğretisi**, İstanbul: İşaret Yay., 1989, s. 47 ve s. 70-71.

¹⁴⁹ a.g.e., s. 25.

göre biçimlendiren, bu şekilde inşa edilmiş hukuk kurallarına uygun hareket eden, keyfi davranmayan hukuka bağlı iktidarlarca idare olunan, vatandaşlarına hukuki güvence sağlayan, insan haklarına saygılı, bütün işlem ve eylemleri yargısal denetime tabi, bağımsız ve tarafsız yargı örgütüne sahip devlet...” olarak tanımlamaktadır.¹⁵⁰ Erdoğan da hukuk devletini evrensel normlara uygun olan ve bu anlamdaki hukuk çerçevesinde hareket eden devlet olarak tanımlayıp; evrensel anlamda hukuku, uygar ve barışçı bir toplumsal varoluşun temeli olan eşitlik, adalet ve insan haklarına dayanan bir normlar sistemi olarak ifade etmektedir.¹⁵¹

Çalışmanın önceki bölümlerinde de tekrarlandığı üzere, insan haklarını temel almayan yalnızca şekli güvenceleri barındıran bir devletin, hukuk devleti olarak nitelendirilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Güçlü bir hukuk devleti hem şekli hem de maddi anlamda hukuk devleti unsurlarının bir arada bulunmasıyla var olabilecektir. Çünkü hukuk kurallarının, hukuk devletinin şekli ve prosedürel bütün koşullarını sağlaması ve yine de hukuk devletinin temelindeki değeri ihlal etmesi mümkündür. Örneğin, hükûmetin açıkça eleştirisini yasaklayan bir kanunun Fuller’ın hukuk devletine ilişkin tüm şekli kriterlerini taşıdığını ve Waldron’un önerdiği tüm prosedürel garantileri sağladığını varsayalım.¹⁵² Bu durum yine de bireylerin, insan onuruna göre muamele görme hakkını reddettiği için hukuk devleti idealini ihlal edecektir.¹⁵³

3. Hukuk Devletin Terminolojik Kullanımındaki Farklılıklar

Hukuk devleti kavramının kapsamı, hukuk sistemlerinde bu kavrama yüklenen anlam çerçevesinde değişiklik göstermektedir. Literatürde hukuk devleti kavramının Almanya’da *rechtsstaat*; Fransa’da *état de droit*; İngiltere’de *rule of law* ve Amerika’da *due process* şeklinde karşılık bulduğu gözlemlenmektedir. Bu başlık

¹⁵⁰ İnanç İştin, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 13, S: 2, 2014, s. 289.

¹⁵¹ Mustafa Erdoğan, “Hikmet-i Hükümet, Hukuk Devleti, Türkiye”, **Doğu Batı Dergisi**, s. 53.

¹⁵² Corey Brettschneider, “A Substantive Conception of The Rule of Law: Nonarbitrary Treatment and the Limits of Procedure”, **NOMOS**, Published by American Society for Political and Legal Philosophy, 2011, C: 50, s. 55; Waldron, hukuk devletini maddi, şekli ve prosedürel olmak üzere üçlü bir ayırım yaparak incelemekte; mahkemelerin bağımsızlığı ve adalete erişim hakkı gibi prosedürel ve kurumsal hususları hukuk devleti kavramına içkin değerler olarak nitelendirmektedir, Gürkan Çapar, “Jeremy Waldron ve Prosedürel Hukuk Devleti Anlayışı”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, s. 1289.

¹⁵³ Waldron, onuru (dignity) hukuka tabi kişilerin “aktif zekasına” (active intelligence) saygı duymak olarak yorumlamaktadır, Brettschneider, **a.g.e.**, s. 55-56.

altında, sırasıyla anılan ülkelerde hukuk devleti kavramının anlamı açıklanmaya çalışılacaktır.

3.1. Almanya’da Hukuk Devleti Kavramı

Hukuk devleti (*rechtsstaat*) kavramının, XIX. yüzyılda geliştirilmiş tipik bir Alman hukuku terimi olduğu ifade edilmektedir.¹⁵⁴ Kavramın ortaya çıkışı, çok eski bir tarihte olmamasına rağmen, ilk kez kim tarafından kullanıldığı hususunda bir netlik bulunmamaktadır.¹⁵⁵ *Rechtsstaat*, devletin sahip olduğu gücü kullanabileceği tek meşru yolun “hukuk” olduğu anlayışının üzerine kurulmuştur.¹⁵⁶ *Rechtsstaat*, Alman geleneğinde ilk kez Robert von Mohl tarafından sistematik olarak incelenmiş ve geliştirilmiştir.¹⁵⁷ Mohl’un *rechtsstaat* üzerine fikirleri üç temel unsuru içermektedir: İlk olarak Mohl, siyasi düzenin ilahi biçimde oluştuğu fikrini reddetmiş; devlet düzenini özgür, eşit ve akılcı bireylerin dünyevi hedeflerinin ürünü olarak nitelendirmiştir. İkinci olarak Mohl’a göre, bu genel hedefler, düzenleme ve korumayı sağlayan siyasi işlevle kuşatılsa da devlet düzeni; kişilerin özgürlük, güvenlik ve mülkiyetlerinin sağlanmasına yönelmelidir. Son olarak Mohl, devletin; yargı bağımsızlığı, parlamenter temsil, hukuk araçlarıyla yönetim ve temel medeni özgürlüklerin tanınması ilkelerini kapsayarak akılcı bir biçimde teşkilatlanması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Yaşar Karayalçın, “*Hukukun Üstünlüğü*”, *AÜSBFD*, C: 47, Sayı: 3-4, 1992. s. 201.

¹⁵⁵ Bazı yazarlara göre bu kavram, ilk defa 1798’de J. W. Placidius’un “*Literatur der Staatslehre*” başlıklı eserinde kullanılmıştır. Bazı kaynaklarda ise, terimin ilk kullanıcısının 1813 tarihli “*Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*” adlı eseriyle Karl Theodor Welcker olduğu ifade edilmektedir, Mithat Sancar, “**Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti**, İstanbul: İletişim Yay., 9. Baskı, 2020, s. 33; Aliefendioğlu ise hukuk devleti deyiminin ilk kez iki Alman bilim adamı (Baehr ve Gneist) tarafından yönetsel işlemlerin yargısal denetimine olanak sağlaması amacıyla kullanıldığını belirtmektedir. Yılmaz Aliefendioğlu, “*Türk Anayasa Mahkemesi’nin Hukuk Devleti Anlayışı*”, İçinde: **Hukuk Devleti** (der. Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yay., 1998, s. 148; Hukuk devleti kavramının ilk kez kullanıldığı anayasa ise 1946 tarihli Bavyera Anayasası olarak belirtilmektedir, Hatemi, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁵⁶ Elena Ferioli, “*Rule of Law and Constitutional Democracy*”, **Ankara University Faculty of Political Science The Turkish Yearbook of International Relations**, C: 49, 2015, s. 96; Hayek de *rechtsstaat* kavramının gelişimine Kant’ın ahlak felsefesinin büyük bir etkisi olduğunu ifade etmektedir. Hayek’e göre, “*Öyle bir düsturla hareket et ki, aynı zamanda bunun evrensel bir hukuk olmasını dileyessin*” ilkesi *rechtsstaat*ın gelişimine hizmet eden bir ölçüttür, Friedrich A. von Hayek, “*Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti*”, (çev. Ali Rıza Çoban), İçinde: **Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal** (ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008, s. 65; Michel Rosenfeld, “*Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti*”, (çev. Ali Rıza Çoban), İçinde: **Hukuk Devleti Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal**, 1. Baskı, Ankara: Adres Yay., 2008, s. 224.

¹⁵⁷ Karl Doehring, **Genel Devlet Kuramı** (çev. Ahmet Mumcu), İstanbul: İnkılap Yayınevi, 2014, s. 209; Martin Loughlin, **Kamu Hukukunun Temelleri** (çev. Dilşad Çiğdem Sever-Kıvılcım Turanlı), 1. Baskı, Ankara: Dipnot Yay., 2017, s. 270; Çin, **Demokrasi ve Hukuk Devleti İkilemi**, s. 53-54.

¹⁵⁸ Loughlin, **Kamu Hukukunun Temelleri** s. 270.

1848 devrimin başarısızlığının bir sonucu olarak; Anayasal temel hakların öneminin azalması ve *rechtsstaat*ın doğası gereği öncelikle biçimsel olduğu anlayışının ortaya çıkmasıyla Weimar döneminde *rechtsstaat* pozitivist bir yapıya bürünmüştür.¹⁵⁹ Bu dönemde, *rechtsstaat* İngiliz kökenli *rule of law*'a çok yakın bir anlamı; eylem alanı bireylerin doğal haklarıyla sınırlı olan (kişilerin özgürlük ve güvenliklerinin korunduğu; mülkiyet haklarının savunulduğu) bir devlet yapısını ifade etmiştir.¹⁶⁰ Bu anlayış biçimi, devletin, aklın buyruklarına göre yönetilmesini sağlayan bazı ilkeleri de beraberinde getirmiştir: İnsan haklarını ve kuvvetler ayrılığını güvence altına alan anayasa, yönetilenlerin parlamento aracılığıyla oluşumuna katıldıkları yasaların üstünlüğü (ulusal temsil), yargıçların bağımsızlığı gibi. Böylelikle, *rechtsstaat*, Almanya'da otoriter yönetime tepki olarak gerçekleştirilen siyasal reformlar bütünü ve liberalizm değerlerinin bir özeti olarak anlaşılmıştır.¹⁶¹

Hukuk ile devleti özdeşleştirerek devleti etkin bir hukuk düzeni olarak tarif eden Kelsen ise hukuk devleti anlayışı çerçevesinde devletin ve hukukun iki ayrı olgu olarak ele alınmasına itiraz etmiştir.¹⁶² Kelsen'e göre, hukuki bir düzeni olan her devlet aynı zamanda bir hukuk devletidir (*rechtsstaat*); bu nedenle otokratik bir karaktere sahip ve hukuk güvenliği ilkesine uymayan baskıcı bir düzen (*zwangsordnung*) dahi, bir hukuk düzenidir ve aynı zamanda bir devlettir.¹⁶³ Fakat, hukuku sahip olduğu öz

¹⁵⁹ Ferioli, **a.g.e.**, s. 97; Andreas von Arnould, *“Hukuk Devleti”* (çev. Arslan Topakkaya), İçinde: **Anayasa Teorisi**, 1. Baskı, İstanbul: Lale Yay., 2014, s. 717.

¹⁶⁰ Jacques Chevallier, **Hukuk Devleti** (çev. Ertuğrul Cenk Gürcan), Ankara: İmaj Yayınevi, 2010, s. 9.

161 **A.g.e.**

162 Hans Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş**, s. 123-126. Kelsen açıkça özdeşlik tezini her devletin zorunlu olarak hukuk devleti olduğu ve bu nedenle de hukuk devletinin devlet olmanın temel bir özelliğini oluşturduğunu söylemektedir; aynı zamanda Kelsen saf bir biçimde tanımsal açıdan devlet olarak adlandırma eğiliminde olacağımız her türlü yönetim sistemlerinden devlet adının esirgenmesini de reddetmektedir. Lars Vinx, “*Kelsen and Identity of law and State*”, (çev. Mehmet Turhan), **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, C: 1, S:1, s. 100; Okandan da Kelsen’in devlet ve hukuk özdeşliğine dayanmasından dolayı, devlet iktidarına herhangi bir sınırlama getirmediğini; çünkü, hukuku yaratan devletin kendi iktidarını hukukla sınırlamasına imkân olmadığını belirtmektedir, Süleyman Ruhi Aydemir, “*Hans Kelsen’in Saf Hukuk Teorisi ve Devlet Anlayışı*”, **Mevzuat Dergisi**, S: 76, 2004, <https://www.mevzuatdergisi.com/2004/04/04.htm#:~:text=Kelsen%2C%20devlet%20me%C5%9Fruyetinin%20kayna%C4%9F%C4%B1n%C4%B1%20hukukta,birli%C4%9F%20oldu%C4%9Funu%20belirtmektedir%5B100%5D>. (Erişim Tarihi 03.03.2022); Recai Galip Okandan, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul, 1976, s. 808.

¹⁶³ Aktaran Berke Özenç, **Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi**, 3. Baskı, İstanbul: İletişim Yay., 2020, s. 172'den Hans Kelsen, **Reine Rechtslehre**, 2. Baskı, Verlag Franz Deuticke, 1960, s. 34'e. Burada bahsedilen devlet ile hukukun özdeşliği düşüncesinin, Anglo-Amerikan ekolündeki hukuk devleti anlayışının (*rule of law*) da öncüsü olduğu ileri sürülmektedir. Nitekim, *rule of law* çerçevesinde devlet ve hukuk arasında neredeyse bir özdeşlik bulunmaktadır, Onur Sır, **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011, s. 10. Barber'a göre, Anglo-Amerikan devlet anlayışının, devleti hukuktan ayır

değerler dışındaki tüm unsurlardan arındırarak saf hukuk kuramını ortaya atan Kelsen dahi hukuk ile devleti özleştirmenin, hukuk devletini tanımlamak için yeterli olmayacağını kabul etmiş; hukuk devletini (*rechtsstaat*) herhangi bir hukuk düzeni değil, *demokrasi ve hukuk güvenliğinin var olduğu* bir rejim olarak tanımlamıştır.¹⁶⁴

Hitler döneminde, aryan (üstün) ırkın saflaştırılması için kesin çözüm olarak nitelendirilen Yahudi Soykırımı'nın (*Holocaust*) hukuk kurallarına uygun bir şekilde uygulanmaya konulması süreci yasallığa (biçimsel *rechtsstaata*) yüklenen değerlerin sorgulanmasına sebep olmuştur.¹⁶⁵ Devletin tüm organlarının kendi görevlerini hukuka uygun bir şekilde yerine getirmelerine rağmen¹⁶⁶ ortaya insan hakları ile bağdaşmayan; hakkaniyet duygusunu ve hukuka olan inancı sarsan uygulamalar, *rechtsstaat*ın bazı maddi unsurları da barındırmak zorunda olduğunun anlaşılmasını sağlamıştır. Bu doğrultuda, II. Dünya Savaşı sonrasında Gustav Radbruch tarafından insan haklarını önceleyen, bütünsel bir hukuk devleti anlayışı geliştirilmiştir.¹⁶⁷ Yaşanan bu olumsuz tecrübeler sebebiyle, Almanya'da *rechtsstaat* demokrasiden bile daha üst bir seviyede konumlandırılmıştır. *Rechtsstaat* kavramının önemini Radbruch şu şekilde ifade etmiştir: “*Demokrasi kesinlikle övgüye layık bir değer olmasına karşın, Rechtsstaat günlük ekmeğimiz gibidir ve teneffüs ettiğimiz hava gibidir; ve demokrasinin en büyük erdemi ise sadece Rechtsstaati muhafaza etmek için kabul edilmiş olmasıdır*”.¹⁶⁸

Öte yandan Doebling ise hukuk düzeninde yer alan tüm güvencelerin, hukuk devleti kavramına dahil edilmesinin; bu kavramın kapasitesinin zorlanarak içinin

düşünmesini gerektirecek bir sebep de bulunmamaktadır, Nicholas Barber, “*The Rechtsstaat and The Rule of Law*”, *Toronto Law Journal*, Vol. 53, 2003, s. 444.

¹⁶⁴ Özenç, a.g.e.

¹⁶⁵ Salim Işık, “*Hukuk Devleti İlkesi Işığında Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*”, **Karşılaştırmalı Hukukta Hukuk Devleti İlkesi ve Yansımaları** (ed. Yener Ünver ve Kerem Öz), 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 64; Hitler, Weimar Anayasası’nın 48’inci maddesinde (olağanüstü hallerde kamu düzeni ve güvenliğini yeniden tesis etmek üzere cumhurbaşkanına) tanınan istisnai yetkileri kullanmıştır. Fraenkel, Hitler dönemindeki uygulamaların Anayasaya uygun olması sebebiyle nasyonal sosyalizm taraftarlarınca “*legal devrim*” olarak nitelendirildiğini ifade etmektedir, Ernst Fraenkel, **İkili Devlet Diktatörlük Teorisine Bir Katkı** (çev. Tanıl Bora), 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yay., 2020, s. 36-37.

¹⁶⁶ Nitekim, Nazi Almanya’sında Yahudilerin toplama kamplarına ve gettolara naklinden sorumlu olan Otto Adolf Eichmann, 1960 yılında yakalanıp yargılanmak için İsrail’e getirildiğinde; itham edildiği suçların, dönemin Nazi hukukuna aykırı olmadığını; itham edildiği konuların suçtan ziyade, üzerinde başka hiçbir devletin yetkiye sahip olmadığı “hükümet tasarrufları” olduğunu ve bunlara itaat etmekle yükümlü olduğunu belirterek suçlamaları reddetmiştir, Hannah Arendt, **Kötülüğün Sıradanlığı Adolf Eichmann Kudüs’te** (çev. Özge Çelik), 7. Basım, İstanbul: Metis Yay., 2021, s. 31-32.

¹⁶⁷ Işık, a.g.e., s. 65.

¹⁶⁸ Hayek, *Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti*, s. 106.

boşalması tehlikesini beraberinde getirdiğini ifade etmektedir.¹⁶⁹ Kanaatimizce, hukuk devleti (*rechtsstaat*) kavramının içeriğinin genişletilmesi her ne kadar kavramın sınırlarının tespit edilmesini zorlaştırıyor olsa da salt pozitivist bir yaklaşımla bu kavramın yalnızca usulî güvenceleri barındırdığını kabul etmek de yerinde değildir; çünkü, usulî güvencelerin temelini insan onuru, adalet, eşitlik gibi birtakım evrensel değerler oluşturmamakça birey hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması ve devlet iktidarının sınırlandırılması mümkün olmayacak, bu doğrultuda hukuk devleti ilkesi ile ulaşılmak istenen amaçlara erişmek olanaksızlaşacaktır. Nitekim, Alman Federal Anayasa Mahkemesi de *rechtsstaat* kavramını bazı maddi değerleri içine alacak şekilde yorumlamaktadır.¹⁷⁰

3.2. Fransa’da Hukuk Devleti Kavramı

Alman *rechtsstaat* doktrini, Fransa’da XX. yüzyılın ilk yıllarında tanınmaya başlamıştır.¹⁷¹ Hukuk devleti kavramına karşılık olarak önceleri *état constitutionnel* (anayasal devlet) ifadesi kullanılırken; son zamanlarda yaygın olarak *état de droit* (hukuk devleti) teriminin kullanıldığı gözlemlenmektedir.¹⁷² Fransız hukuk devleti teorisi, Fransız Devrimi’nden miras kalan kendine özgü bir siyasal ve kurumsal geleneğe eklemlenerek ortaya çıkmıştır.¹⁷³ Devrimciler, ulusun temsilcileri tarafından

¹⁶⁹ Örneğin, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin kararlarında güçler ayrılığı, temel haklar, hukuksal güvence, yasaların açıkça kaleme alınması, muhalefet hakkı, basın özgürlüğü, hukuk kurallarının geriye yürütmemesi, devlet organlarının yetkilerini aşmamaları ve ceza usul hukukuna ilişkin güvenceler hukuk devleti ilkesinin kapsamında olarak değerlendirilmektedir. Doebling, bu şekilde özgürlükçü ve demokratik sistemin her parçasının hukuk devletine dahil edilmesini; kavramın kullanımını elverişsiz hâle getirmesi sebebiyle eleştirmektedir. Doebling’e göre, Anayasada yer alması istenilen bütün hukuksal kurumların aynı zamanda hukuk devletinin de vazgeçilmez öğeleri arasında nitelendirilmesi durumunda kavram kendine özgü yapısını yitirmekte ve çerçevesi belirsiz bir hâl almaktadır, Doebling, **Genel Devlet Kuramı**, s. 214-215.

¹⁷⁰ Alman Federal Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti kavramını adaletin devleti kavramına denk tutmakta ve böylece değerlere bağlı hukuk devleti anlayışını benimsemektedir, Doebling, **a.g.e.**

¹⁷¹ 1901’de Léon Duguit (*L’État, le droit objectif et la loi positive*), 1903’te Maurice Hauriou (*Précis de droit administratif et de droit public*) ve 1906’da Léon Michoud (*La théorie de la personnalité morale et son application en droit public français*) eserlerinde hukuk devleti kavramına gönderme yapmış olsa da; *état de droit* terimi ilk kez 1920’de Raymond Carré de Malberg’in *Contribution à la théorie générale de l’État* adlı eserinde detaylı olarak ele alınmıştır; Aktaran: Chevallier, **Hukuk Devleti**, s. 17-18; Michel Rosenfeld, “*Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti*”, (çev. Ali Rıza Çoban), İçinde: **Hukuk Devleti Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal**, 1. Baskı, Ankara: Adres Yay., 2008, s. 235.

¹⁷² Doebling, **Genel Devlet Kuramı**, s. 208.

¹⁷³ Chevallier, **Hukuk Devleti**, s. 19; Loughlin’e göre, İngiliz hukuk devleti (*rule of law*) anlayışı modern anayasacılık fikriyle ortak hukuk arasında bağlantı kurmanın resmileşmiş yorumunu yapabilmek çabasının sonucu iken; Alman *rechtsstaat* kavramı devlet uygulamalarında otoriterlik ile liberalizm arasındaki gerilimden doğmuştur. Buna karşılık, *état de droit* Fransız hukukçularca devrim sonrası yönetim düzenlemelerinin görülen eksikliklerini vurgulamak için normatif bir ilke olarak ortaya atılmıştır, Loughlin, **Kamu Hukukunun Temelleri**, s. 273

yapılan ve genel iradeyi ifade ettiği varsayılan yasaların; hukuk düzeninde tamamen kendine özgü bir güce sahip olduğunu belirten Rousseau'nun düşüncelerinden etkilenmişlerdir.¹⁷⁴ Bu anlayış çerçevesinde, Fransa'da *rechtsstaat*, başlangıçta yasallık ilkesi ile eş anlamlı olarak kullanılmış; temel hak ve hürriyetlerin korunması esasına dayandırılmıştır.¹⁷⁵ Fransız hukuk devleti anlayışında; anayasada yer alan parlamentonun egemenliği öylesine üstün konumlandırılmıştır ki maddi adaleti gerçekleştirmek, hukukun güvenilirliğini sağlamak amacıyla dahi yasa koyucunun bir sınırlamaya zorlanması mümkün kabul edilmemiştir.¹⁷⁶ Ancak parlamentoda, halkın temsilcileri tarafından kabul edilen yasaların; yalnızca genel iradenin yansıması olarak nitelendirilmesi sebebiyle bir meşruiyete sahip olması, bu yasaların dokunulmazlık zırhına sahip olduğu anlamına gelmemelidir.¹⁷⁷ Böyle bir kabul, temel hak ve özgürlüklerin salt usulî güvencelerle donatıldığı ve maddi içerik bakımından zayıf yasaların hüküm sürdüğü bir hukuk düzeni yaratma riskini taşımaktadır. Ayrıca, halkın iradesinin yanılmazlığına ilişkin bir kesinlik bulunmadığından; parlamentonun aldığı kararların ve yasaların denetimsiz bırakılması da hukuki güvenilirliğe ulaşılmasında önemli bir engel teşkil etmektedir. Dolayısıyla, Carré de Malberg'in öngördüğü gibi, parlamentonun çıkardığı yasaların anayasal denetimi kabul edilene kadar Fransa'da *état de droit*'nın gerçek anlamda uygulandığı söylenemeyecektir.¹⁷⁸

Fransa'da, hukuk devletinin yasallık denetiminden farklılaşması II. Dünya Savaşı'nı takiben Fransız Danıştay'ının (*Conseil d'Etat*), yönetsel işlemlerin sadece kanuna değil; aynı zamanda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Anayasadan çıkarılan hukukun genel prensiplerine uygunluğunu denetlemesi ile başlamıştır.¹⁷⁹ Bu sürece paralel olarak kanunların, Anayasaya uygunluğuna ilişkin bir denetim mekanizması da oluşturulmuş ve bu denetim başlangıçta sadece parlamento ile hükûmet arasında yetkilerin kullanılmasında düzenleyici nitelikte sınırlı bir işlevi

¹⁷⁴ Chevallier, **Hukuk Devleti**, s. 21.

¹⁷⁵ Aliefendioğlu, *Türk Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Devleti Anlayışı*, s. 149.

¹⁷⁶ Keza, hukuki güvenilirliği geçerli kılmak bakımından bir yasanın etkilerini sınırlayıcı yargıç denetimi de Fransa'da uzun süre yer almamıştır. Bu bakış açısının oluşmasında, Rousseau'nun genel iradenin son ve kesin karar mercii olması ülküsü önemli bir rol oynamıştır; Doehring, **Genel Devlet Kuramı**, s. 224-225.

¹⁷⁷ Nitekim, bu sınırsız yasama iktidarı, Hauriou tarafından hukuk düzeninin temelleriyle bağdaşmadığı ve bireysel özgürlükler için tehlikeli olduğundan bahisle de eleştirilmiştir, Aktaran: Chevallier, **Hukuk Devleti**, s. 26

¹⁷⁸ Yasaların, anayasal denetimine ilişkin ilk gelişme 1971 yılında Anayasa Konseyi'nin bir yasayı 1789 Fransız İnsan Hakları Bildirisi'nde yer alan temel hakları ihlal ettiği gerekçesiyle iptal etmesi ile gerçekleşmiştir. Bkz. CC No: 71-44, July 16, 1971; Rosenfeld, *Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti*, s. 235.

¹⁷⁹ Çağlar, **a.g.e.**, s. 168.

yerine getiren siyasi niteliği haiz Anayasa Konseyi (*Conseil Constitutionnel*) tarafından yerine getirilmiştir.¹⁸⁰ Konsey, parlamento ve yürütme organı arasındaki dengenin koruyucusu olarak kurulmuş olsa da zaman içinde verdiği ilke kararlar ve kendisine tanınan yetkilerle gerçek bir anayasa mahkemesi niteliğini kazanmıştır.¹⁸¹ Kurulduğunda yalnızca önleyici (*a priori*) soyut norm denetimi yapma yetkisine sahip olan Anayasa Konseyi, 23 Temmuz 2008 tarihli Anayasa değişikliği ile somut norm denetimi de yapabilen bir yargı organı konumuna gelmiştir.¹⁸² Böylelikle, Fransa’da anayasa yargısının gelişmesi sonucunda *état de droit* işlevsel bir hale gelmiş; temel hak ve özgürlüklerin devlet iktidarı karşısında korunmasında etkili bir araç niteliğine kavuşmuştur.

3.3. İngiltere’de Hukuk Devlet Kavramı

Hukuk devleti kavramının karşılığı olarak İngiltere’de “*rule of law*” (*hukukun üstünlüğü*) teriminin kullanıldığı gözlemlenmektedir.¹⁸³ İngiltere’de *rule of law* kavramı Dicey’nin 1885 tarihli *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* isimli çalışmasıyla geniş çapta tanınır hâle gelmiştir.¹⁸⁴ Dicey’ye göre, hukuk devletinin (*rule of law*) birbiri ile bağlantılı üç farklı anlamı vardır. İlk olarak, hiç kimse olağan hukuki usullere göre ve olağan mahkemelerce hukuku ihlal ettiği tespit edilinceye kadar cezalandırılmamalı; bedenen ya da mali olarak hukuki bir yaptırımla

¹⁸⁰ Bu denetim, ilk olarak 1799 Anayasası hazırlanırken Napoléon Bonaparte tarafından benimsenmiş ve Anayasada Koruyucu Senato (Sénat Conservateur) olarak yer alan siyasi bir kuruluş, Anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevlendirilmiştir. Ancak Koruyucu Senato, Napoléon’a sadık kalma eğiliminde olduğundan, anayasaya uygunluk denetimini günümüzdeki anlamıyla gerçekleştirememiştir. Kanunların anayasaya uygunluğunun siyasi bir organ tarafından ön-denetim biçiminde yapılması; Fransa’da daha sonra 1852, 1946 ve 1958 Anayasalarında da farklı biçimlerde düzenlenmiştir; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Tıpkı 23. Bası, İstanbul: Beta Yay., 2019, s. 211-215.

¹⁸¹ Pınar Dikmen, “*Fransız Anayasa Konseyinin Uluslararası Andlaşmaların Denetimine İlişkin Genel Yetkileri*”, **MÜHFAD**, C: 25, S: 2, Aralık 2019, s. 699-700; 1958 Anayasasında temel hak ve özgürlükler listesi bulunmamasına rağmen, 16 Temmuz 1971 tarihli kararında özgürlükler lehine yorum yapan Anayasa Konseyi, Anayasanın başlangıç kısmında ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinde yer alan ilkelere atıf yaparak sendika hakkının anayasal dayanağını oluşturmuş ve böylelikle temel haklar için güvence sağlayan bir organ vasfına sahip olmuştur, Dikmen, **a.g.e.**, s. 700, 12’nci dipnot; Sır, **a.g.e.**, s. 275.

¹⁸² Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 211-215; Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 357.

¹⁸³ Çağlar, **a.g.e.**, s. 166; Rule of law, anayasal teori tarafından kralın gücünü sınırlandırmak; kişisel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla icat edilen anayasal bir araç olarak nitelendirilmekte; bu görüş çerçevesinde, herhangi bir güç kullanımının meşru olması için *rule of law* ilkesine tabi olması gerekmektedir, Andrea Simoncini and Erik Longo, “*Fundamental Rights and the Rule of Law in the Algorithmic Society*”, In: Micklitz H-W, Pollicino O, Reichman A, Simoncini A, Sartor G, De Gregorio G (eds.) **Constitutional Challenges in the Algorithmic Society**, Cambridge: Cambridge University Press; 2021. s. 31.

¹⁸⁴ Jesús Fernández-Villaverde, “*Magna Carta, the Rule of Law, and the Limits on Government*”, **International Review of Law and Economics**, C. 47, 2016, s. 23

karşılaşmamalıdır.¹⁸⁵ Bu anlamda, bir hukuk devletinde; yetki sahibi kişilerin geniş, keyfi ve takdire bağlı kısıtlama yetkileri bulunmamalı; hukukun mutlak üstünlüğü sağlanmalıdır. İkinci olarak, hukuk devletinden bahsedildiğinde yalnızca “hiç kimsenin hukukun üstünde olmadığı” anlaşılması yeterli değildir; bu duruma paralel olarak farklı bir durumda veya rütbede olan kişilerin de olağan hukuka ve olağan mahkemelerin yetkisine tabi olması gerekmektedir.¹⁸⁶ Dolayısıyla Dicey’ye göre, Fransa’daki gibi devlet hizmetinde çalışan kişilerin farklı bir hukuk sistemine tabi olmasını öngören idari yargı sistemi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Son olarak Dicey, genellikle Kıta Avrupası’nda kabul gören hakların kaynağının Anayasa olduğu anlayışının aksine; Anayasanın genel kurallarının, mahkemelerin önüne gelen bireysel davalarda, bireylerin haklarını tespit eden yargı kararlarının sonucu olarak ortaya çıktığını ve bu kurullarla hukuk devleti niteliğinin kazanıldığını ifade etmektedir.¹⁸⁷ Bu açıdan değerlendirildiğinde, Dicey’nin temsil ettiği İngiliz geleneğinde, hukuk devletinin; yasamanın değil yargının üstünlüğüne dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.¹⁸⁸

XIX. yüzyılın öğretisel yeniliklerinden olan *rule of law* ve *rechtsstaat* kavramları, esasında, modern devletin yükselişi ile gündeme gelen hükûmetin gücü ile birey hakları arasındaki gerilimi ele almaktadır.¹⁸⁹ *Rechtsstaat* ile *rule of law* yakından incelendiğinde; anılan doktrinlerin farklı yasal ve kültürel geçmişlere sahip olmasından kaynaklı, bu gerilime ilişkin çözümlerinin değişiklik gösterdiği görülmektedir.¹⁹⁰ Özünde, *rechtsstaat* hukuk sistemi ile devlet arasındaki bir tür

¹⁸⁵ Albert Venn Dicey, “*Rule of law: Its Nature and General Applications*” içinde: **Introduction to the Study of the Law of Constitution**, MacMillan and Co., 8. Bası, Londra 1915, s. 110

¹⁸⁶ **A.g.e.**, s. 114.

¹⁸⁷ Dicey, temel hak ve özgürlüklerin anayasadan türetildiği yerlerde, bu hakkın askıya alınmasının ya da tamamen iptalinin mümkün olduğunu; ancak İngiltere’de olduğu gibi temel hak ve özgürlüklerin ülkenin olağan hukukuna dahil olması nedeniyle anayasanın bir parçası olarak görüldüğü yerlerde, bu hakkın, ulusun geleneklerinde ve kurumlarında köklü bir değişiklik yapılmadan kaldırılmasının düşünülemeyeceğini ifade etmektedir. Bu doğrultuda Dicey’nin Anayasanın bireysel hakların bir sonucu olduğu anlayışının esasında hakların daha güvenceli olduğu bir sisteme vurgu yaptığı gözlemlenmektedir, Albert Venn Dicey, “*Hukuk Devleti: Doğası ve Genel Uygulamalar*”, (Çev. Ali Rıza Çoban), içinde: **Hukuk Devleti Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal**, 1. Baskı, Ankara: Adres Yay., 2008, s. 33-35.

¹⁸⁸ Loughlin, **Kamu Hukukunun Temelleri**, s. 269.

¹⁸⁹ Kaarlo Tuori, “*The Common Core of the Rule of Law and the Rechtsstaat*”, in **Reports of the Conference on The Rule of Law as a Practical Concept**, Lancaster House, London, 2 March 2012, s. 13.

¹⁹⁰ *Rule of law* bir ortak hukuk (*common law*) doktrini iken; *rechtsstaat*, kodifikasyon, mevzuat ve yazılı anayasaya dayanan Kıta Avrupası kültürünün bir ürünüdür. Dolayısıyla, en temelde, hukuk düzeninin oluşumundaki bu farklılık, anılan doktrinlerde hukuk devletine değişik anlamlar yüklenmesine sebep olmuştur, **a.g.e.**; *Rule of law* ve *rechtsstaat* kavramlarının farklı felsefi arka planlara sahip olması

bağlantıya dayanırken; *rule of law* bir hukuk düzeninin niteliği veya teorisi olarak ifade edilmektedir.¹⁹¹ Barber’a göre, devleti, hukuk sisteminden ayırmak, *rechtsstaat* ve *the rule of law* kavramlarının farklı meziyetlerini göstermektedir; keza her ikisinin de modern anayasal düşüncede oynayacak yararlı rolleri olabilecektir.¹⁹²

3.4. Amerika Birleşik Devletleri’nde Hukuk Devleti Kavramı

1803 yılında, ilk kez Marbury/Madison davasında Amerikan Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court*) tarafından kanunların Anayasaya uygunluğuna ilişkin yargısal denetimin kabul edilmesi, ABD’de kişi hak ve hürriyetlerinin (ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin) korunmasına ilişkin en önemli güvencelerden birini oluşturmaktadır.¹⁹³ Bu doğrultuda, Doebling de ABD’de adaletin ve hukuksal güvencelerin Amerikan Yüksek Mahkemesinin içtihatlarıyla belirlendiğini ifade etmektedir.¹⁹⁴

Amerikan karşılığında hukuk devleti, Locke’un doğal haklara ilişkin görüşünden etkilenen ve doğuştan gelen bireysel haklara hukuki bir varlık kazandırmak için tasarlanan yazılı bir anayasaya dayanmaktadır.¹⁹⁵ Alman öğretisindeki *rechtsstaat*, ABD’de, esasında bir yargılama usulü ilkesi olan “*due process of law*” (*hukuki usule uygunluk*) ile karşılık bulmaktadır.¹⁹⁶ *Due process*in tarihsel kökeni hiçbir özgür kişinin; ülkenin yasaları uyarınca ya da kendi eşitlerince hukuka uygun olarak verilen bir karar bulunmadıkça, yakalanamaması, hapsedilememesi, mallarından ya da yasal haklarından yoksun bırakılmaması, sürgün edilememesi gibi güvenceleri getiren Magna Carta’nın 39’uncu maddesine ve hiç kimsenin evinden, toprağından, miras

sebebiyle kavramların aynı anlamı karşılamadığına ilişkin bir inceleme için bkz. Mustafa Yaylalı, “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Venn Dicey ve Hans Kelsen”, *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 91-92, 2018, ss. 95-111.

¹⁹¹ Barber, *The Rechtsstaat and The Rule of Law*, s. 444.

¹⁹² Örneğin, *rule of law* tüm hukuk düzenlerinde bulunması gereken nitelikler bütünü olarak sunulabildiği için evrenseldir. *Rechtsstaat* anlayışı ise devlet ile hukuk düzeni arasında bir uyum arzusunu beraberinde getirirken aynı zamanda bir çatışma olasılığını da gündeme getirmektedir. Bu doğrultuda, her iki sistemin de olumlu ve olumsuz yönleri olduğu Barber tarafından ifade edilmektedir; *a.g.e.*, s. 452-453.

¹⁹³ Anılan kararla birlikte, ülkedeki her mahkemenin, norm değeri taşıyan bir işlemin (yasa, düzenleyici işlem veya antlaşma) Anayasaya uygunluğunu somut bir uyuşmazlık durumunda denetleyebileceği ifade edilmiştir, Kaboğlu, *a.g.e.*, s. 319; Kubalı, *a.g.e.*, s. 459.

¹⁹⁴ Doebling, *a.g.e.*, s. 223.

¹⁹⁵ Michel Rosenfeld, “*Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti*”, (çev. Ali Rıza Çoban), içinde: *Hukuk Devleti Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal*, 1. Baskı, Ankara: Adres Yay., 2008, s. 238.

¹⁹⁶ Kerem Altıparmak, “‘*Due Process of Law*’ Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme”, *AÜHFD*, 1996, C. 45, S. 1-4, s. 220; Akyılmaz ve diğ., *Türk İdare Hukuku*, s. 79.

hakkından ve yaşam hakkından uygun hukuki usule göre (*due process of law*) yargılanmadan mahrum edilememesini hükme bağlayan 1335 tarihli Magna Carta'nın uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan 28 Edw. III madde 3'e dayandırılmaktadır.¹⁹⁷

Amerikan Yüksek Mahkemesinin içtihadı ile şekillenen *due process* ilkesi, günümüzde hem usulî hem de maddi yönde bazı güvenceler sağlamaktadır.¹⁹⁸ İlkenin usule ilişkin yönü; kişilerin tabi oldukları hukuk kurallarına uyulmadan haklarından yoksun bırakılmaması, cezaların kanuniliği, kişinin kendisi ile ilgili yargılamalardan haberdar olma ve dinlenilme hakkı, doğal yargıç ilkesi gibi unsurları içermektedir.¹⁹⁹ Maddi (*substantive*) *due process* doktrini ise, *due process* şartının sadece devletin uyacağı usulî sınırları belirlemekle kalmadığını, aynı zamanda devlet faaliyetlerinin içeriğini de sınırlandırdığını iddia etmekte; bireylerin hayat, hürriyet ve mülkiyetinden keyfi olarak mahrum bırakılmasını yasaklamaktadır.²⁰⁰ Diğer bir deyişle; maddi *due process* kapsamında, devlet tarafından kişi hak ve özgürlükleri sınırlandırılmasının geçerli bir amacının olup olmadığı denetlenirken; usulî *due process* kapsamında anılan sınırlamanın hukuki prosedürlere uygun yapıp yapılmadığının kontrol edildiği söylenebilecektir.²⁰¹

¹⁹⁷ W. J. Brockelbank, "Role of Due Process in American Constitutional Law", **Cornell Law Review**, C: 39, S: 4, 1954, s. 561-562; Due process kavramı ABD Anayasası'nın iki farklı maddesinde yer almaktadır: Bunlardan ilki V. Ek ile getirilen ve yalnızca federal devlet bakımından bağlayıcı olanıdır. Ancak yalnızca federal devletin organlarının due process ile bağlı olması; bireylerin günlük hayatta daha çok karşı karşıya kaldığı federe devlet hukuk sisteminde bu ilkenin yer almaması önemli bir eksiklik olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla 1868 yılında XIV. Ek ile federe devletlerin de hukuki usule uygun olmadan kişileri; yaşam, hürriyet ve mülkiyet hakkından mahrum bırakamayacağı ABD Anayasası'nda yerini almıştır, Kerem Altıparmak, *Due Process of Law' Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme*, s. 220-223.

¹⁹⁸ Yüksek Mahkeme; V. Ek ile getirilen *due process* şartının yalnızca usulî güvenceleri barındırdığına yönelik bir içtihat geliştirmiştir. Ancak 1890 yılında içtihadını değiştirerek XIV. Ek ile getirilen *due process*'in hem usulî hem de maddi birtakım güvenceler getirdiğini kabul etmiştir. Bu içtihat değişikliğinin gözlemlendiği başlıca karar ise şudur: Chicago, M. & St. P. R. R. v. Minnesota, 134 U.S. 418 (1890), Brockelbank, **a.g.e.**, s. 568.

¹⁹⁹ Neuman, **a.g.e.**, s. 566.

²⁰⁰ Maddi *due process*, vücut bütünlüğü, aile ilişkileri, suni üreme özgürlüğü gibi anayasada düzenlenmeyen bazı hakları koruma aracı olarak da kullanılmıştır. Ancak doktrinin, tarihi ve lafzî kaynaklarının zayıf oluşu ve korumadan yararlanacak hakları belirlemede kullanılacak kriterlerin belirsizliği nedeniyle *due process*'in maddi yönünün meşruiyeti her zaman şüpheli olmuştur. Ayrıca maddi *due process* şartı, Yüksek Mahkeme'nin doktrini ilk kez uyguladığı 1857 tarihli *Dred Scott* kararı ile ilişkisi nedeniyle her zaman eleştirilmiştir. Anılan davada, Yüksek Mahkeme, Kongre'nin batı eyaletlerinde köle sahibi olmayı yasaklamasının uygun hukuki usule aykırı şekilde köle sahibini mülkiyet hakkından mahrum ettiği sonucuna ulaşmıştır, Neuman, **a.g.e.**, s. 567.

²⁰¹ Erwin Chemerinsky, "Substantive Due Process", **Touro Law Review**, 1999, C: 15, S: 4, s. 1501.

3.5. Değerlendirme

Almanya’da ortaya çıkan hukuk devleti anlayışının; Fransız, İngiliz ve Amerikan hukukunda farklı yaklaşımlarla kabul edildiği görülmektedir. Bu farklılık özünde Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk sistemlerinde; bireyin, devlet karşısındaki konumundan kaynaklanmaktadır. Kıta Avrupası’nda, hukuk devleti, hukuk rejimine boyun eğen, özel bir devlet biçimi olarak düşünülmüştür: Bu tür bir devlette, iktidar sadece yürürlükteki hukuk düzeninin kabul ettiği araçları kullanabilmektedir;²⁰² bireyler de yalnızca pozitif hukukun öngördüğü haklara sahiptir. Öte yandan Anglosakson doktrininde, Locke’çu bir bakışla şekillenen hukuk devleti anlayışında, devletten önce de var olan birey haklarının her daim korunmasına odaklanılmakta; devletin bu haklara müdahale etmesi çeşitli prosedürlere tabi tutulmaktadır. Anglosakson geleneğinde hukuk devleti, bireylerin özgürlüklerini önceleyen, “*hukukun üstünlüğü*”, “*hukukun hakimiyeti*” kavramları ile karşılık bulurken; Kıta Avrupası’nda, hukuk devleti; devlet ile birlikte varlığını sürdürmekte olduğundan, birey haklarının koruma altına alınmasının ön şartı, bir devletin varlığı olarak kabul edilmektedir.²⁰³ Dolayısıyla, devlet ile birey arasındaki ilişkinin üzerine inşa edilen hukuk sistemleri; anılan coğrafyalarda, hukuk devletinin beraberinde getirdiği ilkeleri de farklı şekillendirmiştir.²⁰⁴

Anayasal hakların ve insan haklarının kabul edilmesine ilişkin süreçte yaşanan tarihsel ve siyasal olaylar da göz önünde bulundurulduğunda, Anglosakson ve Kıta Avrupası geleneklerinde hukuk devletine ilişkin güvencelerin birtakım nüanslar barındırması oldukça doğaldır. Ancak, buna rağmen, kavramlar arasındaki ortak noktaların, farklılıklardan daha fazla olduğunun altını çizmek gerekir. Özünde *rechtsstaat*, *état de droit*, *rule of law* ve *due process* kavramlarının her biri devlet iktidarını sınırlamayı ve birey haklarını güvence altına almayı amaçlamaktadır,

²⁰² Chevallier, **Hukuk Devleti**, s. 6.

²⁰³ Tolga Şirin, “*Hukukun Üstünlüğü (Rule of Law) Hukuk Devleti (Rechtsstaat): Aralarında Fark Var mı?*”, İçinde: **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s. 696.

²⁰⁴ Gülsoy, anılan ülkelerde hukuk devletine ilişkin farklı anlamların bulunmasında ülkelerin demokrasi anlayışlarının etkisi olduğunu ifade etmektedir. Örneğin, bir parlamento faaliyetinin ürünü olan yasaların anayasallığının denetimi İngiltere’de söz konusu değilken, Amerika Birleşik Devletleri’nde çok erken dönemde başlamış, II. Dünya Savaşı’ndan sonra Almanya’da ve oldukça zayıf bir denetim mekanizmasıyla Fransa’da söz konusu olmuştur. Parlamentonun üstünlüğünün katı bir şekilde kabul edildiği ülkelerde, kanunların anayasallığının denetimi pek hoş karşılanmamaktadır, Mehmet Tevik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 2007, s. 66.

yalnızca ülkelerin hukuki gelenekleri çerçevesinde, bu amaca ulaşmak için kullanılan yöntemler ve ilkeler farklılık göstermektedir.

4. Türk Hukukunda Hukuk Devleti İlkesinin Gelişimi

Dünyada yaşanan anayasacılık hareketlerine paralel olarak Osmanlı Devleti döneminde de iktidarın sınırlandırılmasına ve birey haklarının devlet tarafından tanınmasına yönelik birtakım düzenlemeler söz konusu olmuştur. Hukuk devleti ilkesinin ülkemizdeki gelişimini incelemek adına bu başlık altında öncelikle Osmanlı dönemindeki Anayasal belgeler gözden geçirilip, ardından hukuk devleti ilkesine sundukları katkılar bakımından sırasıyla 1876, 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları değerlendirilecektir.

4.1. Osmanlı Dönemindeki Anayasal Belgelerin Hukuk Devleti İlkesi Açısından İncelenmesi: Sened-i İttifak (1808), Tanzimat Fermanı (1839) ve Islahat Fermanı (1856)

Mutlak monarşi ile yönetilen Osmanlı Devleti'nde, 1808 yılında, ayanlarla padişah arasında imzalanan Sened-i İttifak ile devlet iktidarının ilk defa sınırlandırıldığı ifade edilmektedir.²⁰⁵ Bu belge ile, Türk tarihinde ilk kez, padişahın bile dokunamayacağı kimi alanların varlığı kabul edilmiştir.²⁰⁶ Ancak Sened-i İttifak'ta taahhüt edilen hususların, taraflarca yerine getirilmemesinin bir yaptırıma

²⁰⁵ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 24. Baskı, Bursa: Ekin Yay., 2019, s. 9-11. Doktrinde, Sened-i İttifak'ın hukuk devletinin gelişimine öncülük eden bir belge olarak kabul edilmesi hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Örneğin Onar, Sened-i İttifak'ı, ilk amme hukuku kaidesi ve hukuk devletine doğru gidişin bir belirtisi olarak, Kubalı saltanat hakkının objektif (dıştan) bir sınırlamaya tabi tutulduğu bir belge olarak, Akın, hukuk devleti kurma yolunda atılmış bir adım olarak ifade etmekteyken; Avcıoğlu, Sened-i İttifak'ın, "*derebeylerinin zorba yönetimini meşrulaştırma*" amacıyla padişaha zorla kabul ettirilen ve eşkıyalığın meşrulaştırılması anlamına gelen bir utanç belgesi olduğunu; Tanilli, ayan ve derebeylerin egemenliğini vurguladığını ve bu nedenle ileri atılım olarak nitelendirilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Benzer bir görüş ayrılığı, Sened-i İttifak'ın Magna Carta'ya benzetilmesi hususunda da ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, iki belgenin hazırlanış özellikleri ve hükümdarın soylulara/ayanlara tanıdığı hak ve güvenceler bakımından bir benzerlik bulunduğunu ifade derken; bazı yazarlar ise, Magna Carta'nın İngiltere'de demokratik bir gelişmenin kapısını açarken Sened-i İttifak, Osmanlı İmparatorluğu'nda liberal-demokratik gelişimin hızlanmasını sağlayacak nitelikler taşımamaktadır, Aktaran Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul: Yapı Kredi Yay., 24. Baskı, 2013, s. 56-61.

²⁰⁶ Giritli ve diğ., **İdare Hukuku**, s. 92; Sened-i İttifak ile, ayanlar, sadrazamın keyfi eylemlerinin önlenmesi, suçsuz yerel hanedanlara haksız edilmemesi, kendi yönetimleri altındaki hanedanları koruma haklarının tanınması gibi kazanımlar sağlarken; yoksulların ve reayanın korunması, vergilerin haksız ve ezici olmaması, reayaya zulmün yasaklanması, suç işlenmesi durumunda soruşturma yapılmadan ceza verilmemesi gibi genel kazanımlar da söz konusu olmuştur, Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 46-47.

bağlanmaması ve herhangi bir denetim sistemi/organı bulunmaması bu belgenin uygulanmasını zorlaştırmıştır. Nitekim, imzalanmasından beş hafta sonra, bir ayaklanma sonucu belgeyi imzalayan sadrazamın öldürülmesi ve belgenin yeni sadrazam tarafından imzalanmaması sebebiyle Sened-i İttifak'ın neredeyse hiç uygulama alanı bulmadığı görülmektedir.²⁰⁷

Osmanlı anayasal gelişmelerinin ikinci aşamasını 1839 tarihli Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayun)²⁰⁸ oluşturmaktadır. Tanzimat Fermanı, temel hak ve hürriyetlerin tek taraflı olarak padişahın iradesiyle sunulduğu, anayasal niteliği haiz bir belgedir.²⁰⁹ Bu fermanda, devletin bütün uyrukları için can, mal ve ırz güvenliği vaat edilmiş; vergi ve askerlik işlerinin de bir düzene bağlanacağı ifade edilmiştir.²¹⁰ Hukuk devleti açısından önem taşıyan güvenlik ilkesi ile hukukun genel ilkeleri olarak nitelendirilebilecek bazı ilkelerin tanındığı Tanzimat Fermanı'nda öne çıkan kavram ve ölçüt kanundur²¹¹; bu doğrultuda (Tanzimat Fermanı ile başlayan) Tanzimat Döneminde, yoğun bir kanunlaştırma hareketi görülmektedir.²¹² Tanzimat Fermanı; kişi güvenliği ve dokunulmazlığı, eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı ve ceza yargılaması hususlarında getirdiği güvenceleriyle değerlendirildiğinde hukuk devletine giden yola ışıklar tutan bir belge olarak kabul edilebilecektir.

²⁰⁷ A.g.e., 49.

²⁰⁸ Tanzimat Fermanı, kendi kendini sınırlama (auto-limitation) niteliğinde padişahın çıkardığı yazılı bir buyruktur, Giritli ve diğ., **İdare Hukuku**, s. 93; Kaboğlu'na göre, Türkiye'de hukuk devleti ilkesinin tohumları Tanzimat Fermanı ile ekilmiştir: Can, mal ve ırz güvenliklerini sağlayıcı ifadeler; vergi ve yargı işlemlerinin adaletle sağlanması buyruğu, kanunsuz suç ve ceza olmaz, yargılamasız kimseye ceza verilmez ilkelerinin tanınması hukuk devletine doğru ilk adımların atılmış olduğunu göstermektedir, İbrahim Ö. Kaboğlu, *"Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi"*, **Hukuk Devleti** (haz. Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yay., 1998, s. 115.

²⁰⁹ Karal'a göre, Tanzimat Fermanı bir nevi anayasa mahiyetindedir. Fermana anayasa niteliğini veren hususlar ise şunlardır: Hükümdarın ve hükûmetin keyfî işlerine son verilmesi, halkın doğal haklarının eşit olarak tanınması, Meclis-i Ahkam-ı Adliye'nin yasa hazırlama ve devlet giderlerini denetlemeyle görevlendirilmesi, padişah ve devlet ileri gelenlerinin halk önünde ant içmesi, Tanzimat Fermanı'nın mahkemelerde tescil edilip Meclis-i Ahkam-ı Adliye'ye gönderilmesi ve buna aykırı uygulamaların yasaklanması, Enver Ziya Karal, *"Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi"*, **Belleten**, Türk Tarih Kurumu, C: XXVIII, S: 112, 1964, s. 599. Her ne kadar anılan unsurlar bir anayasada yer alan/almaması gereken nitelikteyse de Ferman'ın devletin kuruluş ve işleyişine ilişkin kurallardan yoksun olması ve sadece padişahın iradesine dayalı olarak ortaya çıkmış olması sebebiyle anayasa mahiyetinde kabul edilemeyeceğini düşünmekteyim.

²¹⁰ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Ankara: Yetkin Yay., 2019, s. 24.

²¹¹ Kaboğlu, *Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi*, s. 99.

²¹² Ayrıca, bu süreçte kanunların hazırlanması ve önemli hukuki sorunların çözümü için çeşitli meclisler de oluşturulmuştur. Örneğin, 1837 yılında kurulan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin en önemli görevi kanunları ve tüzükleri hazırlamaktır; üst dereceli memurların yargılaması da yine bu meclis tarafından yapılmaktaydı. 1854 yılında kurulan Meclis-i Ali-i Tanzimat'a kanunları ve diğer düzenleyici işlemleri yapma görevi verilmiş; Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin ise artık yalnızca yargılama görevine devam etmesi kararlaştırılmıştır. Anılan kurumlar günümüz Yargıtay ve Danıştay'ının temelini oluşturmaktadır; Giritli ve diğ., **İdare Hukuku**, s. 93.

1856 tarihli Islahat Fermanı'nda ise Tanzimat Fermanı ile ilan edilen vaatler, doğrulanmış; ayrıca bu ferman din farkı gözetilmeksizin bütün devlet uyruklarının eşit işlem görme ilkesini de getirmiştir.²¹³ Bu doğrultuda, Müslüman olmayanlara; devlet memurluklarına atanabilmek, eyalet meclislerine girebilmek ve Meclis-i Vâlâ'da temsil edilmek gibi haklar tanınmıştır.²¹⁴ Ferman, azınlıklara yönelik eşitliğin sağlanması (azınlık haklarının tanınması) bakımından hukuk devleti ilkesinin gelişiminde -ait olduğu dönem göz önünde bulundurulduğunda- önemli bir yere sahiptir.

4.2. 1876 Anayasasının (Kânûn-ı Esâsî'nin) Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında İncelenmesi

Osmanlı'da anayasacılık akımının kuvvetlenmesiyle gündeme gelen, meşruti (Anayasalı) monarşiye geçilmesi ve padişahın yetkilerinin kurulacak bir meclisle sınırlandırılması yönündeki talepleri karşılayan ilk Osmanlı Anayasası (Kânûn-ı Esâsî) 1876 yılında oluşturulmuştur.²¹⁵ 1876 Anayasası'nda devletin organlarını; yasama (Meclis-i Umumi), yürütme (Heyet-i Vükelâ ve Padişah) ve yargı (Şer'îye ve Nizamiye Mahkemeleri) şeklinde ayrı ayrı düzenlenmiş; "*Tebaa-i Devleti Osmaniyenin Hukuk-ı Umumiyesi*" başlığı altında da Osmanlı vatandaşlarının hakları kabul edilmiştir.²¹⁶ Devlet organlarına ve temel haklara ilişkin düzenlemeleri ihtiva eden 1876 Anayasası, modern anlamda bir anayasa görüntüsüne sahip olsa da yasama ve yürütme erklerinin padişaha büyük ölçüde bağımlı olmaları sebebiyle etkili bir şekilde iktidarı sınırlandırma gücüne sahip olamamıştır.²¹⁷ Devletin bir anayasasının bulunması, hukuk devleti olarak nitelendirilmesi bakımından önem taşısa da²¹⁸ esas

²¹³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 24.

²¹⁴ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 96.

²¹⁵ Özbudun, **a.g.e.**, s. 24.

²¹⁶ Kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı, din ve ibadet özgürlüğü, dilekçe hakkı, eğitim hakkı, memuriyete girebilme hakkı, herkesin gücü oranında vergi ödemesi, mal ve mülk güvenliği, konut dokunulmazlığı, müsadere ve angarya yasağı, kanunsuz vergi alınmaması, işkence ve her türlü eziyet yasağı 1876 Anayasası'nda düzenlenmiştir; 1876 Anayasası tam metni için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> (Erişim Tarihi: 28.03.2022).

²¹⁷ Özellikle, kanun tekliflerinde padişahın onayının aranması (m. 53) ve kanunlar meclis tarafından kabul edilse bile padişahın mutlak veto yetkisinin olması (m. 54) yasama fonksiyonunu önemli ölçüde sınırlamaktadır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak da padişahın sürgün yetkisi (m. 113) önemli bir tehdit oluşturmaktadır, Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 15-19.

²¹⁸ Nevin Ünal Bozkurt, "*1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler*", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 53, S: 1, 2004, s. 176.

olan bu anayasanın getirdiği demokratik anayasal bir düzenin varlığıdır. Örneğin, anayasanın üstünlüğünün ve katılığının kabulü; bireysel hak ve özgürlükleri koruyan ve iktidarın yetkilerini sınırlandıran bir anayasada bulunduğu hukuki anlamda bir güvence sağlarken; 1876 Anayasası gibi neredeyse bütün konularda padişahın iradesinin üstün tutulduğu bir anayasa söz konusu olduğunda, anılan ilkeler meşruti monarşinin değil padişahın haklarının güvencesi konumuna gelmektedir.²¹⁹ Nitekim, 1876 Anayasasının verdiği yetki ile padişah tarafından meclisin 30 yıl tatil edilmesinden de anlaşılacağı üzere 1876 Anayasası; iktidarın, temel hak ve özgürlüklere müdahalesine karşın bir koruma işlevi görmemiş ve hukuk devleti ilkesinin en temelde dışladığı devletin keyfi müdahalelerine engel olamamıştır. Bu doğrultuda, 1876 Anayasasının getirdiği rejimin hukuk devletini değil, yasa (kanun) devletini; parlamenter monarşiyi değil ve fakat parlamentosu olan bir monarşiyi oluşturduğu ifade edilebilir.²²⁰

1876 Anayasasının, 1909 değişiklikleriyle birlikte, gerçek bir anayasa içeriğine ve amacına sahip hâle geldiği söylenebilecektir. Zira, 1909 değişiklikleri; padişahın konumu, yürütme organlarının oluşumu, yasama ve yürütme organlarının yetkileri, temel haklara ilişkin getirilen yenilikler, otoritenin sınırlandırılması ve kişi özgürlüğünün güvence altına alınması suretiyle gerçek anlamda meşruti monarşi düzenine geçişi sağlayarak, hukuk devleti niteliğine sahip olmak bakımından önemli bir ilerleme kaydedilmesine olanak tanımıştır.²²¹

4.3. 1921 Anayasasının (Teşkilâtı Esasiye Kanunu) Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında İncelenmesi

Cumhuriyet dönemi anayasal gelişmeleri, 1921 Anayasası ile başlamaktadır. 1921 Anayasası ile yeni bir devlet ve demokrasi anlayışına geçilen bu süreçte, 1876

²¹⁹ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 148.

²²⁰ Sezer ve diğ., *a.g.e.*, s. 69.

²²¹ Bozkurt, *1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler*, s. 181; 1909 Anayasa değişikliği ile, kanundışı tutuklama yasağı ve sansür yasağı getirilmiş; haberleşmenin gizliliği, toplanma ve dernek kurma hakları tanınmış, padişahın sürgün yetkisi kaldırılmıştır. Kanun teklifinde yasama organının, padişahın izin alma zorunluluğu kaldırılmış ve padişahın mutlak veto yetkisi geciktirici/zorlaştırmacı veto yetkisine dönüştürülmüştür. Ayrıca, padişahın meclis fesih hakkı, Ayan Meclisi'nin onayı ve üç ay içinde yeni seçim yapılması şartına bağlı kılınmıştır, Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 19-21, Kaboğlu, *Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi*, s. 104; Özbudun, *a.g.e.*, s. 25.

Anayasası yürürlükten kaldırılmamıştır.²²² 1921 Anayasasında, yasama ve yürütme erkleri Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde (TBMM) toplanmış; yargı²²³ ise düzenlenmemiştir. Hukuk devletinin şekli şartlarından biri olan kuvvetler ayrılığı ilkesi ile 1921 Anayasasının bağdaşmadığı ortadadır. Ancak Türk ulusunun kurtuluş mücadelesi verdiği bu dönemde, hukuk devletine dair birtakım eksikliklerin bulunması oldukça doğal karşılanmalıdır. 1921 Anayasasının belki de en önemli maddesi “*egemenlik kayıtsız şartsız milletindir*” ifadesine yer veren birinci maddesidir. Bu madde ile kişisel ve tanrısal bir egemenlik anlayışına dayanan yönetim biçimi terk edilerek ulus egemenliğini temel alan bir yapı benimsenmiştir.²²⁴ Demokratik bir düzen kurulmasına ilişkin atılan bu adım -her ne kadar hükûmet sistemi ve anayasa bazı eksiklikler içeriyorsa da- hukuk devleti perspektifinden bakıldığında olumlu değerlendirilmelidir.

4.4. 1924 Anayasasının Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında İncelenmesi

Olağanüstü koşulların ürünü olan, bu sebeple de eksik ve yetersiz olarak nitelenen 1921 Anayasası ile cumhuriyet dönemine geçiş sürecinden başarıyla çıkılmasının ardından; devletin temel kurumlarını, toplumun ve bireylerin haklarını belirleyecek ve iki anayasalı döneme son verecek (1876 ve 1921 Anayasaları) yeni bir yapılanmaya ihtiyaç duyulmuştur.²²⁵ Bu doğrultuda; kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı sistemini öngören, meclis hükûmeti ile parlamenter rejim arasında kalan bir düzen kuran, anayasanın üstünlüğünü benimseyen ve kamu hürriyetlerine yer veren 1924 Anayasası TBMM tarafından kabul edilmiştir.²²⁶ 1924 Anayasasında yasama ve yürütme kuvvetleri TBMM’de toplanmıştır (m. 5). Bu doğrultuda kuvvetler birliği

²²² Giritli ve diğ., **İdare Hukuku**, s. 98; 1921 Anayasası yalnızca 23 madde ve 1 ayrık maddeden oluşmaktadır. 1921 Anayasasının ilk hâli ve tam metni için bkz. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1921/1921ilkmetin/1921-ilkhali.pdf> (Erişim Tarihi: 28.03.2022)

²²³ Yargı konusunda 1876 Anayasasının hükümlerinin yürürlükte olduğu düşünülse de uygulama bu şekilde olmamıştır. Bu dönemde yargı yetkisinin de Meclisin elinde olduğu fikri hâkim olmuştur. Dönemin olağanüstü koşullarının etkisi altında kurulan İstiklal Mahkemeleri ise Meclis tarafından kendi üyeleri arasından seçilmiştir. Bu durumun, hakimlerin bağımsızlığı ilkesine ve kanuni hâkim güvencesine tamamen aykırı olduğu açıktır, Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 25-26.

²²⁴ Giritli ve diğ., **İdare Hukuku**, s. 98; Padişahlık resmen sona erdirildikten sonra bile rejimin Cumhuriyet olduğuna ilişkin ifadenin Anayasaya eklenmemesi birtakım siyasal nedenlerle gecikmiştir. Nihayetinde, 29 Ekim 1923 tarihli Anayasa değişikliği ile “Türkiye Devletinin şekli Hükümeti cumhuriyettir” denilerek resmen devlet biçiminin cumhuriyet olduğu Anayasada yer almıştır. Anılan değişiklik ile meclis hükûmeti sisteminden parlamenter hükûmet modeline yaklaşan bir hükûmet kurma modeli de benimsenmiştir, Özbudun, **a.g.e.**, s. 28.

²²⁵ Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 290.

²²⁶ 1924 Anayasası tam metni için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1924-anayasasi/> (Erişim Tarihi: 28.03.2022)

sisteminin benimsendiği 1924 Anayasasında, yürütme yetkisinin ancak Meclis tarafından seçilecek Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği İcra Vekilleri Heyeti (Bakanlar Kurulu) eliyle kullanılabileceği ifade edilerek (m. 7) görevler ayrılığı kabul edilmiştir. Teoride TBMM yürütme yetkisine sahip olsa da esasında yürütme yetkisi Meclis tarafından bizzat kullanılmamaktadır.²²⁷ Dolayısıyla, burada hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri olan kuvvetler ayrılığının prensip olarak korunduğu ifade edilebilecektir.

1924 Anayasasında yargıç bağımsızlığının (m. 8) ve idarenin hukuka bağlılığının anayasal bir ilke olarak benimsenmesi (m. 54), hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine yönelik atılan olumlu adımlardır. Ayrıca, 1924 Anayasasında, anayasanın üstünlüğü (m. 103) ilkesi de benimsemiştir. Ancak, anayasanın üstünlüğü ilkesini denetleyecek ve koruyacak herhangi bir mekanizma Anayasada öngörülmediğinden anayasaya aykırılıklar hukuki bir yaptırımla karşılaşmamıştır.

Hürriyetler konusunda ise 1924 Anayasasında, Fransız Devriminden beri var olan doğal hak anlayışı kabul edilmesine rağmen²²⁸; kamu hürriyetleri geniş ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmemiş, çoğu zaman bunların sadece adının sayılması ve kanunla sınırlanabileceğinin belirtilmesiyle yetinilmiştir.²²⁹ Bu sebeple, çoğunlukçu demokrasi anlayışının benimsendiği 1924 Anayasasında, Meclisin çoğunluğunun oyuyla çıkarılan kanunlar ile azınlık haklarının ölçsüz bir şekilde sınırlanması tehlikesi söz konusu olmuştur.²³⁰ Anayasada, kanunların yargısal denetimine ilişkin bir sistem de öngörülmediğinden Meclisin iradesinin sınırsız ve keyfi olarak kullanılmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığını ifade etmek mümkündür. Anılan hususlar hukuk devletinin ihtiva ettiği kişi hak ve hürriyetlerinin korunması, devlet iktidarının sınırlandırılması ve hukuki güvenlik (belirlilik, öngörülebilirlik) unsurlarını belirli ölçüde zedelemektedir. Özetle, 1924 Anayasasında, önceki anayasalardan daha kapsamlı güvenceler getirilmesine rağmen tam anlamıyla bir hukuk devletinde olması gereken unsurların -şeklî olarak da olsa- yer almadığı anlaşılmaktadır.

²²⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s. 29.

²²⁸ 1924 Anayasasının 68'inci maddesine göre, “*Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırıdır. Bu sınırı ancak kanun çizer*”.

²²⁹ Özbudun, **a.g.e.**, s. 31.

²³⁰ Özbudun, **a.g.e.**

4.5. 1961 Anayasasının Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında İncelenmesi

Daha önce de belirtildiği üzere, Türk hukuk sisteminde, “hukuk devleti” kavramı ilk kez 1961 Anayasasında yer almıştır.²³¹ 1961 Anayasası, milletin egemenliğini; Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar aracılığıyla kullanacağını hüküm altına almıştır (m. 4). Böylelikle, egemenliğin kullanımı devletin diğer organları ile (yürütme ve yargı) paylaşılmış; hukuk devletinin de temel şartlarından biri olan kuvvetler ayrılığı anlayışı benimsenmiştir.

Doğal hakların yanında sosyal haklara da yer veren 1961 Anayasasında, temel hak hürriyetler geniş ve kapsamlı olarak düzenlenirken; bunların sınırlandırılması hususunda da detaylı hükümlere yer verilmiştir.²³² Ayrıca, 1961 Anayasası ile, hak ve hürriyetlerin ancak kanun ile düzenlenip sınırlandırılması, bunun ise anayasanın sözüne ve ruhuna uygun bir biçimde yapılması ölçütleri dışında; öze dokunma yasağı da getirilerek *güvenceli bir özgürlük sistemi* kurulmuştur.²³³

1961 Anayasasında, kanuni idare ilkesi (m. 6) ve idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olması ilkesi (m. 114) benimsenmiştir. Yürütme organının kanuna dayanarak kanunun öngördüğü sınırlar içinde hareket edebilmesi ve idarenin işlemlerine karşı yargısal denetimin öngörülmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması adına sağlanan en temel güvencelerdendir. Nitekim, daha önce de belirtildiği üzere, mülk devletinden hukuk devletine geçiş sürecinde hazine teorisi ile kabul edilen devletin bireylere verdiği zararları tazmin ile yükümlü olması anlayışı önemli bir yere sahiptir.

²³¹ 1961 Anayasasının tam metni için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/> (Erişim Tarihi: 28.03.2022)

²³² Kapani’ye göre, 1924 Anayasası sisteminin, (temel hak ve hürriyetlerin genel formüllerle belirtilerek, düzenlemede yasama organına geniş takdir yetkisi tanıyan sistemin) pratikte hürriyetlerin ortadan kalkmasına varacak derecede alabildiğine kısıtlanmalara imkân vermiş olması, kurucular üzerinde uyarıcı bir etki yapmış ve onları bir kere daha eski sistemi denemekten kaçınmaya yöneltmiştir. Bu nedenle 1961 Anayasası hürriyetleri kısaca ve genel prensipler halinde saymakla yetinmeyerek sınırlamanın ölçüsünü belirten detaylı hükümler koymak yoluna gitmiştir, Kapani, *a.g.e.*, s. 118; 1961 Anayasasının İkinci Kısım “*Temel Hak ve Ödevler*” başlığı altında; Genel Hükümler (m. 1-13), Kişi Hak ve Ödevleri (m. 14-34), Sosyal ve İktisadi Hak ve Ödevler (m. 35-53), Siyasal Haklar ve Ödevler (m. 54-62) şeklinde dört bölümden oluşmaktadır.

²³³ Kaboğlu’na göre, 1961 Anayasası özellikle sosyal hakları gerçekleştirmek amacıyla devlete “özgürleştirme” ödevini yüklemiştir. Nitekim “sosyal devlet” ilkesi de hukuk devleti ilkesi gibi ilk kez 1961 Anayasasında yer almıştır, Kaboğlu, *Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi*, s. 110.

1961 Anayasası ile anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı tanınmış (m. 8); yasaların Anayasaya uygunluğunun denetimi için de Anayasa Mahkemesinin kurulması öngörülmüştür (m. 145-152). 1961 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi, kanunların, (1971 yılındaki Anayasa değişikliği ile getirilen) kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün, Anayasaya uygunluğunu; Anayasa değişikliklerini de Anayasada yer alan şekil şartlarına uygunluğu bakımından denetlemekle görevlendirilmiştir.²³⁴ Ayrıca, 1961 Anayasasında, Anayasa Mahkemesinin, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin parlamento kararlarının denetiminde; siyasi parti kapatma davalarında (m. 57/son) ; Yüce Divan sıfatıyla yapılan yargılamalarda da (m. 147) görevli olduğu ifade edilmiştir. 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, hukuk devletini; insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle yükümlü olan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasaya uygun bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet olarak tanımlamıştır.²³⁵ Mahkeme, yargı denetimini, hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin güvencesini oluşturan bir unsur olarak belirtmiş; insan haklarına saygılı olmayan, Anayasaya uymayan bir yönetimi bu tutumundan caydıracak ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakacak gücün de yargı denetimi yetkisi olduğunu ifade etmiştir.²³⁶

Ancak belirtmek gerekir ki yalnızca yargısal denetimin varlığı da hukuk devleti ilkesi bakımından yeterli bir koruma sağlamayacaktır. Çünkü, yasama ve yürütme işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan organların; yasama ve yürütme organları karşısında bir bağımsızlığa sahip olmaması durumunda yargı denetiminden beklenen yarar büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır.²³⁷ Bu doğrultuda, 1961 Anayasasında, yargıçların özlük hakları ayrıca düzenlenmiş (m. 132-133); yargı

²³⁴ 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerinin ve Meclis İçtüzüğü'nün denetimini soyut norm denetimi (iptal davası) yoluyla gerçekleştirmiştir. 1961 Anayasasında, Cumhurbaşkanı, son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların en az %10'unu alan veya TBMM'de temsilcisi bulunan siyasi partiler ya da bunların meclis grupları ve yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri ile Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversitelerin kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren konularda iptal davası açma hakkı bulunmaktaydı (m. 149). Kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin ise somut norm denetimi ile görülmekte olan davanın taraflarınca Anayasaya aykırılığı ileri sürülebilmekteydi (m. 151). Somut norm denetiminde Anayasa Mahkemesi, Anayasada belirtilen süre içinde aykırılık iddiasına ilişkin karar vermezse davaya bakan mahkemenin de aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürütme yetkisi bulunmaktaydı.

²³⁵ AYM, E. 1976/28, K. 1976/28, KT: 25.05.1976, RG: 16.08.1976, 15679.

²³⁶ AYM, E. 1976/28, K. 1976/28, KT: 25.05.1976, RG: 16.08.1976, 15679; 1961 Anayasasına göre,

²³⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s. 133.

bağımsızlığını güvence altına alacak bir kurum olarak yargıçların özlük işlerinden sorumlu bir Yüksek Hakimler Kurulu oluşturulması da hüküm altına alınmıştır.²³⁸ Aynı dönemde, savcılarının özlük işlerini düzenlemek için 22 Nisan 1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Kanunu ile Savcılar Yüksek Kurulu da kurulmuştur.²³⁹

Anılan düzenlemeler dikkate alındığında; 1961 Anayasası ile getirilen anayasa yargısı, yargıçların bağımsızlığına ilişkin teminatlar, temel hak ve hürriyetlere ilişkin güvenceler ile hukuk devletine büyük ölçüde yaklaşıldığı görülmektedir. Ancak, 1971-1973 yılları arasında, 1961 Anayasası iki defa önemli değişikliğe uğramış²⁴⁰ ve hukuk devleti ilkesinden uzaklaşılmasına sebep olan birtakım düzenlemeler Anayasaya eklenmiştir. Anılan değişiklikler doğrultusunda, üniversite özerkliğinin zayıflatılması (m. 120), TRT özerkliğinin kaldırılması (m. 121), temel haklara ilişkin genel bir sınırlama hükmü getirilerek (m. 11) bazı hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama sebeplerinin artırılması, devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması (m. 136), yalnızca TBMM’de grubu bulunan siyasi partilerin dava açabileceğinin düzenlenmesi ile küçük partilerin iptal davası açma hakkından yoksun bırakılması (m. 149) ve Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini yalnızca şekli bakımından denetleyebileceğinin (m. 147) belirtilmesi suretiyle AYM’nin yetkilerinin değişiklikten önceki haline göre törpülenmesi söz konusu olmuştur.²⁴¹

²³⁸ Demirhan Burak Çelik, “16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C: 73, S: 4, 2018, s. 1059.

²³⁹ 45 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Kanunu için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc045/kanuntbmmc045/kanuntbmmc04500045.pdf (Erişim Tarihi 25/07/2022). 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Yüksek Savcılar Kurulu da anayasallaştırılmıştır. 12 Mart değişiklikleri ile birinci sınıf yargıçların ve TBMM’nin Kurula üye seçmesi yöntemine son verilmiş; tüm üyelerin Yargıtay tarafından seçilmesi usulü benimsenmiştir. Ayrıca, Adalet Bakanının Yüksek Hakimler Kurulu içindeki konumu da güçlendirilmiştir. 1961 Anayasasının ilk halinde toplantılara katılabileceği ancak oylamaya katılamayacağı öngörülen Adalet Bakanının, “gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hakimler Kurulu toplantılarına başkanlık edeceği” hükmüne bağlanmıştır (1961 Anayasası m. 146/6). 45 sayılı Yüksek Hakimler Kurulu Kanununda yapılan değişiklik ile de Bakana katıldığı toplantılarda oy kullanma hakkı tanınmıştır (m. 4/2, RG: 28/06/1972, 14229), Çelik, *a.g.e.*

²⁴⁰ Bunlardan birincisi 22 Eylül 1971 tarihinde 1488 sayılı Kanunla yapılan kapsamlı değişiklik; ikincisi ise 20 Mart 1973 tarihinde 1699 sayılı Kanun ile yapılan değişikliktir. Özbudun, *a.g.e.*, s 45; 1488 sayılı Kanun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13964.pdf> (Erişim Tarihi: 16.07.2022); 1699 sayılı Kanun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14482.pdf> (Erişim Tarihi: 16.07.2022).

²⁴¹ Özbudun, *a.g.e.*

4.6. 1982 Anayasasının Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında İncelenmesi

1961 Anayasasına göre, daha katı ve detaylı olan 1982 Anayasası da 2'nci maddesinde hukuk devleti kavramına yer vermektedir. Ancak, 1961 Anayasasında öngörülen “*insan haklarına dayalı*” hukuk devleti yerini “*insan haklarına saygılı*” hukuk devletine bırakmış; ayrıca 1961 Anayasasının başlangıç kısmında yer alan “*hukuk devleti*” ifadesi de “*hukuk düzeni*” olarak değiştirilmiştir. Anılan farklılıklar yalnızca lafzi nitelikte olsa da 1982 Anayasasında getirilen diğer düzenlemelere bakıldığında, 1961 Anayasasına oranla daha otoriter bir yapıya sahip olduğu ve hukuk devletinin bazı ilkelerinden uzaklaşıldığı anlaşılmaktadır.²⁴²

1982 Anayasasının başlangıç bölümünde “... *Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu...*” ifade edilerek kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. Bu doğrultuda, yasama yetkisinin Türk milleti adına TBMM tarafından kullanılacağı ve bu yetkinin devredilemeyeceği (m. 7); yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlarına uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği²⁴³ (m. 8) ve yargı yetkisinin de bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı (m. 9) hüküm altına alınmıştır.

1982 Anayasasında, yürütme organının genel ve objektif kural koyma yetkisi belirgin ölçüde artırılmıştır.²⁴⁴ Olağanüstü hâller ile ilgili düzenlemelere bakıldığında 1982 Anayasası mülga m. 121/son ve m. 122 hükümlerinde, Cumhurbaşkanı

²⁴² “Demokrasi ilkesini öngören hükümler 1961 Anayasasına göre daha az sayıda olup ‘insan haysiyeti’ vb. deyimlerinin de 1982 Anayasasında daha az kullanıldığı dikkat çekmektedir. Yine yürürlükteki Anayasada ‘hukukun üstünlüğü’ deyimini yalnızca 103 üncü maddede, Cumhurbaşkanının andiçmesine ilişkin metinde yer almaktadır. Hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerde ise ‘ödev’ ve ‘sorumluluk’ sözcükleri ağırlık taşımaktadır”, Kaboğlu, *Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi*, s. 111-112.

²⁴³ 1961 Anayasasında yalnızca görev olarak belirtilen yürütme işlevi, 1982 Anayasasında aynı zamanda yetki olarak ifade edilmiştir. Özbudun, 1982 Anayasasında yürütmenin aynı zamanda bir yetki olarak nitelendirilmesinin öneminin; olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle kendini göstermekte olduğunu ifade etmektedir. Olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisi kanundan değil doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanmaktadır. Böylelikle, yürütme organı olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri asli olarak düzenlenme yetkisine sahip olmaktadır; Özbudun, *a.g.e.*, s. 204-205; 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında hükümet sistemi ve yürütme organının yapısı değiştiği için 1982 Anayasasının ilk halinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından kullanılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisi günümüzde tek başına yürütme organını oluşturan Cumhurbaşkanına aittir (1982 Anayasası m. 119/6).

²⁴⁴ Sezer ve diğ., *a.g.e.*, s. 78.

başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisi verildiği; bu yetkinin kullanılması için TBMM tarafından herhangi bir yetkilendirme işleminin yapılmasına gerek olmadığı görülmektedir. Benzer şekilde, 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrasında da Cumhurbaşkanına geçmiş olan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisinin kullanılması için Meclis tarafından herhangi bir yetkilendirme yapılmamakta; Cumhurbaşkanı bu yetkisini doğrudan Anayasadan almaktadır.

1982 Anayasasında, kanuni hâkim güvencesi (m. 37), ceza sorumluluğuna ilişkin ilkeler (m. 38), kanun önünde eşitlik ilkesi (m. 10) ve Anayasanın üstünlüğü (m. 11) kabul edilmiş; Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirtilmiştir.²⁴⁵

1961 Anayasasında özgürlükler kuralı; sınırlamalar istisna olarak kabul edilirken, 1982 Anayasasının ilk hâlinde adeta özgürlükler istisna sınırlamalar kural niteliğini almıştır.²⁴⁶ 2001 yılında yapılan değişikliğe kadar, 1982 Anayasasında (genel sınırlama sebeplerinin yer almasından dolayı) temel hak ve özgürlükler, evrensel standartlara oranla aşırı denilebilecek ölçüde sınırlandırılmıştır.²⁴⁷ Hukuk devleti ilkesinin temelinde yer alan birey hak ve özgürlüklerinin devlet iktidarı karşısında korunması prensibi, 2001 yılında özel sınırlama sebepleri ve ölçülülük ilkesinin kabul edilmesine kadar geçen süreçte 1982 Anayasasında oldukça yetersiz bir niteliğe sahip olmuştur.

1982 Anayasasının 9'uncu maddesinde yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmış olup yargı bağımsızlığına ilişkin hususlar da ayrıca 138'inci maddede düzenlenmiştir. Anayasanın 138'inci maddesinde; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olarak mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği; yasama ve

²⁴⁵ 1982 Anayasasında; yürütme organının, olağan ve olağanüstü dönemlerde kullandığı kanun hükmünde kararnama çıkarma yetkisi Anayasanın üstünlüğü ilkesi bağlamında kabul edilen normlar hiyerarşisi sisteminin istisnasını oluşturmaktadır.

²⁴⁶ Sezer ve diğ., **a.g.e.**, s. 92.

²⁴⁷ Atar, bu sınırlamalar ile bireyin devlet karşısında değil; adeta, devletin birey karşısında koruma altına alınmaya çalışıldığını ifade etmektedir, Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin Yay., 14. Baskı, 2021, s. 55.

yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bununla birlikte, yargı faaliyetini gerçekleştiren yargıç ve savcılarının kişisel güvencesini ifade eden hakimlik ve savcılık teminatı da Anayasanın 139’uncu maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Anayasanın 159’uncu maddesinde ise, “... *adli ve idari yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini...*” Hakimler Savcılar Kurulunun yapacağı ifade edilmiştir.²⁴⁸ Kurulun Başkanı Adalet Bakanı olup, ilgili Adalet Bakanı yardımcısı da Kurulun tabii üyesidir (m. 159/3).²⁴⁹ Yargıçların tüm özlük hakları konusunda söz sahibi olan ve bağımsız hareket etmesi gereken Kurulun başkanının siyasal bir kişilik olan Adalet Bakanı olması ve Adalet Bakanı yardımcısının Kurulda doğal üye olması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir.²⁵⁰

İdarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması ilkesi (m. 125), 1982 Anayasasında yerini korumuştur; ancak, doktrinde özellikle idari yargıda denetimin yaygınlığı ilkesine getirilen bazı sınırlamaların, hukuk devleti ilkesini zedelediği ifade edilmiştir.²⁵¹ 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasında olduğu gibi, idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları tazmin etmekle olduğunun hüküm altına alınması (m. 125/son) ise hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olan devletin

²⁴⁸ 1961 Anayasası döneminde var olan Yüksek Hakimler ve Yüksek Savcılar Kurulu; 1982 Anayasası döneminde Hakimler ve Savcılar Kurulu adı altında bir arada düzenlenmiştir.

²⁴⁹ Anılan doğal üyeler haricinde, Kurulun dört üyesi Cumhurbaşkanı; yedi üyesi ise TBMM tarafından seçilmektedir (1982 Anayasası m. 159/3).

²⁵⁰ Sezer ve diğ., **a.g.e.**, s. 78; Çelik, **a.g.e.**, s. 1060-61.

²⁵¹ 1982 Anayasasının ilk halinde 125’inci maddesinde idari yargı denetimi, hukuka uygunluk denetimiyle sınırlandırılmış, idarenin takdir yetkisinin denetimine ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin bazı sınırlamalar öngörülmüştür, Kaboğlu, *Türkiye’de Hukuk Devletin Gelişimi*, s. 113; 1982 Anayasasının ilk halinde, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlere (m. 125/2), Yüksek Askeri Şûranın kararlarına (m. 125/2), Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına (m. 159/4) karşı yargı yolu kapatılarak hukuka uygun olmayan işlemlerin, hukuk düzeninde varlığının devam etmesine sebep olunmuştur, 1982 Anayasasının ilk hali için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf (Erişim Tarihi 29.03.2022); 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile Yüksek Askeri Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları (m. 125/2) ile Hakimler ve Savcılar Kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Ayrıca, “*disiplin cezaları yargı denetimi dışında bırakılmaz*” hükmü ile uyarma ve kınama cezaları da denetim kapsamına alınmıştır. 2017 tarihli Anayasa değişikliği ile de Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlere karşı dava açılmayacağına ilişkin hüküm yürürlükten kaldırılmıştır; Özbudun, **a.g.e.**, s. 129-130.

mali sorumluluğunun hayata geçirilmesi bakımından olumlu bir düzenleme niteliği taşımaktadır.

1982 Anayasasında, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerinin yargısal teminatı niteliğinde olan Anayasa Mahkemesi varlığını korumuştur. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletini, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan; yargı denetimine açık olan, Anayasaya aykırı tutumlardan kaçınan ve hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan bir devlet yapısı olarak ifade etmektedir.²⁵² Devletin organlarının Anayasaya aykırı eylemlerinin denetimini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi, bu denetimi yaparken Anayasal bir ilke olan hukuk devleti ilkesinin koruyucusu niteliğini de taşımaktadır.²⁵³ Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri Anayasanın 148'inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise yalnızca şekil bakımından uygunluğunu denetlemekle ve bireysel başvuruları karara bağlamakla görevlidir (m. 148/1).²⁵⁴ Ayrıca, Anayasanın 85'inci maddesinde belirtilen yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin parlamento kararlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu Anayasada açıkça düzenlenmektedir.²⁵⁵ Bunların haricinde, Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla yapılan yargılamalarda (m. 148/6) ve siyasi parti kapatma davalarında (m. 69/4) da görevlidir. Ancak, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar (m. 90/5) ve inkılap kanunları (m. 174) Anayasa Mahkemesinin denetim

²⁵² AYM, E. 1985/31, K. 1986/11, KT: 27/03/1986, RG: 09.05.1986, 19102.

²⁵³ Kaboğlu, Anayasa Mahkemesini “*hukuk devletinin evrensel bir ölçütü*” olarak tanımlamaktadır, İbrahim Ö. Kaboğlu, “*Hukuk Devleti ve Yargı*”, **Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi Tartışma Toplantıları Dizisi-4**, İstanbul: TÜSİAD Yay., 1997, s. 26.

²⁵⁴ Anayasa Mahkemesi kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Meclis İçtüzüğü'nün denetimini, soyut norm denetimi (iptal davası) yoluyla gerçekleştirmektedir (m. 150). 1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabilecek kimseler, 1961 Anayasası dönemindekine göre oldukça sınırlı tutulmuştur. 1982 Anayasasında, yalnızca Cumhurbaşkanı, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler iptal davası açabilme hakkına sahiptir. Kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya aykırılığı ise, somut norm denetimi ile görülmekte olan davanın taraflarınca ileri sürülmektedir (m. 152).

1982 Anayasasında, Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri AYM'nin denetim alanının dışında bırakılmıştır. Bu husus çalışmanın ikinci bölümünde detaylıca incelenecektir.

²⁵⁵ Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi, parlamento kararlarını üç istisna (Meclis İçtüzüğü, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması ve düşürülmesi kararları) dışında denetleyememektedir. Örneğin, seçimlerin geri bırakılmasına (m. 78), savaş ilanına ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulmasına izin verilmesine (m. 92), Cumhurbaşkanlığı tarafından ilan edilen olağanüstü hâl kararlarının onaylanmasına (m. 119/2) ilişkin parlamento kararları Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir.

alanının dışında bırakılmıştır. Ayrıca, 2001 yılında yapılan değişiklik ile kaldırılan, 1982 Anayasasının Geçici 15'inci maddesi²⁵⁶ ile, Milli Güvenlik Konseyinin, Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin ve Danışma Meclisinin hiçbir karar ve tasarrufuna karşı yargı yolunun işletilememesi hüküm altına alındığından; bu süreçte kabul edilen kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler bakımından Anayasa Mahkemesi herhangi bir denetim yapamamıştır. Geçici 15'inci madde, yürürlükte kaldığı süre boyunca hukuk devleti ilkesini birçok farklı yönüyle zedelemiştir. Anılan hüküm, bireylerin hak arama özgürlüğünü ihlal etmiş; Anayasaya aykırı nitelikte olan işlem ve normların yaptırımsız bırakılarak hukuk düzeninde uzun süre varlığını korumasına sebep olmuştur.

1982 Anayasasının 146'ncı maddesinin 16.04.2017 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen 6771 sayılı Kanunla değiştirilen şekline göre, Anayasa Mahkemesi 15 üyeden oluşmaktadır. Anayasa Mahkemesine üye seçme yetkisi TBMM ve Cumhurbaşkanına aittir.²⁵⁷ Anayasadaki düzenlemeler çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin 3 üyesi TBMM tarafından seçilirken 12 üyesi Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kendisinden beklenen güvenceleri sağlayabilmesi için öncelikle; bağımsızlık ve tarafsızlık niteliklerine sahip olması gerekmektedir. Ancak, Anayasada öngörülen üye seçim usulü göz önünde bulundurulduğunda, neredeyse bütün üyeleri yürütme organı tarafından²⁵⁸ belirlenen

²⁵⁶ Geçici 15. Madde hükmü şu şekildedir: “12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz”.

²⁵⁷ 1982 Anayasası m. 146/2 hükmü şu şekildedir: “Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer” ve m. 146/3 hükmü ise şu şekildedir: “Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer”.

²⁵⁸ 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle m. 101/4 (Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir) hükmü 1982 Anayasasından kaldırıldığı için mevcut sistemde tek başına yürütme organını oluşturan Cumhurbaşkanı, siyasi partisi ile ilişkisini kesmeden görevini devam ettirebilmektedir. Dolayısıyla, buradaki esas problemi, AYM üyelerinin seçiminde önemli bir rol oynayan yürütme organının tarafsız bir konumda bulunmaması ihtimali oluşturmaktadır.

bir yargı organının; bağımsız ve tarafsız bir şekilde karar alabilmesinin oldukça düşük bir ihtimal olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Hukuk devleti ilkesi bakımından değerlendirildiğinde; 1982 Anayasasının kuvvetler ayrılığı, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, demokrasi, anayasanın üstünlüğü ve anayasa yargısı, yargı bağımsızlığı, idarenin kanuniliği ve yargısal denetimi, hukuki güvenlik gibi şekli unsurları içerdiği; insan onuru, adalet, özgürlük ve eşitlik gibi maddi değerlediği öncelediği görülmektedir. Ancak, 1982 Anayasasında, teorik olarak hukuk devletinin maddi ve şekli nitelikteki alt ilkeleri güvence altına alınmış olsa da yukarıda açıklandığı üzere, pratikte, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan uygulamaların da söz konusu olduğunun altının çizilmesi gerekmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ HÂL KAVRAMI VE TÜRKİYE’DE OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMİNİN HUKUK DEVLETİ İLKESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Olağanüstü Hâl Kavramının Kökeni

Olağanüstü hâl kavramı, günümüzde, genellikle kamu düzeninin ve devletin varlığının tehlikeye düştüğü; ani, beklenmeyen kriz durumlarını ifade etmektedir.²⁵⁹ Toplumsal düzenin, mevcut (olağan) hukuk kuralları ile korunabilmesinin ve olağanüstü hâl sebepleri olan olayların önüne geçilebilmesinin mümkün olmadığı durumlarda; hızlı ve etkili karar alabilme yetkisinin bir kişiye devredilmesi usulü esasında eski Yunan Cumhuriyetlerinden beri görülen bir durumdur. Yunanlılar, tehlike durumlarında, toplumun güvenliğini ve huzurunu sağlamak için sorumluluğu “seçilmiş tiran” (*oesymnete*) adı verilen bir kişiye tahsis etmişlerdir.²⁶⁰ Benzer şekilde, Roma’da da ulusal bir acil durumda (*tumultus*), *senatus consultum ultimum*²⁶¹ çıkararak *iustitium*²⁶² ilân edilmesi; yurt dışından gelen saldırıları püskürtmek ve iç isyanı bastırmak için geçici bir liderlik sağlamak üzere bir subay (*Roma diktatörü*) bağlamında ele alınmıştır.²⁶³ Orta çağ sonrası dönemde ise Roma’daki diktatörlük

²⁵⁹ Selin Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi*, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yay., 2008, s. 5.

²⁶⁰ Naci Şensoy, “Osmanlı İmparatorluğunun Sıkıyönetime Müteallik Mevzuatı Üzerine Sentetik Bir Deneme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C: XIII, 1947, s. 96; Recep Narter ve Semih Batur Kaya, *Olağanüstü Hal Rejimi: Alacakaranlıkta Yönetim*, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 2020, s. 34.

²⁶¹ *Senatus consultum ultimum* Senato’nun olağanüstü durumlarda Cumhuriyeti müdafaa etmek için gerekirse Anayasa da dahil olmak üzere tüm hukukun askıya alınmasına dair verdiği karardır, A. Ersin Bayra, “Dr. Jekyll’dan Mr. Hyde’a Modern Devlet’in İki Yüzü: Liberal Hukuk Devleti’nden Anayasal Diktatörlük’e”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, C. 7, S. 1, s. 13.

²⁶² *Iustitium* kelimesi; ius (hukuk) ve -stitium (sistere, durmak) kelimelerinin bir araya getirilmesiyle, hukukun ve yargının faaliyetinin durduğu, adeta hukuksuzluk, hukuk dışılık, hukukun ötesinde ya da hukukun askıya alındığı bir durumu ifade etmektedir, Abdurrahman Saygılı ve Eşref Küçük, “Roma Hukukunda İstisna Halinin Paradigmatik Biçimi Iustitium Kurumu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 2, 2014, s. 262. Roma diktatörlüğü, yasama, yürütme ve yargı güçlerinin bir kişi, organ ya da partide birleşmesine dayalı keyfi bir yönetim sistemi değil; aksine seçilme usulü, görev ve yetkileri, görev süresi, hukukî sorumluluğu başta olmak üzere ana hatları Roma’nın şekli olmayan

kurumu, Niccolo Machiavelli ile yeniden keşfedilmiştir.²⁶⁴ Machiavelli'ye göre, diktatörlük imparatorluğun büyüklüğünün nedeni olarak değerlendirilmeyi hak etmektedir. Diktatörlük olmasaydı kentler olağanüstü tehlikeleri güçlkle bertaraf ederlerdi. Bu nedenle yazara göre, cumhuriyetler, Roma'da görülen diktatörlük kurumuna benzer yöntemlere sahip olmalıdır.²⁶⁵

Devletin varlığını toplum sözleşmesine dayandıran Rousseau da Machiavelli gibi, yasa koyucunun hiç tahmin etmediği bir durumun ortaya çıkabileceğini dolayısıyla her şeyin öngörülemediği de göz önünde bulundurularak kriz durumlarında yasaların gerektirdiği düzen ve yavaşlığın kimi zaman karşılanamayabileceğini ifade etmiştir.²⁶⁶ Yazara göre, bu gibi ender durumlarda kamu güvenliğini sağlama görevi, buna en layık olana teslim edilmelidir. Güvenliği sağlama görevi, mevcut tehlikenin türüne göre iki farklı yolla gerçekleştirilebilecektir. Eğer tehlikeye çare bulmak için yönetimin faaliyetini artırmak yeterli olarsa, bu faaliyet, hükûmet üyelerinden bir ya da ikisinin elinde toplanacak; böylece yasaların otoritesi değil yalnızca yasaların uygulanış biçimleri bozulmuş olacaktır.²⁶⁷ Eğer tehlikeye karşı yasa bir güvence değil engel oluşturuyorsa, bu durumda, bütün yasaları susturan ve egemen merciin otoritesini bir süre erteleyen yüksek bir lider atanacaktır. Böylesi

anayasasınca düzenlenmiş anayasal bir kurum olarak ifade edilmektedir, Selahattin Eren, “*Roma Diktatörlüğü*”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 23, S: 2, s. 167.

²⁶³ Olağanüstü hâl kavramı, ilk olarak XII. yüzyılın başında Gratianus'un “*Decretum*” adlı eserinde ve daha sonra Aquinali St. Thomas'ın “*Theologia*” adlı eserinde, zaruret prensibi üzerinden değerlendirilmiştir. Gratianus, *Decretum* adlı eserinde, “*Bir şey zorunluluktan ötürü yapılıyorsa, yasal olarak yapılıyor demektir, çünkü hukukta zorunluluk yasal olmayı yasal hâle getirir. Keza, zorunluluğun yasası yoktur*” demektir, Giorgio Agamben, **İstisna Hâli** (çev. Kemal Atakay), 2. Basım, İstanbul: Ayrıntı Yay., 2020, s. 36; Aquinali St. Thomas'a göre ise her yasanın amacı insanların ortak mutluluğudur ve dolayısıyla yasanın gücü ve doğası bundan kaynaklanır. Ancak, kanun koyucu her bir özgül durumu öngöremediğinden, bazı durumlarda yasaya uyma zararlı olabilmektedir. Dolayısıyla, yasaya uymanın kamunun selametine zarar vereceği hâllerde yasaya uyulmamalıdır, Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 12; St. Thomas, <https://www.ccel.org/a/aquinas/summa/FS/FS096.html#FSQ96A6THEP1>. (Erişim Tarihi: 30.05.2022).

²⁶⁴ Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 14.

²⁶⁵ Machiavelli, kendi dönemindeki cumhuriyetler içinde Venedik Cumhuriyeti’ni mükemmel olarak nitelmiş ve buradaki uygulamayı olumlamıştır. Bunun nedeni, Venedik’te birkaç vatandaşın oluşan bir gruba, zaruret halinin ortaya çıktığı durumlarda daha geniş bir istişareye gereksinim duymadan her konuda karar verebilsinler diye mahfuz yetki tanınmış olmasıdır. Bir cumhuriyette böyle bir usul yoksa, Machiavelli’ye göre, ya kurumların cumhuriyeti tam anlamıyla yıkıp yok etmesi gözlenecek, ya da onu yıkmaları diye bu kurumları bozmak gerekecektir, Esen, **a.g.e.**

²⁶⁶ Jean-Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi** (çev. Işık Ergüden), 1. Baskı, İstanbul: Koridor Yay., 2019, s. 154.

²⁶⁷ **A.g.e.**

bir durumda da genel iradede kuşku duyulmayacaktır; çünkü, Rousseau'ya göre, halkın başat niyetinin devletin yok olmaması olduğu açıktır.²⁶⁸

Literatürde “*anayasal diktatörlük*”²⁶⁹, “*istisna hali*”²⁷⁰ gibi kavramlarla da ifade edilen olağanüstü hâl kavramının anayasalarda düzenlenmesi ve uygulamadaki görünümüne geçilmeden önce, olağanüstü hâlin kaynağı ve sınırları hususunu açıklayan teorilerin incelenmesi yerinde olacaktır.

1.1. Olağanüstü Hâl Rejiminin Teorik Temelleri

Doktrinde, olağanüstü hâlin teorik temellerine ilişkin farklı tasniflerin yapıldığı görüldüğü de²⁷¹ bu çalışmada, olağanüstü hâl rejimine ilişkin genel kabul gören zaruret hakkı teorisi ve siyasi teori üzerinden inceleme yapılacaktır.

1.1.1. Zaruret Hakkı Teorisi

Olağanüstü hâl kuramına meşru bir zemin hazırlayan teorilerin başında zaruret hakkı teorisi gelmektedir. Zaruret hakkı teorisinin savunucularına göre, yürütme organı devletin korunması ve kamu yararı (genel çıkar) için gerekenleri yapmakla görevlidir. Burada zaruret, yürütmenin hukuka aykırı olarak yapacağı eylemlerin meşruiyet kaynağı olarak kabul edilmektedir.²⁷²

²⁶⁸ Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, s. 155.

²⁶⁹ Clinton Lawrence Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, New York: Routledge, 2017.

²⁷⁰ Giorgio Agamben, *İstisna Hâli* (çev. Kemal Atakay), 2. Basım, İstanbul: Ayrıntı Yay., 2020.

²⁷¹ Esen, zaruret hakkı yaklaşımı ve siyasi yaklaşım şeklinde ikili bir ayrım yapmıştır, Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi*, s. 18-24. Narter ve Kaya da benzer şekilde, zaruret hakkı teorisi ve siyasi teori olarak ikili bir ayrım yapmıştır, Narter ve Kaya, *Olağanüstü Hal Rejimi: Alacakaranlıkta Yönetim*, s. 35-38. Fendoğlu ise olağanüstü hâl konusunda ileri sürülen teorileri beş farklı başlık altında incelemiştir: I) Zaruret Hali ve Zaruret Hakkı, II) Meşru Müdafaa Teorisi, III) Siyasi Teori IV) Anayasa Geleneği Teorisi V) Fransız Ferdi Haklar Teorisi, Hasan Tahsin Fendoğlu, “*Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Kavramı ve Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler*”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 5, S: 5, 1992, s. 195-199. Ancak meşru müdafaa teorisi, zaruret hakkı teorisine benzediği için doktrinde fazla kabul görmemiştir. Benzer şekilde, kriz durumlarında ve olağanüstü hâl zamanlarında alınan istisnai yetkilerin dayandığı temeli açıklamaktan uzak olan anayasa geleneği de doktrinde pek ilgi görmemiştir, Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yay., 1993, s. 48-52.

²⁷² Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi*, s. 18.

Yürütme organının, olağanüstü bir hâl söz konusu olduğunda yaptığı ve yasalarda yer almayan işlemlerin meşru sayılmasına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Anayasa koyucunun iradesini temel alan görüş kapsamında, yürütme organının yasalarla düzenlenmemiş olağanüstü durumlarda kaçınılmaz olarak alınması gereken önlemleri alabilmesi hususu anayasada örtülü biçimde öngörülmektedir. Bu görüşü savunan Hauriou ile Vedel durumu şu örnekle ifade etmektedir: 1875 tarihli Fransız Anayasasının üçüncü maddesi, cumhurbaşkanına yasaları yürütme yetkisi (olumlu yetki) vermektedir. Bu yetki, olağanüstü durumlarda cumhurbaşkanına bazı yasaların uygulamasının askıya alınabilmesini (olumsuz yetki) olanaklı kılacak biçimde genişlemektedir.²⁷³ Yasa koyucunun iradesine dayanan görüş ise, yasama organı tarafından devletin karşılaşılabileceği olağanüstü durumların tümünün öngörülmesi mümkün olmadığından; yasa koyucunun, her durumda, yaptığı yasalara uymak isteyeceği sonucuna ulaşılmaması gerektiğini öne sürmektedir. Yürütmenin bir norma aykırı davranması durumunda, yargıç, açıklanmamış olmasına karşın yasama organının “gerçek” iradesini göz önünde bulundurmalıdır. Dolayısıyla burada, yasaya aykırılık değil, yasa boşluğunun doldurulması söz konusu olmaktadır.²⁷⁴

Kelsen, farklı bir yaklaşımla, zaruret halini hukukun genel ilkeleri kapsamında değerlendirmektedir. Kelsen’e göre, yürütme organı, pozitif hukuk tarafından düzenlenmemiş veya yasalara açıkça aykırı olan bir önlemi zaruret hâli nedeniyle alıyorsa, yargı organı bu önlemi hukuka aykırı olarak değerlendiremeyecektir. Çünkü zaruret halinde alınan önlemler, pozitif hukuka aykırı bile olsalar, görenek ve hukukun genel ilkelerine aykırılık oluşturmayacaklardır.²⁷⁵ Benzer şekilde Jhering de zaruret hâlinde, devletin, yürürlükteki hukuk kuralları ile bağlı olmadan toplumu korumak için her türlü tedbiri alabileceğini; çünkü zaruret hâlinin devlet için bir zaruret hakkı doğurduğunu ileri sürmektedir.²⁷⁶ Yazara göre, meşru savunma halindeki kişinin kendisini korumak için gerçekleştirdiği kanunsuz hareketler meşru sayılması gibi, devletin de toplumu korumak için gerçekleştirdiği kanunsuz hareketler meşru

²⁷³ Aktaran: Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 19’dan Vicente Alvarez Garcia, **El Concepto de Necesidad en Derecho Público**, Civitas, 1996, s. 79’a.

²⁷⁴ Esen, **a.g.e.**

²⁷⁵ Esen, **a.g.e.**; Bülent Daver, **İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalade Hal Rejimleri (Türkiye’de – Yabancı Memleketlerde)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1961, s. 14.

²⁷⁶ Recai G. Okandan, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1949, s. 978-979; Daver, **a.g.e.**, s. 12.

sayılmalıdır.²⁷⁷ Aksi durumda, kanunu uygularken, devlet; toplumu feda etmiş olacak ki bu da devletin varoluşsal nedeni ile bağdaşmayacaktır.²⁷⁸

1.1.2. Siyasi Teori

Olağanüstü hâl kavramını açıklayan diğer teori ise siyasi teoridir.²⁷⁹ Siyasi teoriye göre, olağanüstü hallerde alınan tedbirler devletin zaruret hakkına dayanmaz; toplumun varlığını korumak için, tehlike hallerinde, devleti yönetenler siyasi sorumlulukları kapsamında her türlü tedbiri almak ile yükümlüdürler.²⁸⁰ Siyasi teori kapsamında, olağanüstü hâllerde alınan tedbirler hukuki esaslarla değil; zamanın ihtiyaçlarına göre değişen siyasi zorunluluklarla izah edilmeye çalışılmakta olduğundan²⁸¹ bu tedbirlere hukuki bir vasıf yüklemek doğru değildir. Kapani, devlet iktidarını kullananlara bir zaruret hakkı tanınmasını; onların hukuk dışı davranışlarına önceden meşruluk vizesi vermek ve sürekli bir otokratik rejime kapıyı açık tutmak anlamına geldiğini ifade etmektedir.²⁸² Gerçekten de olağanüstü koşullarda alınmış dahi olsa hukuka aykırı tedbirlerin otomatik olarak meşrulaştırılması birey hak ve hürriyetlerine çok açık bir tehlike oluşturacaktır.

Siyasi teorinin kökenleri John Locke ve Montesquieu'nün öncülerinden olduğu liberal öğretiyeye dayanmaktadır.²⁸³ Locke'a göre, kamunun selameti yasanın üzerindedir (*salus populi suprema lex*).²⁸⁴ Toplum için yararlı olabilecek her şeyi yasa koyucu önceden öngöremeyeceği ve yasaları bu doğrultuda düzenleyemeyeceği için, yasaların uygulayıcısının; yasada bir düzenleme bulunmasa (hatta bazı hallerde yasa

²⁷⁷ Daver, a.g.e.

²⁷⁸ Narter ve Kaya, **Olağanüstü Hal Rejimi: Alacakaranlıkta Yönetim**, s. 36; Jhering, bu doğrultuda şunu ifade etmektedir: “*adaletin üstünde bir şey yok denilir, fakat kâinat adalet için icat edilmemiş, belki adalet kâinat için icat olmuştur*”, Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I, İstanbul, 1966, s. 436-437.

²⁷⁹ Bu teori, İngiliz-Amerikan-Fransız teorisi şeklinde de anılmaktadır; Daver, a.g.e., s. 14.

²⁸⁰ Kapani, a.g.e., s. 242; Narter ve Kaya, **Olağanüstü Hal Rejimi: Alacakaranlıkta Yönetim**, s. 35-38

²⁸¹ Daver, buhranlı zamanlarda, hukuk prensiplerine ve kanunlara aykırı olarak yapılan bazı tasarrufların, bilahare parlamentodan bir tasvip kanunu çıkarılmak suretiyle meşrulaştırılmaya çalışıldığını ifade etmektedir. Ancak, yazara göre, bilahare bir kanunla tasvip edilmesi bile, olağanüstü hallerde, zaruret hali öne sürülerek yapılmış bir tasarrufun *hukuka aykırı olma* vasfını ortadan kaldırmayacaktır. Bu tasarruf, yalnızca siyasi bakımdan mazur kılınabilecektir; Daver, **Fevkalade Hal Rejimleri**, s. 15.

²⁸² Kapani, a.g.e.

²⁸³ Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 24.

²⁸⁴ John Locke, **Two Treatises of Government**, Prepared by Rod Hay for the McMaster University Archive of the History of Economic Thoughts, s. 174. <https://www.yorku.ca/comminel/courses/3025pdf/Locke.pdf> (Erişim Tarihi: 03.06.2022).

aleyhine olsa) dahi kamu yararına (*public good*) uygun şekilde hareket etme yetkisi bulunmaktadır.²⁸⁵ Locke’a göre, yürütme erkine böyle bir yetki tanınmasının iki nedeni vardır: Birincisi, yasama organının kalabalık olması ve ağır işleyişi nedeniyle acil gerekliliklerin karşılanmasında yetersiz kalması; ikincisi ise, daha önce de belirtildiği üzere kamuyu ilgilendiren her durumun ve ihtiyacın önceden öngörülerek yasayla düzenlenmesinin olanaksız olmasıdır.²⁸⁶ Yasama ve yürütme yetkilerinin tek elde toplanması durumunda özgürlüğün yok olacağını belirten Montesquieu de devletin kendisini tehlikede görmesi durumunda, yürütme organına kısa ve sınırlı bir süre için şüpheli vatandaşları tutuklama olanağının verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.²⁸⁷ Yazara göre, özgürlüğe en çok değer veren uluslar bile herkesin özgürlüğünü korumak adına bir kişinin özgürlüğünün elinden alınmasını buyuran yasalar çıkardığına göre; cumhuriyet yönetimlerinde de buna benzer uygulamaların bulunması olağandır.²⁸⁸

1.2. Olağanüstü Hâl Teorisyenleri

Olağanüstü hâl ile ilişkin genel teoriler incelendikten sonra, olağanüstü hâl üzerine detaylı incelemeler yapmış önemli teorisyenlerin bu konudaki çalışmalarına değinmenin faydalı olacağı düşünüldüğünden bu başlık altında Carl Schmitt, Walter Benjamin ve Giorgio Agamben’in görüşlerine yer verilecektir.

1.2.1. Carl Schmitt’in Olağanüstü Hâl Kuramı

Schmitt, olağanüstü hâl kavramını ilk kez 1921 tarihli Diktatörlük (*Die Diktatur*) adlı eserinde ele almıştır. Bu eserde, Schmitt; diktatörlüğü, komiseryal ve egemen diktatörlük şeklinde ikiye ayırmıştır. Eserde, olağanüstü durumun; bir eylem ve tepki olarak ortaya çıkması her iki tür diktatörlüğe de içkin olan bir özellik olarak ifade edilmiştir.²⁸⁹ Bunlar arasındaki farklılık ise diktatörün anayasa ile olan etkileşiminden

²⁸⁵ Yazar, yürütme organının sahip olduğu bu hareket yetkisini ayrıcalık (*prerogative*) olarak tanımlamaktadır; Locke, **Two Treatises of Government**, s. 175-176.

²⁸⁶ Locke, **a.g.e.**, s. 176; Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 24.

²⁸⁷ Esen, **a.g.e.**, s. 25.

²⁸⁸ İngiltere’de “*atteindre*” adı verilen yasalarla Roma’da herhangi bir vatandaş aleyhine çıkarılan ve adına “*privileges*” denilen yasalar bu niteliktedir; Esen, **a.g.e.**

²⁸⁹ Carl Schmitt, **Dictatorship**, (çev. M. Hoelzl ve G. Ward), 1. Basım, Polity Press, Cambridge, 2014, s. 118; Damla Ercan, “Schmitt’in ‘Olağanüstü Hali’ ile Agamben’in ‘İstisna Hali’: Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 11, S: 2, 2021, s. 1400.

kaynaklanmaktadır. Komiseryal diktatörlükte, mevcut anayasayı korumak ve düzeni yeniden tesis etmek üzere anayasanın askıya alınması söz konusu olurken; egemen diktatörlükte verili bir anayasaya bağlı kalınmadan diktatörün yeni bir anayasa yapması ve dolayısıyla yeni bir düzen tesis etmesi söz konusu olmaktadır.²⁹⁰

1922 tarihli Siyasi İlahiyat adlı eserinde ise Schmitt olağanüstü hâl kavramını detaylı olarak incelemiş ve egemenin olağanüstü hâle karar veren olduğunu ifade etmiştir.²⁹¹ Schmitt'e göre; olağanüstü hâl mevzu hukukta öngörülemeyen, son derece tehlikeli, devletin varlığını tehdit edecek bir durum olarak tanımlanabilir; ancak gerçeğe uygun olarak tarif edilemez. Çünkü, böyle bir durumun ne zaman söz konusu olduğu veya böyle bir durumda nelerin meydana gelebileceği içeriksel olarak tek tek sayılamaz. Olağanüstü durumun bertaraf edilmesi ise yalnızca yargılama yetkisinin içeriğinin sınırlandırılmaması hâlinde mümkündür. O nedenle, olağanüstü hâlde hukuk devleti anlayışına uygun bir yetkiye yer yoktur.²⁹² Schmitt'e göre, olağanüstü hâlden bahsedebilmek için prensip olarak sınırsız yetkinin söz konusu olması, yani mevcut düzenin bütünüyle askıya alınması gerekmektedir. Yazara göre, böyle bir durumda, devletin baki kalması için hukuk geri adım atmaktadır. Hukukun askıya alınması ise devletin kendini koruma hakkından kaynaklanmaktadır.²⁹³

Olağanüstü durumu dost-düşman ayrımına dayanan siyasetin krize girdiği, düşman tehlikesinin siyasal varlık olarak devleti tehdit ettiği durum olarak nitelendiren Schmitt,²⁹⁴ olağanüstü hâlin, anarşi ve kaostan farklı bir şey olması sebebiyle bu

²⁹⁰ Burada ifade edilen ayrım esasında asli kurucu ve türev kurucu iktidar ayrımına benzetilmektedir. Komiseryal diktatörlükte, türev kurucu iktidar gibi bir devletin anayasasında var olan düzenlemelere göre gerekli olan tedbirler alınır ve hukuki değişiklikler yapılırken; egemen diktatörlükte adeta asli kurucu iktidarda olduğu gibi kendi kurallarını uygulayan ve yeni anayasal düzenin kurulmasını amaçlayan bir yetki gözlemlenmektedir. Teorik olarak bu sınıflandırmanın yapılması kolay olsa da pratiğe bakıldığında komiseryal ve egemen diktatörlük kavramları arasındaki farkın tespiti bazen zorlaşmaktadır. Örneğin, Weimar Anayasasının kurucuları esasında 48'inci madde ile cumhurbaşkanına komiseryal yetkiler vermeyi amaçlamışlarsa da Weimar döneminde Almanya'nın uzun süreli anormal durumu daha geniş kapsamlı diktatörlük yetkilerini gerektirdiği için bu süreçteki uygulamalar bakımından komiseryal ve egemen diktatörlük kavramları arasındaki ayrım bulanıklaşmıştır, William Scheuerman, *"States of Emergency", The Oxford Handbook of Carl Schmitt* (der. J. Meierhenrich, vd.), 1. Basım, Oxford University Press, New York, 2016, s. 555-556; Schmitt, *Dictatorship*, s. 119; Ercan, *a.g.e.*

²⁹¹ Schmitt bu eserde, komiseryal ve egemen diktatörlük kavramlarına yer vermemiş olup olağanüstü bir durumun söz konusu olup olmadığına ve bu durumu bertaraf etmek için ne yapılması gerektiğine karar veren kişiyi egemen olarak tanımlamıştır, Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, (çev. A. Emre Zeybekoğlu), 6. Baskı, 2020, Ankara: Dost Kitabevi, s. 15.

²⁹² Schmitt, *Siyasi İlahiyat Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, s. 14.

²⁹³ Schmitt, *Siyasi İlahiyat Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, s. 19-20.

²⁹⁴ Carl Schmitt, *Siyasal Kavramı* (çev. Ece Göztepe), 4. Basım, İstanbul: Metis Yay., 2018, s. 65; Zühtü Arslan, *"Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı"*, *Doğu Batı Dergisi*, Aralık-

süreçte hukuk düzeni olmasa da hukuki anlamda bir düzenin hâlâ mevcut olduğunu belirtmektedir.²⁹⁵ Yazara göre, olağanüstü hâl karar veren kişi, normal durumda geçerli olan hukuk düzeninin dışında olmakla birlikte yine de bu düzene aittir çünkü anayasanın tümüyle askıya alınmasına karar vermeye yetkilidir.²⁹⁶ Schmitt, devletin asli görevinin, kendi egemenlik alanında “*huzuru, güveni ve düzeni*” sağlamak olduğunu ve bu sebeple devletin, hukuk normlarının geçerliliği için önkoşul niteliğindeki *normal* durumu tesis etmesi gerektiğini ifade etmektedir.²⁹⁷ İşte bu normal durumun tesis edilebilmesi için de olağanüstü hâllerde, devletin, mevcut (olağan) hukuk kuralları ile bağlı kalmadan karar alıp hareket edebilmesi gerekmektedir.

1.2.2. Walter Benjamin’de Olağanüstü Hâl Kavramı

Kriz hâline dair düşüncelerini anlamlandırabilmek için öncelikle Benjamin’in şiddet ile hukuk arasında kurduğu ilişkinin incelenmesi gerekmektedir. Benjamin, şiddetin doğal bir hâl olduğunu savunan doğal hukuk anlayışı ile şiddetin tarihsel bir oluşum olduğu görüşüne dayanan pozitif hukuk anlayışı arasında bir ayrım yaparak doğal hukukun, adil amaçlar için şiddet araçlarının kullanılmasında herhangi bir sorun görmediğini belirtmektedir. Yazara göre, adil amaçlara ulaşmak için yalnızca hukuka uygun araçların kullanılabilmesi ve hukuka uygun araçların da ancak adil amaçlara hizmet edebilecek nitelikte olması iki ekolün de ortak noktasını oluşturmaktadır.²⁹⁸ Doğal hukuk, amaçların adilliği, haklılığı aracılığıyla araçları meşrulaştırmaya çabalarken; pozitif hukuk, araçların hukuka uygunluğu aracılığıyla amaçların adilliğini, haklılığını güvence altına almaya çalışmaktadır.²⁹⁹ Benjamin’e göre, hukuka uygun ve hukuka aykırı şiddet ayrımı hiç de açık değildir. Bu ayrımın anlamının haklı/adil ve haklı olmayan amaçlar için kullanılan şiddette yattığını düşünen doğal

Ocak 2000-01, S. 13, s. 71; Schmitt’in dost ve düşman ayrımına dayanan kriz hâline ilişkin bu görüşlerine paralel bir şekilde demokrasi kavramını incelediği gözlemlenmektedir. Schmitt, (hukuk devletin unsurlarından biri olan) demokrasinin; eşit olanlara eşit davranılacağı ilkesine dayandığı gibi aynı zamanda eşit olmayanlara da eşit davranılmayacağı prensibine dayandığını ifade etmektedir. Bu doğrultuda, demokrasi, ilk olarak homojenliği ve ikinci olarak -ihtiyaç olması durumunda- heterojenliğin ortadan kaldırılmasını veya yok edilmesini gerektirmektedir, Carl Schmitt, *Crisis of Parliamentary Democracy* (çev. Ellen Kennedy), Massachusetts: The MIT Press, 1988, s. 9.

²⁹⁵ Schmitt, *Siyasi İlahiyat Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, s. 19.

²⁹⁶ Schmitt, *Siyasi İlahiyat Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm*, s. 15.

²⁹⁷ Schmitt, *Siyasal Kavramı*, s. 75.

²⁹⁸ Walter Benjamin, “*Şiddetin Eleştirisi Üzerine*” (çev. Ece Göztepe) içinde: *Şiddetin Eleştirisi Üzerine* (haz. Aykut Çelebi), İkinci Basım, İstanbul: Metis Yay., 2014, 19-20.

²⁹⁹ Benjamin, a.g.e., s. 21.

hukuk anlayışı ise kesinlikle reddedilmelidir. Bunun yerine, hukuka uygun ve aykırı şiddet ayrımı; şiddetin her türlüünden, belli koşullarda hukuka uygunluğunu belgelemesini talep eden pozitif hukuk anlayışı üzerine inşa edilmelidir.³⁰⁰

Benjamin'e göre, bir araç olarak şiddet ya hukuku kurar ya da hukuk korur.³⁰¹ Hukuk kurucu şiddet, var olduğu anda beşerî bir ilişki türü geliştiren ve kural koyan bir nitelik taşıırken; hukuk koruyucu şiddet, hukuksal amaçların gerçekleştirilmesi ve sınırların korunmasına hizmet etmektedir.³⁰² Benjamin, hukuksal bir kurumda şiddetin gizil mevcudiyetine dair bilinç yok olduğunda, kurumun da çökeceğini ifade etmektedir. Bu doğrultuda, yazara göre şiddet, hukuksal düzenin garantörüdür.³⁰³

Benjamin, "*Tarih Kavramı Üzerine Tezler*" adlı çalışmasının sekizinci tezinde yukarıda açıklanan şiddet eleştirisini, olağanüstü hâl ile ilişkilendirmiş ve olağanüstü hâldeki şiddeti hukukun dışında var olan saf şiddet olarak tanımlamıştır.³⁰⁴ Yazar, iki farklı tarih anlayışını karşılaştırarak; bir yanda tarihsel ilerlemenin, toplumların daha fazla demokrasiye, özgürlüğe ya da barışa doğru gelişmesinin norm kabul edildiği konforlu ilerici doktrin olduğunu; öte yanda, kendisinin de savunduğu, galip gelenlerin tahakkümüne, barbarlığına ve şiddetine, ezilenlerin geleneğinin konumundan bakılarak tarihin normunun/kuralının oluşturulduğu öğretiyi ifade etmiştir.³⁰⁵ Yazara göre, ikinci anlayış (ezilen sınıfların tarihi) olağanüstü hâlin istisna değil kural olduğunu bizlere öğretmektedir.³⁰⁶ Benjamin'e göre, olağanüstü hâl olarak tanımlanan durum; savaş, isyan veya diğer felaketler sonucu ortaya çıktığında, hükümdar başından itibaren diktatörlük gücünü kullanmaya yazgılıdır. Diktatörlük güçlerinin ortaya çıktığı bu gibi durumlar, hükümdar imgesini tiranlığa yöneltmek kendini

³⁰⁰ A.g.e., s. 22.

³⁰¹ A.g.e., s. 29.

³⁰² Ömer Faruk Gök, "*Schmitt ve Benjamin: İki Olağanüstü Hâl*", **Hukuk Kuramı**, C. 4, S. 3, Mayıs-Haziran 2017, s. 4.

³⁰³ Gök, a.g.e., s. 5; Benjamin, insanlar arasındaki çıkar çatışmalarını düzenlemede, şiddet içermeyen çözümlerin bulunmasının da mümkün olduğunu; şiddet dışı en medeni uzlaşma tekniğinin şiddetin ilkesel olarak reddedildiği bir uzlaşma alanı olan müzakere olduğunu ifade etmektedir. Yazar, hukuka uygun ve hukuka aykırı her türden aracın karşısına saf (katıksız) olarak şiddet dışı araçlar konulabileceğini belirtmektedir. Yazara göre nezaket, sempati, barış sevgisi, güven ve benzeri şeyler şiddet dışı araçların sübjektif önkoşuludur, Benjamin, *Şiddetin Eleştirisi Üzerine*, s. 31.

³⁰⁴ Micheal Löwy, **Fire Alarm Reading Walter Benjamin's 'On the Concept of History'** (çev. Chris Turner), London: Verso, 2016, s. 134; Muhammed Behçet, "*Olağanüstü Hal Uygulaması ve Teorik Temelleri*", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s. 16.

³⁰⁵ Löwy, a.g.e.

³⁰⁶ A.g.e., s. 134.

gerçekleştirmek zorunda bırakmaktadır. Benjamin, olağanüstü hâlin, faşist uygulamaların devam ettiği her yerde ortaya çıkacağını belirtmekte ve faşizmin, en uygar ülkelerde bile zafere ulaşabileceğinin; toplumsal ilerlemenin faşizmi otomatik olarak ortadan kaldırmayacağını altını çizmektedir.³⁰⁷ Yazara göre, anti-faşist mücadelenin esas amacı ise *gerçek olağanüstü hâli* veya daha doğrusu, *gerçek istisna hâlini* (*ausnahmezustand*) yani tahakkümün son bulacağı sınıfsız toplumu yaratmaktır.³⁰⁸

1.2.3. Giorgio Agamben'in İstisna Hâli Kuramı

Agamben, olağanüstü hâlin, çok karmaşık bir tanıma sahip olduğunu; “*yasal ve siyasal olanın kesişme noktasındaki muğlak ve değişken sınırdaki*” yer aldığını ve “*kamu hukuku ile siyasal olgu arasında bir dengesizlik noktası*” oluşturduğunu ifade etmektedir.³⁰⁹ Yazara göre, hukuk geleneklerinin farklılığına paralel olarak, doktrin de istisnai hâlin hukuk düzeni bağlarına dahil etmeye çalışanlar ile bu hâli hukuk düzeni dışında, yani temel olarak siyasal ya da her durumda hukuk dışı bir olgu olarak değerlendirenler arasında ikiye bölünmüştür.³¹⁰ Bu sebeple, istisna hâlinin tanımının yapılabilmesi için öncelikle, kavramın konumlandırılacağı yerin doğru tespit edilmesi gerekmektedir.

Agamben, istisna hâlini tanımlamaya çalışırken şu soruları sorar: “*İstisna hâlinin temel niteliği, hukuki düzenin (bütünsel ya da kısmi olarak) askıya alınması ise, bu askıya alma nasıl olur da yasal düzen içinde yer alabilir? Nasıl olur da hukuki düzen içinde bir yasadışıya yer verilebilir? Bunun aksine, istisna hâli, yalnızca fiilî ve bu niteliğiyle yasaya yabancı ya da onunla çelişik bir durum ise, düzenin tam da*

³⁰⁷ A.g.e., s. 135-136.

³⁰⁸ A.g.e., s. 138-139.

³⁰⁹ Yazara göre, olağanüstü hâl kavramının; iç savaşla, ayaklanmayla ve direnme hakkıyla olan ilişkisi tanımını güçleştirmektedir. Herhangi bir iç savaş, normal (olağan) durumun karşısı olduğundan, devletin en şiddetli iç çatışmalarla karşı karşıya kaldığında verdiği türden acil yanıt olarak olağanüstü hâl ile kaynaşma eğilimindedir. Bu sebeptendir ki, XX. yüzyıl “*yasal iç savaş*” (*legal civil war*) diye tanımlanan paradoksal fenomeni yaratmıştır, Giorgio Agamben, “*Olağanüstü Hâl*” (çev. Ferit Burak Aydar), içinde: *Şiddetin Eleştirisi Üzerine* (haz. Aykut Çelebi), İkinci Basım, İstanbul: Metis Yay., 2014, s. 165; Giorgio Agamben, *İstisna Hâli* (çev. Kemal Atakay), 2. Basım, İstanbul: Ayrıntı Yay., 2020, s. 10.

³¹⁰ Agamben, hukuk geleneklerinin farklılığına paralel olarak, doktrinin de istisnai hâlin hukuk düzeni bağlarına dahil etmeye çalışanlar ile bu hâli hukuk düzeni dışında, yani temel olarak siyasal ya da her durumda hukuk dışı bir olgu olarak değerlendirenler arasında ikiye bölündüğünü ifade etmektedir. Agamben, *İstisna Hâli*, s. 10 ve 34.

*belirleyici durumu ilgilendiren bir boşluğu içermesi nasıl mümkün olur?”*³¹¹ Yazara göre, istisna hâli, hukuki düzenin ne içinde ne de dışındadır ve istisna hâlinin tanımı sorunu, tam olarak iç ile dışın birbirini dışlamadığı, tersine birbirini belirlediği bir eşik bölgesi ile ilgilidir. Normun askıya alınması, ortadan kaldırılması anlamına gelmez ve askıya almanın kurduğu yasadızlık bölgesi, hukuk düzeniyle bağlantısız değildir (ya da en azından öyle olmadığı iddiasındadır).³¹² Bu yönüyle, Agamben’in de Schmitt gibi, istisnai hâl kuramını, hukuk düzeninden tamamen bağımsız bir noktaya yerleştirmedeği görülmektedir.

Çalışmanın önceki bölümlerinde de ifade edildiği üzere, yaygın bir görüş, istisna hâlinin temeline zorunluluk kavramını yerleştirmektedir. Agamben’e göre ise zorunluluk, bir istisna hâli kuralından başka bir şey değildir; istisnaya bağlı olarak tekil bir örnek yasaya uyma zorunluluğu dışında bırakılmaktadır. Zorunluluk, yasanın kaynağı değildir, yasayı da askıya almamaktadır; zorunluluk, tekil bir vakayı, normun lafzına göre uygulanmasının dışında bırakmakla sınırlıdır. Zorunluluk hâlinde yasanın zorlayıcı gücü ortadan kalktığı için; yasanın uygulanma olanağı bulunmamaktadır.³¹³ Agamben’e göre zorunluluk sebebi ile yapılan şey de yasal olarak yapılmaktadır; çünkü, hukukta zorunluluk, yasal olmayanı yasal hâle getirmektedir. Keza, zorunluluğun yasası yoktur.³¹⁴ Bu doğrultuda, Agamben, zorunluluğun bir görünümü olarak istisna hâlinin, yeni normların (ya da yeni bir hukuk düzeninin) oluşturulmasıyla somutluk kazanan “yasadışı” ama tam anlamıyla “hukuki ve anayasal” bir önlem olarak kendini gösterdiğini ifade etmektedir.³¹⁵

2. Hukuk Devletinde Olağanüstü Hâl Uygulamaları

Olağanüstü yönetim usulleri, devletin, normal hukuk düzeni kuralları ile karşılaşmasına imkân olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu özel yönetim usulleridir.³¹⁶ Olağanüstü hâllerde devletlerin uygulamayı benimsediği farklı yönetim modelleri bulunmaktadır. Bu modeller kapsamında, olağanüstü

³¹¹ Agamben, **a.g.e.**, s. 35.

³¹² **A.g.e.**

³¹³ Agamben’e göre, istisnanın nihai temeli zorunluluk değil, şunu öngören ilkedir: “*Her yasa, insanların ortak esenliği için düzenlenmiştir ve ancak bu yüzden yasa gücüne ve gerekçesine sahiptir; bunu yerine getirmiyorsa zorlayıcı yetkisi yoktur*”, **a.g.e.**, s. 36-37.

³¹⁴ **A.g.e.**, s. 36.

³¹⁵ **A.g.e.**, s. 40.

³¹⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 327.

yönetime ilişkin yetkiler ve kurallar farklılaşsa da olağanüstü hâl yetkilerini kullanan organın düzenleme alanının ve takdir marjının genişleyerek kamu hürriyetlerine çeşitli sınırlamalar getirilmesi tüm sistemlerin ortak özelliğidir. Bu başlık altında, olağanüstü hâl yetkilerine ilişkin modeller açıklanarak olağanüstü hâl uygulamalarının hukuk devleti ilkesine etkisi incelenecektir.

2.1. Olağanüstü Hâl Yetkilerine İlişkin Modeller

Olağanüstü hâl yetkilerine ilişkin modelleri üç farklı başlık altında incelemek mümkündür: Anayasal model, yasama modeli ve hukuk dışı önlemler modeli.³¹⁷ Anayasal model kaynağını Roma imparatorluğu dönemindeki diktatörlük kurumundan almaktadır.³¹⁸ Ancak modern anayasalar, olağanüstü hâllerde tanınan yetkileri, Roma döneminde olduğu gibi yürütme organı dışından bir kişiye değil; genel oy ile seçilmiş bir başkana vermektedir.³¹⁹ Bu istisnai yetkiler, genellikle, başkanlık rejimlerinde başkan; parlamenter sistemlerde ise hükûmet tarafından kullanılmaktadır.³²⁰ Anayasal modelin savunucularından Rossiter'e göre, olağanüstü hâlin yönetimi anayasal diktatörlük ile gerçekleştirilmelidir.³²¹ Rossiter, anayasal diktatörlük ile faşist diktatörlük arasındaki farkı ise şu şekilde izah etmektedir: Anayasal diktatörlük, geçici ve kendi kendini ortadan kaldıran bir niteliğe sahiptir. Anayasal diktatörlüğün varlığının ise tek nedeni, ciddi bir krizdir ve amacı da devletin kriz durumundan kurtarılmasını sağlamaktır.³²² Mamafih, hukuk devleti anlayışının benimsendiği bir ülkede, anayasaya dayanan istisnai yetkiler kullanılarak dahi olsa *diktatörlük* rejiminin kurulacağını ifade edilmesi, oldukça sakıncalı bir nitelik taşımaktadır.

³¹⁷ Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 26.

³¹⁸ Bu sebeple yazarlar bu modeli “neo-Roma modeli” ya da “cumhuriyetçi model” olarak da adlandırmaktadır, John Ferejohn ve Pasquale Pasquino, “*The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers*”, **International Journal of Constitutional Law**, C. 2, S. 2, Nisan 2004, s. 213.

³¹⁹ Ferejohn ve Pasquino, **a.g.e.**

³²⁰ Weimar Anayasası ve 1958 Fransız Anayasası bu modele örnek teşkil etmektedir. Bu anayasalar açıkça devlet başkanına, olağanüstü hâllerde kullanılmak üzere istisnai yetkiler tanımıştır. ABD Anayasası da birinci ve ikinci maddelerinde olağanüstü yetkilere değinmektedir. Birinci madde, bazı durumlarda *habeas corpus* güvencelerinin askıya alınabilmesine olanak vermektedir; ancak bu yetki yasa yoluyla kullanılabildiği için anayasal modele bir örnek oluşturmamaktadır. Buna karşılık, Anayasanın ikinci maddesi olağanüstü hâllerde başkanın kullanabileceği bir dizi zımnî yetki öngörmektedir. Bu tür zımnî yetkiler anayasal/cumhuriyetçi modele örnek olarak verilebilir; Esen, **a.g.e.**, s. 27; Ferejohn ve Pasquino, **a.g.e.**, s. 214.

³²¹ Rossiter, **Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies**, s. 8.

³²² **A.g.e.**, s. 9.

Yasama modelinde, olağanüstü hâllerde; yasama organının, özel ve geçici nitelikte yasalarla yürütme organını yetkilendirmesi söz konusu olmaktadır. Bu model kapsamında, olağanüstü hâl yetkileri, olağan yasama süreci içinde verildiğinden; parlamento, yürütmenin bu yetkileri nasıl kullandığını denetlemekte, kötüye kullanımları araştırmakta, gereken durumlarda yürütme organına verdiği yetkileri genişletmekte ve olağanüstü hâl sona erdiğinde de bu yetkileri kaldırmaktadır.³²³ Olağanüstü hâlin; hukuk devletinin (*rule of law*) kanun devletine (*rule by law*) dönüşmesine imkân vermemesi gerektiğini ileri süren yasama modeli savunucuları; bu açıdan anayasal modeli eleştirmektedir.³²⁴ Örneğin, yasama modeli anlayışını benimseyen Dyzenhaus, hukuk devletine bağlılığın aynı zamanda hakkaniyet, makul olma ve kanun önünde eşitlik gibi değerlere de bağlılık taahhüdü anlamına geldiğini ifade ederek³²⁵ olağanüstü hâllerde dahi hukuk devletinin temel ilkelerine sadık kalınması ve bireylerin temel haklarına saygı gösterilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Yasama modelinde, olağanüstü hâle ilişkin yasaların geçici nitelikte olması esas alınıp böylelikle olağan hukuk düzeninin yozlaşmasının önüne geçileceği savunulmaktadır.³²⁶ Ayrıca, bu model kapsamında, yasama organının hükûmete yetki devretmesiyle olağanüstü hâlin yönetiminin demokratik bir şekilde yapılacağı inancı da bulunmaktadır.³²⁷

1982 Anayasasında, olağanüstü hâl ilân etme ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda kararname düzenleme yetkisi, Cumhurbaşkanına verilmiştir (m. 119/1). Bu bakımdan Türkiye’de anayasal modelin kabul edildiği gözlemlenmektedir. Ancak, öte

³²³ Esen, **a.g.e.**, s. 29; Yasama modelinde olağanüstü hâl yetkilerinin, hukuk sisteminin olağan işleyişinin bir istisnası olarak anlaşılması gerektiği ve olağanüstü hâl sona erdiğinde olağan hukuki ve siyasi süreçlere geri dönüleceği anlayışı mevcuttur, Freejohn ve Pasquino, **a.g.e.**, s. 217.

³²⁴ Esen, **a.g.e.**; Bayra, *Dr. Jekyll’dan Mr. Hyde’a Modern Devlet’in İki Yüzü: Liberal Hukuk Devleti’nden Anayasal Diktatörlük’e*, s. 37.

³²⁵ David Dyzenhaus, “*The State of Emergency in Legal Theory*”, içinde: **Global Anti-Terrorism Law and Policy**, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 89.

³²⁶ Ancak uygulamada kimi zaman yasama modelinin, olağan hukuk düzenini koruyan muhafazakâr yönünün ortadan kaldırıldığı da gözlemlenmektedir. Örneğin, İngiltere’de ve Amerika Birleşik Devletleri’nde terörle mücadele yasalarının sürelerinin uzatılmasıyla olağanüstü hâlin olağanlaşması söz konusu olmuştur. Bu durumun, yasama diktatörlüğüne sebebiyet verme ihtimali bulunmaktadır. Esen, **a.g.e.**, s. 30, Freejohn ve Pasquino, **a.g.e.**, s. 220; Özellikle, terör eylemleri ve toplumsal şiddet olaylarının yaygınlaştığı ortamlarda, hukukun meşrulaştırıcı özelliği siyasal iktidarlar tarafından istismar edilmeye oldukça açıktır, Jean Claude Paye, **Hukuk Devletin Sonu Olağanüstü Halden Diktatörlüğe Terörle Mücadele**, (çev. G. Demet Lüküslü), 1. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, 2009, s. 11-12.

³²⁷ Freejohn ve Pasquino, yetki devrinin bir meşrulaştırma ihtiyacından doğduğunu belirtmektedir. Ayrıca, yazarlar, bu meşrulaştırma ihtiyacının modern demokrasilerde kronik olduğunu ve yasama organının, yürütmenin eylemlerine bir ölçüde demokratik destek sağlayarak olağanüstü yetkilerin ortaya çıkışını açıklamaya yardımcı olduğunu ifade etmektedir, Freejohn ve Pasquino, **a.g.e.**

yandan, 1982 Anayasasında olağanüstü hâl ilanına ve olağanüstü hâl süresinin uzatımına ilişkin kararlar Meclisin onayına tabi tutulduğundan (m. 119/2 ve m. 119/4), ülkemizde anayasal model ile yasama modelinin bazı unsurlarının bir arada bulunduğu karma bir modelin benimsendiğini ifade etmek daha sağlıklı olacaktır.

Hukuk dışı önlemler modelinde (*extra-legal measures*) ise, Locke'un "ayrıcılık yetkiler"³²⁸ yaklaşımı ile Schmitt'in olağanüstü hâllerde hukuk sisteminin dışına çıkılabileceğine ilişkin görüşlerinden esinlenildiği gözlemlenmektedir.³²⁹ Daha önce de belirtildiği üzere, büyük felaketler meydana geldiğinde, genellikle, hükûmet aktörleri, tehdidi etkisiz hâle getirmek için ne gerekiyorsa yapma eğilimindedir.³³⁰ Hukuk dışı önlemler modelini ortaya atan Gross da acil durumların, olağanüstü hükûmet tepkileri gerektirdiğini, anayasal düzenlemelerin, bu tür acil durumlara yanıt verme ihtiyacıyla karşı karşıya kalan hiçbir hükûmeti büyük ölçüde kısıtlamadığını ve kriz sona erdikten sonra hükûmetlerin acil durumlarda kullandığı tedbirlerin yasal sisteme sızması yönünde güçlü bir olasılık bulunduğunu ifade etmektedir.³³¹ Ayrıca, Gross, bu yasadışı eylemleri, hukuk sistemi içinde düzenlemenin de hukuku kötüye kullanma ve bireylere zararlı bir mesaj verme riski taşıdığının altını çizmektedir.³³² Yazara göre, gerekli durumlarda yürütme organı var olan hukuki ilkelerden ve normlardan sapabilecektir; bu tür eylemlerin hukuka uygun kabul edilmesi için de genel çıkarı artırmak amaçlanmalı ve bu eylemler kamuya karşı aleni ve samimi bir şekilde gerçekleştirilmelidir.³³³ Gross'a göre, ortaya çıkan bu tür hukuk dışı eylemlere nasıl yanıt verileceğine karar vermek ise halkın takdirinde olmalıdır. Halk, söz konusu eylemleri gerçekleştirenleri suçlayabilir, bu kişilere siyasi veya hukuki yaptırımlar uygulayabilir ya da sonradan (*ex-post*) hukuk dışı eylemleri onaylayabilir.³³⁴ Halkın

³²⁸ Locke'a göre, hukukun katılığının etkisini azaltmak için yönetenin pek çok durumda yetkiye sahip olması gerekmektedir. Kamu yararı için, hukukun emirleri olmaksızın, hatta bazen ona aykırı olacak şekilde takdire dayalı hareket etme şeklindeki bu genel yetki ayrıcalık denen şeydir. Yazara göre, bu yetki, belli ve sabit kanunlarla güvenli bir şekilde idare edilemeyen, öngörülemez ve belirsiz olaylara bağlı olan durumlarda, kamu yararını gerçekleştirmek için Prensin sahip olduğu yetkiyi ifade etmektedir. Locke, bu yetkiyi haklı kılan ilkenin ise güvenlik olduğunu ifade etmektedir, Loughlin, **Kamu Hukukunun Temelleri**, s. 322-323.

³²⁹ Esen, **a.g.e.**, s. 31.

³³⁰ Oren Gross, "Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crisis Always Be Constitutional?", *Yale Law Journal*, C. 112, S. 33, s. 1098.

³³¹ Gross, **a.g.e.**, s. 1097.

³³² Gross, **a.g.e.**, s. 1099.

³³³ Oren Gross ve Fionnuala Ní Aoláin, **Law in Times of Crisis Emergency Powers in Theory and Practice**, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 112; Esen, **a.g.e.**, s. 31.

³³⁴ Yazara göre, acil durumlara uyum sağlamak için yasaları sürekli esnetmektense; bazı durumlarda, hukukun dışına çıkmak, hukuk devletinin korunmasını sağlayabilecektir, Gross ve Ní Aoláin, **a.g.e.**

onayı, daha önce hukuk sınırlarının dışında kabul edilen eylemleri yasalaştırmayı ve kapsamına almayı amaçlayan açık bir anayasal veya yasal değişiklik şeklinde yapılabileceği gibi³³⁵ hukuka aykırı işlemi yapmakla birlikte bu işlemin mahiyetini açık ve samimi biçimde kamuoyuna bildiren ve halkın oyuyla göreve gelen kişilerin yeniden seçilmesi şeklinde de gerçekleşebilir.³³⁶ Hukuk dışı önemler modelinde, kamu otoriteleri, olağanüstü hâllerde, yaptıkları eylemleri açıkça kabul etmeleri şartıyla hukukta öngörülme-yen ya da hukuka aykırı bir şekilde hareket etme imkânına sahiptirler. Bu durumda, hukuka aykırı eylemlerin onaylanıp onaylanmayacağına halk karar vereceğinden, kamu görevlileri yaptıkları hukuk dışı eylemin sorumluluğunu kendi üzerine almaktadır.³³⁷

Olağanüstü hâl yetkilerinin kullanımına ilişkin modeller incelendiğinde, esasında hiçbirinde hukuk devleti için tehlikesiz bir alan oluşturulmadığı gözlemlenmektedir. Anayasal modelde, olağanüstü hâl yetkileri doğrudan anayasal düzenlemelerle yürütme organına verilmekte olduğundan; (özellikle köklü bir demokrasi geleneği olmayan ülkelerde) bu yetkilerin kullanımının sınırlandırılması mümkün olmayabilecek ve bu durum diktatörlük rejiminin vücut bulmasına sebebiyet verebilecektir.³³⁸

Yasama modeli, anayasal modele göre daha güvenceli bir sistem getirmektedir. Çünkü, yasama modelinde, olağanüstü hâle ilişkin yetkileri kullanan yürütme organının, yasama organı tarafından denetlenmesi söz konusu olmaktadır. Her ne kadar siyasal denetim, yürütme organının yetkilerini kötüye kullanmasının önüne geçilmesi hususunda çok etkili bir denetim olmasa da yasama modelinde yürütmenin sahip olduğu olağanüstü hâl yetkileri doğrudan Anayasadan kaynaklanmadığından; yasama organı, yürütme organına verdiği geçici nitelikte yetkileri geri alma ve olağanüstü hâli sonlandırma imkânına sahip olacaktır. Ancak yasama modelinde de yasama organının çıkardığı olağanüstü hâle ilişkin ve geçici nitelikte olması gereken

³³⁵ Gross ve Ní Aoláin, *a.g.e.*, s. 141.

³³⁶ Gross, *a.g.e.*, s. 1115.

³³⁷ Bireyler yapılan hukuka aykırı faaliyetleri tiksindirici, haksız ve mazur görülemez nitelikte olduğuna karar verebilecektir. Böyle bir durumda, eylemi gerçekleştiren görevlinin bu eylemden dolayı hesap vermesi gerekecektir, Gross, *a.g.e.*, s. 1099.

³³⁸ Hayati Hazır, *Türkiye’de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması*, Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, Selçuk Üniversitesi Yayınları No: 94, 1991, s. 17.

yasaların olağanlaşması ve bir yasama diktatörlüğü rejiminin ortaya çıkma tehlikesi söz konusu olabilecektir.

Hukuk dışı önlemler modeli ise olağanüstü hâl sırasında yürütme organı tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlerin faillerinin bu eylemlere dair kamuoyuna samimi bir açıklama yapmasına ilişkin iyimser bir beklentiye dayandığından oldukça muğlak bir sistem niteliği taşımaktadır. Kaldı ki böyle bir açıklama yapılsa dahi halk tarafından yapılan sonradan (*ex-post*) bir denetim ile kamu otoritelerinin olağanüstü hâl yetkilerini ölçsüz kullanıp kullanılmadığının belirlenmesi ve duruma göre hukuka aykırı eylemlerin bu şekilde meşrulaştırılması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır nitelikte değildir.³³⁹

Açıklanan tüm modelleri hukuk devleti için güvenli bölgeye dönüştürebilecek tek bir yol vardır; o da bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından yapılacak denetimdir. İncelenen sistemlerin sahip olduğu riskler göz önünde bulundurularak yapılacak yargısal denetim, olağanüstü hâlin getirdiği karmaşa ortamında dahi hukuk devletin korunmasını sağlayacaktır.

2.2. Hukuk Devleti İlkeleri ile Olağanüstü Hâl Uygulamalarının Etkileşimi

Olağanüstü hâl, kamu düzenine yönelik varoluşsal tehditleri ele almak için kamu otoritelerine, olağanüstü yetkilerin verildiği yasal bir rejimdir.³⁴⁰ Bu rejimler, birey hak ve özgürlüklerinin hem potansiyel hem de reel olarak yoğun biçimde ihlâl edildiği uygulamalara kapı aralamaktadır.³⁴¹ Dolayısıyla, olağanüstü dönemlerde hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvencelerin önemi daha da artmaktadır. Olağanüstü hâllerde durumun gerektirdiği ölçüde, hukuk devletine ilişkin bazı ilkelerin esnetilerek kriz hâlinin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda, olağanüstü hâl rejimlerinde; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya durdurulması, yürütme organının takdir yetkisinin ve düzenleme alanının genişlemesi söz konusu olmakta ve

³³⁹ Esen, **a.g.e.**, s. 34.

³⁴⁰ Evan J. Criddle ve Evan Fox-Decent, “Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law”, **Human Rights Quarterly**, 2010, C: 34, S: 1, s. 44-45.

³⁴¹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul: Beta Yay., 1994, s. 10.

bu durum, hukuk devletinin birçok alt ilkesine tesir etmektedir. Bu başlık altında, anılan istisnai uygulamaların hukuk devleti ilkesi ile etkileşimi incelenecektir.

2.2.1. Olağanüstü Hâllerde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

Olağanüstü hâllerde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların normal döneme oranla daha fazla olması esasında bu istisnai durumun doğasında yatan bir özelliktir.³⁴² Devletin varlığının ve güvenliğinin tehlikeye düştüğü olağanüstü hâllerde, hukuk düzeninin olduğu gibi muhafaza edilmesi pek mümkün değildir.³⁴³ Zira, ortaya çıkan kriz durumuna ilişkin sorunlar çoğunlukla olağan hukuki düzenlemeler ile çözüme kavuşturulamamaktadır. Bu sebeple, olağanüstü dönemlerde, hürriyetlere ilişkin geçici kısıntılar yapılması, kaçınılmaz bir zarurettir.³⁴⁴

Demokratik bir hukuk devletinde hakların tanınması kadar korunması da elzemdir. Geçerli bir haklar rejimi, ancak olağanüstü hâllerde de öngörülebilirlik ve belirliliğin gerçekleştirilmesiyle var olacaktır.³⁴⁵ Her ne kadar olağanüstü hâllerde alınan hukuki tedbirler ani, beklenmeyen veya öngörülemeyen olaylara ilişkin olsa da temel hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamalar, hukuk devletinin sağladığı güvenceler gözetilerek hayata geçirilmelidir. Nihayetinde, hukuk devletinde, olağanüstü hâl rejimi de bir hukuk rejimidir.

Olağanüstü hâllerde, temel hak ve özgürlüklerin hangi koşullarda sınırlandırılabilmesine ilişkin düzenlemeler genellikle Anayasalarda yer almaktadır. Anayasalarda da çoğunlukla iki yaklaşımdan biri izlenmektedir: Birinci yaklaşımda, ilan edilen olağanüstü hâl sırasında, sınırlandırılacak temel hak ve özgürlükler listelenmekte (*pozitif liste yaklaşımı*) iken; ikincisinde olağanüstü hâllerde dahi herhangi bir şekilde ihlal edilmesi mümkün olmayan hak ve özgürlükler sıralanmaktadır (*negatif liste yaklaşımı*).³⁴⁶

³⁴² Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 179.

³⁴³ Kapani, *a.g.e.*, s. 238; Özbudun, *a.g.e.*, s. 327.

³⁴⁴ Daver, *Fevkalâde Hal Rejimleri (Türkiye’de-Yabancı Memleketlerde)*, s. 22.

³⁴⁵ Narter ve Kaya, *Olağanüstü Hal Rejimi: Alacakaranlıkta Yönetim*, s. 149.

³⁴⁶ Pozitif liste yaklaşımını uygulayan ülkelere örnek olarak şunlar gösterilebilir: Kosta Rika Anayasası, İspanya Anayasası (m. 55), Yunanistan Anayasası (m. 48), Brezilya Anayasası (m. 139), Guatemala Anayasası (m. 138), Panama Anayasası (m. 51), Paraguay Anayasası (m. 288), Fiji Anayasası (m. 187/3), El Salvador Anayasası (m. 29), Hollanda Anayasası (m. 103/2) ve Kıbrıs Anayasası (m. 183/2). Negatif liste yaklaşımının uygulandığı Anayasalara örnek olarak ise şu ülkeler gösterilebilir: Nikaragua Anayasası (m. 186), Portekiz Anayasası (m. 19/6), Güney Afrika Anayasası (m. 37), Rusya Anayasası

Bireysel hak ve özgürlüklerin, olağanüstü hâllerde sınırlandırılmasına ilişkin birtakım sınırların da bölgesel ve uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile getirildiği gözlemlenmektedir. Örneğin, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 4'üncü maddesi kriz hâli ve önlemlerine ilişkindir.³⁴⁷ Avrupa Sosyal Şartı'nın 30'uncu maddesinde savaş ya da olağanüstü hâllerde uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler ihlal edilmemek koşuluyla, taraf devletlerin, Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerle aykırı önlemler alabileceği düzenlenmektedir.³⁴⁸ Bölgesel bir niteliğe sahip olan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 27'nci maddesine göre; savaş, kamusal tehlike ve taraf devletlerin bağımsızlığını veya güvenliğini tehdit eden diğer olağanüstü hâllerde, ilgili devlet, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini askıya alabilecektir.³⁴⁹ Ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15'inci maddesinde de savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde, devletin, Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı bir şekilde önlem alabileceği ifade edilmektedir.

Olağanüstü hâllerde, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar düzen lehine, fakat hürriyet aleyhine büyük bir dengesizlik meydana getirdiğinden bu dönemde ortaya çıkan hukuki problemlerin çözümü de daha güç ve karmaşık bir hâl

(m. 56/3), Peru Anayasası (m. 200), Venezuela Anayasası (m. 241), Ermenistan Anayasası (m. 45), Belarus Anayasası (m. 63/2), Bulgaristan Anayasası (m. 57/3), Estonya Anayasası (m. 130), Macaristan Anayasası (m. 8/4), Nepal Anayasası (m. 115/8), Hırvatistan Anayasası (m. 17/3); Oren Gross, "Providing for the Unexcepted: Constitutional Emergency Provisions", **Israel Yearbook on Human Rights**, C. 33, 2003, s. 21. Ülkemizde hem negatif hem pozitif liste yaklaşımının birlikte uygulandığını ifade etmek mümkündür. Çünkü, 1982 Anayasasının 15'inci maddesi olağanüstü hâllerde dahi sınırlanamayacak temel hak ve özgürlükleri düzenlemektedir; Anayasanın 119'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında, olağanüstü hâllerde vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüğü getirilebileceği belirtilmektedir.

³⁴⁷ 4'üncü madde hükmüne göre, bir ulusun yaşamını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde, kesin biçimde durumun gerekleri ile sınır olarak ve hem uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı olmaksızın hem de ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı ayrımcılık yapılmaksızın Sözleşmedeki yükümlülüklerle aykırı önlemleri Sözleşmeye taraf devletler alabilmektedir; ancak bunun için ulusun yaşamına yönelik bir tehlikenin varlığı, resmen ilan edilmiş olmalıdır. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin İngilizce metni için bkz. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (Erişim Tarihi: 04.07.2022).

³⁴⁸ Sözleşmenin 30'uncu maddesine göre; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden diğer olağanüstü durumlarda, Âkit Taraf ancak, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerle aykırılık oluşturmamak koşuluyla durumun gerektirdiği ölçüde bu Şartla öngörülen yükümlülüklerine aykırı önlemler alabilmektedir. Avrupa Sosyal Şartı (European Social Charter) İngilizce metni için bkz. <https://rm.coe.int/168006b642> (Erişim Tarihi: 04.07.2022)

³⁴⁹ Sözleşmenin 27'nci maddesine göre, bu durumda alınan önlemlerin, uluslararası yükümlülükler ihlal edilmeden ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya sosyal köken temelinde ayrımcılık içermeden gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İngilizce metni için bkz. https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf (Erişim Tarihi: 04.07.2022)

almaktadır.³⁵⁰ İşte tam da bu sebeple olağanüstü hâllerde, hukuk devleti ilkelerine bağlı kalınması büyük bir önem arz etmektedir. Özellikle, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların ve olağanüstü hâl yetkilerini kullanan yürütme organının faaliyetlerinin yargısal denetimi; yaşanan krizin fırsata çevrilerek ölçsüz bir şekilde yetki kullanımını önlemek bakımından önemli bir rol oynamaktadır.

2.2.2. Olağanüstü Hâllerde Yürütme Organının Takdir Yetkisinin ve Düzenleme Alanının Genişlemesi

Devletin ve milli topluluğun güvenliği bakımından tehlike yaratan olayların söz konusu olduğu olağanüstü hâl dönemlerinde, tehlikelerin bertaraf edilmesi için süratli bir şekilde karar alınması gerekmektedir. Olağan demokratik mekanizma, bu ihtiyacı karşılayacak nitelikte olmadığından; gelişen olayları yakından izlemek ve hızla karar almak imkânına sahip olan yürütme organının yetkilerinin genişletilmesi zorunluluğu doğmaktadır.³⁵¹ Yürütme organının takdir yetkisi, kanunun koyduğu sınırlar içinde; duruma uygun kararlar alabilme maksadıyla yürütme organına bırakılmış olan serbest saha olarak nitelendirilmektedir.³⁵² Olağanüstü hâllerde, yürütme organının sahip olduğu takdir yetkisi, kanun ve mahkeme içtihatlarıyla son derece genişletilmektedir.³⁵³ Ancak burada unutulmaması gereken husus; bu hâllerde dahi takdir yetkisi kullanılırken, kanunun maksat unsuruna bağlı kalınması gerektiğidir.³⁵⁴ Literatürde genellikle, “*kamu düzeni, kamu yararı, milli güvenlik, genel sağlık*” gibi yeterince açık olmayan kavramlar yürütme tasarrufların maksadını oluşturmaktadır. Takdir yetkisine sahip olan makamın anlayışına göre değişkenlik gösterebilen bu kavramlar, olağanüstü hâllerde yürütme organının takdir yetkisinin fazlaca

³⁵⁰ Hazır, **a.g.e.**, s. 19.

³⁵¹ Kapani, **a.g.e.**, s. 239.

³⁵² Daver, **a.g.e.**, s. 18.

³⁵³ Uygulamaya bakıldığında, olağanüstü hâle ilişkin önlemler almak üzere kabul edilen bir yasa ile açıkça yürütme organının hukuk devleti ilkesinin gereklerinden veya yargı denetiminden bağışık tutulduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir. Birinci durumda, hukukun olmadığı bir kara delik (*black hole*) yaratılmakta; ikincisinde ise hukuk devleti ilkesi, görüntüde devam ettirilmekle birlikte bu ilkeyi muhafaza etmeye yönelik temel koruma mekanizmalarının ortadan kaldırılmasıyla hukuki bir gri alan (*grey hole*) oluşturulmaktadır. Dyzenhaus’a göre, hukuk devleti için gri alan kara delikten daha tehlikelidir. Örneğin, olağanüstü hâl sırasında tutuklu bir kişiye, tutukluluk hâline itiraz edebileceği birtakım haklar tanınması; ancak, bu hakların etkili bir koruma sağlamayan nitelikte olması bir gri alan yaratmaktadır. Bu durum, kara delikten daha tehlikelidir; çünkü, tutuklu kişinin aslında o hakkın özüne sahip olmadığı gerçeğini gizlemektedir. Birey, hukuk devletinin korumasından yararlanıyormuş gibi gözükmemektedir; fakat, hukuk devleti ilkesinin sağladığı esaslı unsurlarından yoksundur, Esen, **a.g.e.**, 29-30; David Dyzenhaus, **The Constitution of Law Legality in a Time Of Emergency**, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 50.

³⁵⁴ Daver, **a.g.e.**; Hazır, **a.g.e.**, s. 21.

genişlemesine sebep olmaktadır.³⁵⁵ Olağanüstü hâllerde, birtakım zorunluluklar sebebiyle yürütme organının sahip olduğu takdir yetkisi genişlese de bu takdir yetkisi keyfi kararlar alınabilmesi için verilmiş değildir. Dolayısıyla, yürütme organının, hukukun dışına çıkıp çıkmadığı, olağanüstü hâllerde de yargı organı tarafından denetlenmelidir.³⁵⁶

Olağanüstü hâllerde, yürütme organının, “*durumun gereklerini karşılayabilmek için zaruret hâline başvurarak gerekli tedbirleri hukuka aykırı olsa bile vakit geçirmeden almak*” ya da “*yasama organı tarafından olağanüstü hâle mahsus olarak verilen veya doğrudan Anayasada düzenlenmiş olan geniş düzenleme yetkisine dayanarak hukuk içinde hareket etmek*” şeklinde farklı yönetim seçeneklerinin bulunduğu kabul edilmektedir.³⁵⁷ Hukuk devleti ilkesi çerçevesinde bu seçenekler değerlendirildiğinde, zaruret hâline dayanarak yürütme organının hukuka aykırı olan kararlar alıp faaliyet göstermesi elbette kabul edilebilir nitelikte değildir. Hukuk devletinde, olağanüstü hâllerde dahi devlet organlarının hukuka bağlı kalarak hareket etmesi esastır. Dolayısıyla yürütme organının; doğrudan Anayasadan kaynaklanan veya yasama organı tarafından tanınan geçici nitelikteki bir yetkilendirme yolu ile genişleyen düzenleme alanı içinde hukuka uygun hareket ederek mevcut istisnai durum ile baş etmesi gerekmektedir.³⁵⁸ Bu şekilde, hukukun sınırları içinde faaliyet gösterildiği için hem hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri korunmuş olacak hem de yargısal denetim yolları kapatılmamış olacaktır.

3. Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi ve Denetimi

Bu başlık altında, Türk hukuk sisteminde olağanüstü hâl yönetim usullerine ilişkin Anayasal düzenlemeler ve 1982 Anayasasının güncel hükümleri çerçevesinde olağanüstü hâl rejiminin denetimi hususları incelenecektir.

³⁵⁵ Hazır, **a.g.e.**, s. 21-22.

³⁵⁶ Olağanüstü hâllerde, yürütme organı tarafından bireysel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından önem taşıyan maksat unsuruna ilişkin muğlak kavramlar, mahkeme içtihatları ile belirsizlikten kurtarılarak, bu kavramlara objektif bir değer kazandırılmalıdır, Hazır, **a.g.e.**, s. 22; Hukuk devletinin en temel özelliklerinden biri bireylerin, kendilerine uygulanacak hukuk kurallarını önceden bilebilmesi ve eylemlerini buna göre şekillendirebilmesidir. Dolayısıyla, olağanüstü hâllerde de yürütme organı işlemlerinin unsurlarına (yetki, sebep, maksat, şekil ve konu) dair hukuki belirlilik sağlanması önem arz etmektedir.

³⁵⁷ Hazır, **a.g.e.**, s. 23; Esen, **a.g.e.**, s. 43.

³⁵⁸ Hazır, **a.g.e.**

3.1. 1982 Anayasası Öncesinde Olağanüstü Hâl İlişkin Anayasal Düzenlemeler

Osmanlı-Türk anayasal tarihine bakıldığında, olağanüstü hâl yönetimine ilişkin ilk düzenlemelerin 1876 Anayasası ile yapıldığı görülmektedir. Bu sebeple, 1982 Anayasasının olağanüstü hâl ilişkin günümüzde yürürlükte olan hükümleri incelenmeden önce, sırasıyla 1876, 1921, 1924 ve 1961 Anayasalarındaki olağanüstü hâl rejimi kısaca gözden geçirilecektir.

3.1.1. 1876 Anayasasında Olağanüstü Hâl Rejimi

1876 Anayasasının 36'ncı maddesi, olağanüstü bir durum söz konusu olduğunda yasama ve yürütme organlarına birtakım yetkiler vermiştir.³⁵⁹ İlgili madde kapsamında, Meclisi Umumi'nin toplantı hâlinde olmadığı zamanlarda, devleti bir tehlikeden ya da kamu güvenliğinin bozulmasından korumak amacıyla kaçınılmaz bir zaruret ortaya çıkması; bu sebeple çıkarılacak yasanın görüşülmesi amacıyla parlamentonun çağırılması ve toplanması için zamanın uygun olmaması durumunda Heyeti Vükelâ'ya, muvakkat kanun adı altında yasa hükmünde ve gücünde, geçici nitelikte yasama tasarrufunda bulunma yetkisi tanınmıştır. Maddede, Heyeti Vükelâ'nın alacağı kararların, Meclisin toplanıp buna ilişkin karar vermesine kadar kanun hükmünde ve kuvvetinde olduğu da belirtilmiştir.³⁶⁰

Olağanüstü hâl ilişkin 1876 Anayasasında yer alan bir diğer düzenleme ise Anayasasının 113'üncü maddesinde yer almaktadır.³⁶¹ Bu hükme göre, ülkenin bir

³⁵⁹ 1876 Anayasasının 36'ncı maddesi şu şekildedir: “*Meclisi Umumi mün'akit olmadığı zamanlarda devleti bir muhataradan veyahut emniyeti umumiyeyle hâlden vikaye için bir zarureti mübrem zühur ettiği ve bu bapta vaz'ına lüzum görünecek kanunun müzakeresi için meclisin celp ve cem'ine vakit müsait olmadığı halde Kanunu Esasi ahkâmına mugayir olmamak üzere heyeti vükelâ tarafından verilen kararlar Heyeti Mebusanın içtimaiile verilecek karara kadar ba iradei seniye, muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetindedir*”. 1876 Anayasasının tam metni için bkz. [https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1876-kânûn-i-esâsi/#:~:text=MADDE%20113.%2D%20Mülkûn%20bir%20cihetinde,idarei%20örfiye\)%20ilânına%20hakkı%20vardır](https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/oncelki-anayasalar/1876-kânûn-i-esâsi/#:~:text=MADDE%20113.%2D%20Mülkûn%20bir%20cihetinde,idarei%20örfiye)%20ilânına%20hakkı%20vardır) (Erişim Tarihi: 12.07.2022).

³⁶⁰ Yürütme organının, 1876 Anayasası döneminde, muvakkat kanun uygulamasına sıkça başvurduğu görülmektedir. Tüm meşrutiyet döneminde kabul edilen normal yasaların sayısı 1500 kadarken; 1908-1918 döneminde 1061, 1918-1922 döneminde ise 621 tane muvakkat kanun çıkarılmıştır; Esen, **a.g.e.**, s. 139-140.

³⁶¹ 1876 Anayasasının 113'üncü maddesi şu şekildedir: “*Mülkûn bir cihetinde ihtilâl zühur edeceğini müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde hükûmeti seniye'nin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten (idarei örfiye) ilânına hakkı vardır. (İdarei örfiye) kavanin ve nizamâtı mülkiyenin muvakkaten tailinden ibaret olup (idarei örfiye) tahtında bulunan mahallin sureti idaresi nizamı mahsus*

yerinde ihtilal çıkacağına yönelik işaret ve belirtinin görülmesi durumunda, hükûmet, o yere özgü olmak üzere, geçici olarak örfi idare (sıkıyönetim) ilan edebilecektir. Sıkıyönetim ilanı ile birlikte, yasaların uygulanması askıya alınmakta; sıkıyönetim ilan edilen yerin nasıl yönetileceği de özel bir yasa ile saptanmaktadır. Yine bu madde kapsamında, hükûmetin güvenliğini ihlal ettikleri bir polis soruşturmasıyla belli olan kişilerin, padişah tarafından sürgün edilmeleri de söz konusu olabilmektedir.³⁶²

Osmanlı Devleti'nde sıkıyönetime ilişkin ilk düzenleme 2 Ekim 1877 tarihli İdarei Örfiye Kararnamesidir.³⁶³ İdarei Örfiye Kararnamesinin 3'üncü maddesinde, sıkıyönetimin ilanı ile başlayan fevkalade hâl rejiminde; devletin yönetimine ilişkin yetkilerin askeriyeye geçeceği, 6'ncı maddesinde de adli yetkilerin (adi suçlara ilişkin olanlar hariç olmak üzere) askeri mahkemelere (Divan-ı Harb) devredileceği hüküm altına alınmıştır.³⁶⁴

Kararnamenin 2'nci maddesinde ise sıkıyönetimin ilan edilmesiyle yalnızca yasaların ve mülkiye nizamının değil; 1876 Anayasasının da kararnameye aykırı nitelikte olan düzenlemelerinin askıya alınacağı öngörülmüştür. Bir hukuk devletinde, birey hak ve hürriyetleri için Anayasa, en güçlü hukuki teminattır. Sıkıyönetim ilan edildiğinde, olağan hukuk kurallarının işleyişine yönelik bazı sınırlamalar ve değişiklikler yapılması doğaldır; ancak, yürütme organı tarafından Anayasanın öngördüğü sınırların dışına çıkılarak bazı düzenlemeler yapılması, hukuki güvenlik ve belirlilik ortamını önemli ölçüde zedelemekte; hukuken geçerli bir işlem niteliği taşımamaktadır. Zira, her norm geçerliliğini bir önceki normdan almaktadır³⁶⁵ ve 1876 Anayasasının 115'inci maddesinde³⁶⁶, Anayasanın hiçbir maddesinin herhangi bir

ile tâyin olunacaktır. Hükûmetin emniyetini ihlâl ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memâliki mahrusai şaheneden ihraç ve teb'id etmek münhasran zatı hazireti padişahinin yedi iktidarındadır”.

³⁶² Esen, **a.g.e.**, s. 140.

³⁶³ Şensoy, “Osmanlı İmparatorluğunun Sıkıyönetime Mûteallik Mevzuatı Üzerine Sentetik Bir Deneme”, s. 98-99.

³⁶⁴ 1918 yılında ilk kez İstanbul'da kurulan Divan-ı Harp mahkemelerini; farklı illerde kurulan divan-ı harpler izlemiştir; İzmir, Bursa, Tekfurdağı, Edirne, Samsun, Ayıntap il ve müstakil sancaklarında yargılama heyeti adli ve askeri üyelerden oluşan yeni divan-ı harpler de kurulmuştur, Rıdvan Akın, “İttihak ve Terakki Hükûmetleri'nin Divan-ı Harb-i Örfi'de Yargılanması ve Malta Sürgünleri”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 1, Yıl: 2014, s. 69-70-71. 1919 yılında, İttihak ve Terakki hükûmet erkanını yargılamak üzere Aliye Divan-ı Harb-i Örfisi kurulmuştur. Yüce Divan'da yargılanması gereken eski hükûmet mensuplarının bu mahkemede yargılanması, Akın'a göre, siyasallaşmış yargı anlayışının erken bir örneği niteliğini taşımaktadır, Akın, **a.g.e.**, s. 114.

³⁶⁵ Kelsen, **Saf Hukuk Kuramı Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş**, s. 67 vd.

³⁶⁶ 1876 Anayasası m. 115 hükmü şu şekildedir: “Kanunu Esasının bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez”.

sebepler ile askıya alınamayacağı düzenlenmektedir. Uygulamada görülen bu gibi aksaklıkların giderilmesi amacıyla, 1909 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 1876 Anayasasının 36'ncı maddesine dayanılarak çıkarılan muvakkat kanunların Meclis onayına sunulması zorunluluğu getirilmiş; ancak buna rağmen, anılan değişiklikten sonra da birçok muvakkat kanun Meclis'e sunulmamıştır.³⁶⁷

3.1.2. 1921 Anayasasında Olağanüstü Hâl Rejimi

Oldukça eksik ve kısa bir Anayasa olan 1921 Anayasasında; yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin tamamı zaten Mecliste toplandığı için yürütme organına istisnai yetkiler veren düzenlemeler bulunmamaktadır. Ancak Kurtuluş Savaşı sırasında milli mücadelenin gerektirdiği acil ve etkili tedbirlikleri almak zarureti doğunca, hükûmet, bu tedbirleri almak adına Büyük Millet Meclisi'nden (BMM) istisnai yetkiler talep etmek durumunda kalmıştır.³⁶⁸

BMM tarafından, 1921 Anayasası yürürlüğe girmeden önce, bazı olağanüstü hâl kanunları çıkarılarak yürütme organına istisnai yetkiler tanınmıştır. Meclisin bu konuya ilişkin olarak yaptığı ilk kanun Hiyaneti Vataniye Kanunudur.³⁶⁹ Bu kanunda, BMM'nin meşruluğuna karşı isyan niteliğinde sözlü, yazılı ya da fiili muhalefet ya da bozgunculuk yapanların vatan haini ilan edilerek idamla cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.³⁷⁰ İstisnai nitelikte olan bir diğer yasa, İstiklal Mahkemelerini kuran 11.09.1920 tarihli 21 sayılı Firariler Hakkında Kanun olmuştur.³⁷¹ Üyeleri BMM arasından seçilen, BMM adına iş gören ve kararları kesin olan İstiklal Mahkemeleri, ilk etapta yalnızca asker kaçaklarına ilişkin suçlara bakmak için kurulmuştur. Ancak kısa bir süre sonra, İstiklal Mahkemelerinin yetki alanı vatana ihanet, casusluk, yolsuzluk, ayaklanma, eşkıyalık, saldırı, bozgunculuk gibi konuları da içine alacak şekilde genişletilmiştir.³⁷²

³⁶⁷ Kuzu, **a.g.e.**, s. 121.

³⁶⁸ **A.g.e.**, s. 132.

³⁶⁹ Hiyaneti Vataniye Kanunu metni için bkz.

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100002.pdf (Erişim Tarihi 11.07.2022).

³⁷⁰ Tanör, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, s. 234.

³⁷¹ Firariler Hakkında Kanun metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100021.pdf (Erişim Tarihi 11.07.2022); Esen, **a.g.e.**, s. 143.

³⁷² Ergün Aybars, **İstiklal Mahkemeleri**, 1. Baskı, Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 1982, s. 405-409.

1921 Anayasasının yürürlüğe girdikten sonra, millî mücadele dönemi devam ederken yaşanan olağanüstü durumlar sebebiyle BMM tarafından olağanüstü hâl yetkilerini barındıran farklı kanunlar da çıkarılmıştır.³⁷³ 5 Ağustos 1921 tarihinde, BMM tarafından Başkomutanlık Kanunu ile, BMM Başkanı Mustafa Kemal Paşa'ya üç ay süreyle, savaş gereksinimlerini karşılamak amacıyla genel yükümlülükler koyma ve uygulamaya ilişkin istisnai yetkiler tanınmıştır.³⁷⁴

3.1.3. 1924 Anayasasında Olağanüstü Hâl Rejimi

1924 Anayasası döneminde de (1921 Anayasası dönemine benzer bir şekilde) yetkinin asıl sahibinin Meclis olduğu esasî hâkim olduğundan yürütme organına olağanüstü yetkiler verilmesine pek sıcak bakılmamasına rağmen; milli mücadele döneminde yaşanan tecrübelerin ışığında 1924 Anayasasında kriz dönemine ilişkin birtakım düzenlemeler öngörülmüştür.³⁷⁵

1924 Anayasasının 86'ncı maddesinde sıkıyönetim düzenlenmiştir.³⁷⁶ Maddeye göre, sıkıyönetimin ilan edilebilmesi için, savaş ya da savaşı gerektirecek bir durumun

³⁷³ 31.07.1922 tarihinde, 249 sayılı İstiklal Mahakimi Kanunu ile icra vekilleri heyetinin gerekli görmesi üzerine BMM'nin salt çoğunluğunun kararıyla gerekli yerlerde İstiklal Mahkemelerinin kurulmasını öngörülmüştür. Anılan yasa ile İstiklal Mahkemelerinin yetkileri önceki yasaya göre sınırlandırılırken; savcılarının yetkileri genişlemiştir. Mahkemelerin verdiği idam cezalarının Meclis tarafından onaylanması koşulu da bu yasa ile getirilmiştir. İstiklal Mahakimi Kanunu, 738 ve 739 sayılı yasalarla değişikliğe uğramış; 04.05.1949 tarihinde 5384 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır.

İstiklal Mahakimi Kanununun metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100249.pdf (Erişim Tarihi: 11.07.2022)

İstiklal Mahakimi Kanunu ile Tadillerinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc031/kanuntbmmc031/kanuntbmmc03105384.pdf (Erişim Tarihi: 11.07.2022)

Ülkenin düşman işgalinden kurtulmasının ardından BMM, 18.10.1923'te 356 sayılı İzalei Şekavet Kanununu kabul ederek bu Kanun ile haydut (şaki) oldukları ilan edilen kişilerin yaralanması ve öldürülmesinin suç sayılmadığı hüküm altına alınmıştır. İzalei Şevaket Kanunu tam metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc002/kanuntbmmc002/kanuntbmmc00200356.pdf (Erişim Tarihi: 11.07.2022); Esen, **a.g.e.**, s. 144-146; Daver, **a.g.e.**, s. 119-121.

³⁷⁴ Anılan Kanunda kendisine tanınan istisnai yetkileri kullanan Mustafa Kemal Paşa ordunun, insan, taşıt ve malzeme bakımından eksiklerinin giderilebilmesi; yiyecek ve giyecek sağlanabilmesi için vatandaşlara çeşitli yükümlülükler getiren Tekalifi Milliye Emirlerini çıkarmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Reisi Mustafa Kemal Paşa Hazretlerine Başkomutanlık Tevcihine Dair Kanun metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100144.pdf (Erişim Tarihi: 11.07.2022); Başkomutanlık Kanununun süresi üç defa daha uzatılmış; nihayet, 20 Temmuz 1922 tarihli ve 245 sayılı TBMM Reisi Müşir Gazi M. Kemal Paşa Hazretlerine Başkomutanlık Tevcihi Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.245.pdf> (Erişim Tarihi: 11.07.2022).

³⁷⁵ Kuzu, **a.g.e.**, s. 135.

³⁷⁶ 1924 Anayasasının 86'ncı maddesi şu şekildedir: “Harb halinde veya harbi gerektirecek bir durum başgösterdikte veya ayaklanma olduğunda yahut vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir

olması; ayaklanma veya vatana ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtiler görülmesi koşullarından birinin bulunması gerekmektedir. Sıkıyönetim, İcra Vekilleri Heyeti (Bakanlar Kurulu) tarafından ilan edilip hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmalı; Meclis toplanmış vaziyette değilse, derhal toplantıya çağrılmalıdır. Bakanlar Kurulu, bir ay içinde sıkıyönetim ilânına ilişkin kararı Meclisin onayına sunmazsa, bu sürenin sonunda sıkıyönetim kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Sıkıyönetim, en çok bir aylık süre için, ülkenin tamamında veya yalnızca bir bölümünde geçerli olacak şekilde ilan edilebilmektedir (m. 86/1). Sıkıyönetimin süresi, TBMM tarafından uzatılıp kısaltılabilmektedir (m. 86/2).³⁷⁷ Sıkıyönetimin sonra ermesi ise TBMM tarafından kaldırılmasıyla ya da hükûmet tarafından belirlenen (en çok 1 aylık) sürenin tamamlanmasıyla kendiliğinden gerçekleşmektedir. Bu süreçte, sıkıyönetim ilân edilen bölgenin sınırlarında ve sıkıyönetim süresince yapılacak her türlü değişikliğin de halka ilan edilmesi gerekmektedir.³⁷⁸

Ayrıca 1924 Anayasasında, sıkıyönetimin; kişi ve konut dokunulmazlığı, basın, gönderişme, dernek ve şirket kurma özgürlüklerinin geçici olarak kısıtlanması ya da durdurulması sonucunu doğurduğu ifade edilmektedir (m. 86/3). Esen, Anayasada, sıkıyönetim süresince sınırlandırılabilir hakların tahdidi olarak sayılmasının, temel hak ve özgürlükler bakımından önemli bir güvence olarak nitelendirilebileceğini ifade etmektedir.³⁷⁹ Aynı madde kapsamında anılan temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlanabileceğine de yer verilmiştir. Bu doğrultuda, sıkıyönetime ilişkin

kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtiler görüldükte Bakanlar Kurulu, süresi bir ayı aşmamak üzere yurdun bir kesiminde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen Meclisin onamasına sunar. Meclis sıkıyönetim süresini, gerekirse uzatabilir veya kısaltabilir. Meclis toplanık değilse hemen toplanmaya çağırılır.

Sıkıyönetim süresi ancak Meclisin kararıyla uzatılabilir.

Sıkıyönetim, kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme, dernek, ortaklık hürriyetlerinin geçici olarak kayıtlanması veya durdurulması demektir.

Sıkıyönetim bölgesiyle bu bölgede hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, harp halinde de dokunulmazlığın ve diğer hürriyetlerin nasıl kayıtlanabileceği veya durdurulacağı kanunla gösterilir". 1924 Anayasasının tam metni için bkz.

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/5905.pdf> (Erişim Tarihi 13.07.2022)

³⁷⁷ Örneğin TBMM, 04.06.1945 tarihli kararıyla İstanbul, Edirne, Kırklareli, Tekirdağ Çanakkale ve Kocaeli illerinde 23 Kasım 1940 tarihinde ilan edilen ve en son 1335 sayılı kararla, 23 Haziran 1945 tarihine kadar uzatılmış olan sıkıyönetimin, bu tarihten başlamak üzere altı ay daha uzatılmasına karar vermiştir; Aktaran Esen, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi**, s. 147, dipnot 23'ten Bülent Nuri Esen, **Anayasa Hukuku**, 1946, s. 127.

³⁷⁸ A.g.e.

³⁷⁹ Esen, a.g.e., s. 148.

genel kanun niteliğinde olan, 3832 sayılı Örfi İdare Kanunu yürürlüğe girmiştir.³⁸⁰ Ancak, 3832 sayılı Örfi İdare Kanunu yürürlüğe girmeden önce de bazı yasal olağanüstü yönetim usulleri uygulandığından öncelikle bu kanunlara değinilip sonrasında 3832 sayılı Kanun incelenecektir.³⁸¹

1925 yılında Şeyh Sait Ayaklanması ile meydana gelen olaylar üzerine çıkarılan 578 sayılı Takriri Sükûn Kanunu istisnai yetkiler içeren düzenlemelerden biridir.³⁸² Bu Kanun ile, hükûmete, memleketin düzenini, huzur ve sükûnunu, emniyet ve asayişini ihlal eden her türlü hareket ve teşebbüsleri ve yayınları önleme yetkisi verilmiştir. Anılan eylemleri yapan kişilerin de İstiklal Mahkemelerine sevkedileceği hükme bağlanmış ve bu yetki üzerine İstiklal Mahkemeleri Kurulmuştur.³⁸³ Yürütme organına, ekonomik alanda olağanüstü yetkilerin tanındığı 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanun da 1924 Anayasası döneminde yürürlüğe girmiştir.³⁸⁴ 3780 sayılı Milli Korunma Kanununda ise olağanüstü hâllerde devletin iktisat ve milli müdafaa bakımından desteklenmesi amacıyla, normalde yasa ile düzenlenmesi gereken pek çok konuda yetki hükûmete bırakılmıştır.³⁸⁵

³⁸⁰ Örfi İdare Kanununun tam metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc021/kanuntbmmc021/kanuntbmmc02103832.pdf (Erişim Tarihi: 11.07.2022).

³⁸¹ 578 sayılı Takriri Sükûn Kanunu, 595 sayılı Harp ve İsyan Sahalarında Müteşekkil Divanı Harplerden Verilen İdam Kararları Hakkında Kanun, 1211 sayılı Seferberlik Kanunu, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu, 2510 sayılı İskan Kanunu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, 2882 sayılı Tunceli Vilayetine İdaresi Hakkında Kanun, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu, 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu, 3828 sayılı Fevkalade Vaziyet Dolayısıyla Bazı Vergi ve Resimlere Zam İcrası Hakkında Kanun, 4237 sayılı Fevkalade Hallerde Haksız Mal İktisab Edenler Hakkında Kanun, 4276 sayılı Ceza Hükümlerini İhtiva Eden Kanunlardaki Fevkalade Hallerin Tesbit ve İlânı Hakkında Kanun, 4277 sayılı Askeri Ceza Kanununa Ek Kanun, 4305 sayılı Varlık Vergisi Kanunu, 4373 sayılı Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına Karşı Korunma Kanunu, 4599 sayılı Fevkalade Hallerin Devamı Müddetince Memur ve Müstahdemlere Yapılacak Yardım Hakkında Kanun yürütme organına istisnai nitelikte yetkiler veren kanunlara örnek olarak verilebilecektir; Daver, a.g.e., s. 122-125, Esen, a.g.e., s. 150-151.

³⁸² 578 sayılı Takriri Sükûn Kanunu tam metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc003/kanuntbmmc003/kanuntbmmc00300578.pdf (Erişim Tarihi 15.07.2022)

³⁸³ Bu Mahkemeler tarafından verilen idam kararları Meclis tarafından tasdik edilmeden infaz edilebilmekteydi; ancak, idam kararının Meclis tarafından tasdik edilmeden infaz edilmesi, 1924 Anayasasının 26'ncı maddesinde yer alan idam cezalarının Meclisin onayı ile yerine getirileceğine ilişkin hükme aykırılık teşkil etmekteydi. Ayrıca, 31.03.1925 tarihli ve 595 sayılı Kanun ile sıkıyönetim bölgelerinde kurulmuş olan Divan-ı Harplerden çıkan idam kararlarını tasdik yetkisi de o bölgede ordu, kolordu veya müstakil fırka yahut müstahkem mevki kumandanlarına verilmişti. Bu düzenlemenin de aynı gerekçe ile 1924 Anayasasına aykırı olduğu ve hukuk devletini zedelediği açıktır, Kuzu, a.g.e., s.136.

³⁸⁴ Günümüzde de yürürlükte olan 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun tam metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=1567&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3> (Erişim Tarihi: 16.07.2022).

³⁸⁵ 3780 sayılı Milli Korunma Kanununun tam metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc021/kanuntbmmc021

Nihayet, 1940 yılında yürürlüğe giren 3832 sayılı Örfi İdare Kanununda ise sıkıyönetim ilân edilen yerlerde, kamu güvenliği ve asayiş ile ilgili olarak, Bakanlar Kurulunca tayin ve tespit olunan zabıta yetki ve görevlerinin askeri makamlara geçeceği ifade edilmiştir (m. 2).³⁸⁶ Ayrıca Örfi İdare Kanununda, sıkıyönetim ilanı ile birlikte, sıkıyönetim bölgesinde yeterli sayıda sıkıyönetim mahkemesi kurulması gerektiği hüküm altına alınmıştır (m. 5/1). Bu mahkemelerin yargıç ve memurları Milli Savunma Bakanı tarafından atanacağı da belirtilmiştir (m. 5/2). Kanunun 8'inci maddesinde ise, sıkıyönetim ilanını gerektiren suçların, sıkıyönetim ilanından önce işleyenler ile sıkıyönetim mahkemelerinin el koyduğu suçlara bağlı olarak sıkıyönetim dışında işlenmiş olan suçlara da sıkıyönetim mahkemelerinde bakılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun hükümleri incelendiğinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak askeri makamlara çok geniş yetkiler verildiği; sıkıyönetim mahkemeleri kurularak doğal yargıç ilkesine aykırı hareket edildiği ve anılan mahkemelerdeki yargıçların göreve geliş usulüne bakıldığında bu mahkemelerde tarafsız ve bağımsız bir yargılama yapılmasının imkânı olmadığı görülmektedir.

3.1.4. 1961 Anayasasında Olağanüstü Hâl Rejimi

Buraya kadar incelenen Anayasalardan farklı olarak, 1961 Anayasasında istisnai hâl ilişkili hükümler, “*Olağanüstü Haller*” (m. 123) ile “*Sıkıyönetim ve Savaş Hali*” (m. 124) şeklinde iki ayrı maddede düzenlenmiştir.³⁸⁷

[/kanunbmmc02103780.pdf](#) (Erişim Tarihi: 16.07.2022). Kanun, temel hak ve özgürlükleri sınırlama konusunda yürütme organına oldukça geniş yetkiler vermiştir. Örneğin; para karşılığı çalışma yükümlülüğü koyma (m. 9), ertelenmesinde sakınca görülen durumlarda her türlü mal konulan yerle, mağaza, dükkân, ticarethane, depo, ambar, samanlık gibi yerlerde arama yapma (m. 65), her çeşit maddenin alımını, satışını, yapımını, kullanılmasını, taşınmasını yasaklama (m. 20/2), en yüksek kar hadlerini belirleme (m. 31), hayvan alım satımını yasaklama (m. 38/2). Milli Korunma Kanunu 5/332 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile uygulamadan kaldırılmıştır, 16.09.1960 tarihli Resmi Gazete Sayı: 10605 (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10605.pdf> Erişim Tarihi: 16.07.2022)

³⁸⁶ Kanunun üçüncü maddesinde ise askeri makamlar tarafından kişi, düşünce ve toplantı özgürlüklerini kısıtlayıcı önlemler alınabileceği; mektup, telgraf ve diğer gönderilerin aranabileceği; memleketin asayiş ve güvenliğini ihlal etmek suçundan sabıkalı olanların, sıkıyönetim bölgesinde belirli bir ikametgahı olmayanların ve şüphelilerin sıkıyönetim bölgesinden çıkarılabileceği; gece sokağa çıkmanın sınırlanabileceği; gerekli ev ve binaların aranabileceği; radyo, telefon, telsiz gibi iletişim araçların kontrol edilebileceği; gazete, kitap ve diğer basılı eserlerin basım ve yayımının yasaklanabileceği; kahvehane, birahane, meyhane, sinema, bar ve buna benzer kamuya açık yerleri kapatılabileceği belirtilmiştir.

³⁸⁷ 1961 Anayasasının tam metni için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceli-anayasalar/1961-anayasasi/> (Erişim Tarihi: 16.07.2022); Kubalı, bu şekilde iki farklı düzenleme bulunduğu için maddelerde belirtilen olağanüstü hâllerin farklı durumları ifade ettiğini belirtmektedir. Çünkü, yazara göre, sıkıyönetimi gerektiren hallerde birey hak ve özgürlüklerinin genel güvenlik

1961 Anayasasının 123'üncü maddesinde; yalnızca olağanüstü hâllerde, vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebileceği ve bu hâllerin ilânına, yürütülmesine ve kaldırılmasına ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. İlgili maddede, olağanüstü hâle sebep olan olaylara ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

1961 Anayasasının (1971 değişikliğinden önceki) 124'üncü maddesine göre ise; savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtiler meydana çıkması durumunda, Bakanlar Kurulu, süresi bir ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya tamamında sıkıyönetim ilan edebilme yetkisine sahiptir. Görüldüğü üzere, sıkıyönetim ilan edilmesine neden olabilecek hadiseler Anayasanın ilgili maddesinde detaylı bir şekilde sayılmıştır. Kamu hürriyetlerine önemli kısıtlamalar getirebilecek nitelikte olan Sıkıyönetim uygulamalarının Anayasal şartlara bağlanması teknik olarak bakıldığında güvenceli bir sistem niteliği taşımaktadır.³⁸⁸ Ancak 124'üncü maddede yer alan “*vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtiler meydana çıkması*” durumunda sıkıyönetim ilânına imkân tanınması, yürütme organına geniş bir takdir payı bırakarak birey hak ve özgürlükleri bakımından tehlikeli bir alan oluşturmaktadır. Çünkü maddede, yalnızca kuvvetli ve eylemli bir kalkışma hâli yeterli görülmeyerek kuvvetli ve eylemli kalkışma *belirtileri* de sıkıyönetim sebebi olarak sayılmıştır. Ayaklanma niteliğinde olmayan ve devletin olağan güvenlik kuvvetleri tarafından önlenmesi gereken “kesin belirtilerin” sıkıyönetim için bir gerekçe hâline getirilmesi 1961 Anayasasında kurulması amaçlanan hukuk devleti düşüncesine oldukça ters düşmektedir.³⁸⁹

1971 yılında yapılan değişiklik ile 1961 Anayasasının 124'üncü maddesinde yer alan sıkıyönetim sebeplerine “*ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten ve dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve*

bakımından kayıtlanması veya geçici olarak durdurulması söz konusu olduğu halde; 123'üncü maddede kastedilen olağanüstü hâllerde birey hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasından ziyade vatandaşlara bazı olağanüstü para, mal ve iş mükellefiyetlerinin getirilmesi söz konusu olmaktadır. 123'üncü madde kapsamında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya askıya alınması, doğrudan doğruya değil, yalnızca bu mükellefiyetlerin bir sonucu olarak gündeme gelebilecektir, Kubalı, **a.g.e.**, s. 191.

³⁸⁸ Hazır, **a.g.e.**, s. 84.

³⁸⁹ Hazır, **a.g.e.**, s. 85.

hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen yaygın şiddet hareketleri” eklenmiştir.³⁹⁰ Bu değişiklik ile birlikte, yürütme organının zaten geniş olan takdir yetkisi birey hak ve hürriyetleri aleyhine olacak şekilde daha da artırılmıştır.³⁹¹ Devletin bütünlüğü, demokrasinin ve kamu hürriyetlerinin korunması amacıyla dahi olsa sıkıyönetim uygulamaları sırasında, birey hak ve hürriyetlerinin keyfi olarak sınırlandırılmasına imkân verebilecek bu düzenlemenin de hukuk devletinde yeri olmadığı aşîkârdır.

1961 Anayasası döneminde de sıkıyönetime ilişkin olarak 1940 tarihli ve 3832 sayılı Örfî İdare Kanunu (1971 yılında 1402 sayılı Kanun ile ilga edilene kadar) uygulanmıştır.³⁹² 1402 sayılı Kanun ile yürütme organına doğrudan doğruya; Sıkıyönetim Komutanını atama ve sıkıyönetim görevlerini yürütecek örgütü kurma (m. 5, 8 ve 9), askeri mahkemeler kurma ve bunların hâkim ve savcılarını atama görevi (m. 11) verilmiştir. Bu yönüyle değerlendirildiğinde, 1961 Anayasası döneminde, sıkıyönetimin ilanı ile uygulanması öngörülen rejim, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmasına zemin hazırlayan bir rejim izlenimi vermektedir. 1961 Anayasasında ve ilgili Kanunda öngörülen sıkıyönetim usulü, hukuk devletinin; temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi ve güvence altına alınması, kuvvetler ayrılığı, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri, tarafsız ve bağımsız mahkemelerce yargısal denetim yapılması gibi unsurlarını ihlal eden bir uygulama niteliği taşımaktadır.³⁹³

3.2. 1982 Anayasasında Olağanüstü Hâl Rejimi

2017 yılında, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1982 Anayasanın olağanüstü hâle ilişkin düzenlemeleri

³⁹⁰ 1971 değişikliği ile Türk Anayasal Sistemine, güçlü yürütme anlayışının bir sonucu olan “*kanun hükmünde kararname*” kurumu da girmiştir, Onur Karahanoğulları, “*Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi*”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1997, C. 52, S. 1, s. 389.

³⁹¹ Sıkıyönetim ilânına ilişkin nedenlerin Askeri Yargıtay kararlarıyla geniş yorumlanarak Bakanlar Kurulunun takdir yetkisinin daha da esnetildiği görülmektedir. Örneğin, 1961 Anayasasında bulunan, sıkıyönetimin ilân edilebilmesi için vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösteren “kesin belirtiler”in bulunması koşulunu Askeri Yargıtay “ayaklanmaya teşebbüs” şeklinde yorumlayarak böyle bir teşebbüsün belirtisinin bile sıkıyönetim ilânı için yeterli kabul edileceğini belirtmiştir, Esen, a.g.e., s. 160; Hazır, a.g.e.; Askeri Yargıtay, 3. Daire E. 73/112, K. 73/143, KT: 27.06.1973; 1. Daire, E. 73/47, K. 73/69, KT: 24.06.1973; 2. Daire E. 73/35, K. 73/100, KT: 26.04.1973.

³⁹² “1924 Anayasasında Hâl Rejimi” başlığı altında 3832 sayılı Kanuna ilişkin açıklamalar yapıldığından burada sadece anılan Kanunun 1961 Anayasası döneminde uygulandığının belirtilmesiyle yetinilmiştir; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun tam metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc054/kanuntbmmc054/kanuntbmmc05401402.pdf (Erişim Tarihi: 16.07.2022)

³⁹³ Bilgen, a.g.e., s. 22.

önemli ölçüde değiştirilmiştir.³⁹⁴ Bu sebeple, öncelikle 2017 Anayasa değişikliği öncesinde 1982 Anayasasında öngörülen olağanüstü hâl yönetim usulü açıklanacak; sonrasında günümüzde yürürlükte olan hâli ile 1982 Anayasasında düzenlenen olağanüstü hâl sistemi incelenecektir.

3.2.1. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde 1982 Anayasasında Öngörülen Olağanüstü Hâl Rejimi

2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde 1982 Anayasasında olağanüstü hâle ilişkin yönetim usulleri “*olağanüstü haller*” (m. 119, 120 ve 121) ve “*sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâli*” (m. 122) başlıkları altında ayrı ayrı düzenlenmekteydi.

2017 değişikliği öncesi 1982 Anayasasında, olağanüstü hâlin ilân edilebilmesi; “*tabii afet ve ağır ekonomik bunalım*” (m. 119) veya “*şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması*” (m. 120) nedenlerinden birinin varlığı ile mümkün olmaktadır. Gemalmaz’ın da belirttiği üzere, Anayasada tahdidi olarak sayılan bu nedenlerin dışında kalan herhangi bir nedenle veya Anayasada sayılan nedenlerden birinin söz konusu olması; ancak bu durumun belirli bir tehlikelilik düzeyine ulaşmaması hâlinde olağanüstü hâl ilan edilmesi söz konusu olmamaktaydı.³⁹⁵

1982 Anayasasının eski düzenlemeleri çerçevesinde, olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ülkenin bir bölümünde veya tamamında süresi altı ayı geçmemek üzere ilân edilebilmekteydi.³⁹⁶ 1982 Anayasasını 121’inci maddesi uyarınca, Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen olağanüstü hâl kararı TBMM’nin onayına sunulmak zorundaydı. Meclisin, olağanüstü hâlin süresini değiştirme; Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı

³⁹⁴ 6771 sayılı Kanun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211.pdf> (16.07.2022); Bu değişiklik ile birlikte Anayasanın 120, 121 ve 122’nci maddeleri kaldırılarak olağanüstü hâl rejimi tek bir maddede (m. 119) yeniden düzenlenmiştir.

³⁹⁵ Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, s. 261.

³⁹⁶ 1982 Anayasasının 120’nci maddesi uyarınca, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hâl söz konusu olduğunda Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünün alınması gerekmektedir. 1961 Anayasası döneminde, Anayasada veya kanunlarda Milli Güvenlik Kurulunun görüşünün alınmasına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, Bakanlar Kurulunun kendiliğinden Milli Güvenlik Kurulunun düşüncesine başvurduğu görülmektedir, Bilgin, *a.g.e.*, s. 58.

geçmemek üzere, olağanüstü hâl süresini uzatma veya kaldırma yetkisi bulunmaktaydı.

2017 değişikliği öncesinde, olağanüstü hâl süresince, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler (KHK) çıkarma yetkisine sahipti (1982 Anayasası mülga m. 121/3).³⁹⁷ Olağanüstü hâl KHK'sı ile yalnızca olağanüstü hâlin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda düzenleme yapılabilmekteydi. Olağanüstü hâl KHK'larının amacı, mümkün olan en kısa sürede olağan yönetim koşullarını yeniden yaratmak ve böylelikle kendi varlık gerekçelerini ortadan kaldırmaktı.³⁹⁸ Olağanüstü dönemde çıkarılan KHK'ların esas ve şekil bakımından Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesinde dava açılma imkânı da bulunmamaktaydı (1982 Anayasası m. 148/1).

Anayasada, tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilân edilen olağanüstü hâllerde, vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hâllerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere Anayasanın 15'inci maddesindeki³⁹⁹ ilkeler doğrultusunda, temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı veya durdurulacağı, olağanüstü hâlin gerektirdiği tedbirlerin ne şekilde alınacağı hususlarının Olağanüstü Hâl Kanununda⁴⁰⁰ düzenleneceği belirtilmekteydi (1982 Anayasası mülga m. 121/2).

³⁹⁷ 1982 Anayasasının 2017 değişikliği öncesi 91'inci maddesine göre; olağan dönemlerde KHK çıkarmak için TBMM'nin bir yetki kanunu ile Bakanlar Kurulunu yetkilendirmesi ve bununla çıkarılacak kararnamenin amacını, kapsamını, ilkesini, süresini ve sayısını belirtmesi gerekirken; olağanüstü hâl döneminde ise Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak KHK'lar bakımından böyle bir yetki kanunu aranmamaktaydı (m. 121/3).

³⁹⁸ Cem Eroğul, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce Onaylanması", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 4, s. 34.

³⁹⁹ 1982 Anayasasının 15'inci maddesinde; savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulmasına veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesine imkân tanınmıştır. Ancak belirtilen olağanüstü yönetim usullerinde dahi; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı; kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı; suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁴⁰⁰ 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu 1983 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanun metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2935.pdf> (16.07.2022). 2935 sayılı Kanun'da olağanüstü hâl ilanı nedenlerinden her biri için yürütme organı tarafından alınabilecek önlemlerin neler olduğu tüketici bir biçimde sayılmıştır. Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklarda yükümlülükler ve alınacak tedbirler Kanun'un 5 ila 9'uncu maddeleri arasında; ağır ekonomik bunalım hallerinde yükümlülükler ve alınacak tedbirler ağır ekonomik bunalım hallerinde yükümlülükler ve alınacak tedbirler Kanun'un 10'uncu maddesinde; şiddet hareketlerinde alınacak tedbirler 11'inci maddesinde

Daha önce de belirtildiği üzere, 2017 değişikliği öncesi 1982 Anayasasında yer alan bir diğer olağanüstü hâl yönetim usulü *sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâlidir*. Anayasanın mülga 122'nci maddesinde sıkıyönetim ilân nedenleri şu şekilde belirtilmiştir: Özgür demokratik düzeni ya da temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik şiddet hareketlerinin olağanüstü hâl ilanını gerektiren durumdan daha vahim bir boyut taşıyarak yaygınlaşması; savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi; ayaklanma çıkması; vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın ya da ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten ve dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması. Ayrıca, Anayasada sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâllerinde hangi hükümlerin uygulanacağını ve işlemlerin nasıl yürütüleceğinin; idare ile olan ilişkilerin; özgürlüklerin nasıl sınırlandırılıp durdurulabileceğinin; savaş ve savaşı gerektirecek yükümlülüklerin neler olacağını kanun ile düzenleneceği belirtilmiştir (mülga m. 122/5). Anayasada belirtilen bu hususlar, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununda ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununda düzenlenmiştir.⁴⁰¹

3.2.2. 2017 Anayasa Değişikliği Sonrasında 1982 Anayasasında Öngörülen Olağanüstü Hâl Rejimi

2017 yılında, 1982 Anayasasında yapılan değişiklik ile parlamenter sistem terk edilerek Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçiş yapılmış;⁴⁰² yürütme yetkisi halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanına verilmiştir. Bu doğrultuda, değişiklik öncesinde, Bakanlar Kurulu'nda olan olağanüstü hâl ilan etme yetkisi de Cumhurbaşkanına geçmiş; olağanüstü hâl ilanı için Milli Güvenlik Kurulundan görüş alma zorunluluğu da kaldırılmıştır.

düzenlenmiştir. Kanun'un üçüncü kısmında ise, olağanüstü hali uygulayacak organlar ve uygulamaya ilişkin hükümler yer almaktadır. 13'üncü madde uyarınca; olağanüstü hâl ilan edilen yerlerde uygulamayı yürütecek birim bölge valilikleri olarak belirtilmiştir (Kanun, bölge valiliklerinin kurulacağı varsayımına dayalı olarak düzenlenmiş; ancak daha sonra bölge valiliklerinin kurulmasından vazgeçilmiştir). 25'inci madde uyarınca; olağanüstü hâl ilan edilen yerlerde, devlet güvenlik mahkemeleri ile askeri mahkemelerin görevlerine giren suçlar dışındaki davalara adli yargıda bakılacaktır. Yargı denetimi ile ilgili getirilen bir diğer kısıtlama da m. 33'te yer alan valilerin bu kanuna dayanarak yapacakları işlemlerde *yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğine* ilişkindir (ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin E. 1990/25, K. 1991/1, 10/01/1991 tarihli kararı ile iptal edilmiştir).

⁴⁰¹ 1971 yılında yürürlüğe giren 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunun metnine ulaşmak için 348'inci dipnota bakınız. 1983 yılında kabul edilen 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu tam metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2941.pdf> (Erişim Tarihi: 16.07.2022).

⁴⁰² Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 307-309.

Olağanüstü hâl rejimi, 2017 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra, 1982 Anayasasında tek bir madde içinde düzenlenmiştir (m. 119). 122'nci maddede yer alan sıkıyönetim usulü Anayasadan çıkartılmış; ancak, ilgili maddede sıkıyönetimin ilan edilmesine neden olarak gösterilen olaylar, 119'uncu maddede yer alan olağanüstü hâl ilan sebepleri arasına eklenmiştir. Değişiklikten önce 119'uncu maddede yer alan olağanüstü hâl nedenleri muhafaza edilmiş; 120'nci maddede yer alan olağanüstü hâl sebepleri ise 119'uncu maddeye taşınmıştır.⁴⁰³ Anayasanın “*Olağanüstü Hâl Yönetimi*” başlıklı 119'uncu maddesine göre; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hâllerinde altı ayı geçmemek üzere Cumhurbaşkanı olağanüstü hâl ilan etme yetkisine sahiptir.⁴⁰⁴

Cumhurbaşkanının verdiği olağanüstü hâl kararı, aynı gün, TBMM'nin onayına sunulur (1982 Anayasası m. 119/2 ve Meclis İçtüzüğü m. 126). TBMM tatilde ise derhal toplantıya çağrılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü hâlin süresini kısaltma, uzatma veya olağanüstü hâli kaldırma yetkisine sahiptir (1982 Anayasası m. 119/3). Meclisin olağanüstü hâl kararını onaylaması durumunda, olağanüstü hâlin hukuki dayanağı artık Cumhurbaşkanı kararı değil; Meclisin onay kararı olacaktır.⁴⁰⁵ TBMM, Cumhurbaşkanının talebiyle, her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilme yetkisine de sahiptir (m. 119/4).

2017 değişikliği öncesinde yalnızca Anayasanın 119'uncu maddesi uyarınca (tabii afet, salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım hallerine dayanılarak) ilan

⁴⁰³ Esen, ilk bakışta, Anayasada olağanüstü yönetim usulü olarak yalnızca olağanüstü hâl'e yer verilmesinin ve kolluk ile bazı yargı yetkilerini askeri makamlara bırakan sıkıyönetimin Anayasadan çıkartılmış olmasının olumlu bir değişiklik zannedilebileceğini; ancak, bu değişiklik ile olağanüstü hâl ilan nedenlerinin artırıldığının gözden kaçırılmaması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca, yazara göre, siyasal etki ve sonuçları birbirinden tamamen farklı nitelikteki olayların hepsinin olağanüstü hâl nedeni olarak kabul edilmemesi; niteliği gereği daha hafif tedbirlerle önlenebilecek durumların ayrı bir olağanüstü yönetim usulü olarak düzenlenmesi gerekir, Selin Esen, “*2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi*”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2016, s. 58-59.

⁴⁰⁴ 1982 Anayasasının tam metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 16.07.2022).

⁴⁰⁵ Atar, *a.g.e.*, s. 374.

edilen olağanüstü hâllerde vatandaşlar için getirilebilen para, mal ve çalışma yükümlülükleri; yeni düzenlemede tek bir olağanüstü hâl kurumuna yer verildiğinden, Anayasada sayılan olağanüstü hâl nedenlerinden herhangi birine dayanılarak ilan edilen olağanüstü hâlde getirilebilecektir (1982 Anayasası m. 119/5). Bunun haricinde, genel olarak olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin ne şekilde sınırlandırılacağı veya durdurulacağı, Anayasanın 119'uncu maddesi uyarınca (2017 değişikliği öncesinde olduğu gibi) 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ile belirlenmektedir.

1982 Anayasasına, 2017 yılında yapılan değişiklik ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adını taşıyan bir norm eklenmiştir. Cumhurbaşkanının, doğrudan doğruya Anayasadan aldığı yetkiye dayanarak çıkardığı düzenleyici işlemler niteliğinde olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri; olağan dönem⁴⁰⁶ ve olağanüstü dönem (m. 119/6) Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olarak iki farklı türde Anayasada yer almaktadır. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hak ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi yasaklanmıştır (m. 104/17). Ancak, ülkede olağanüstü hâl ilan edilmesi durumunda, olağanüstü hâlin bertaraf edilmesi amacıyla, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel haklar, kişi hak ve ödevleri, siyasi hak ve ödevler de düzenlenebilmektedir (m. 119/6).

Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulması zorunludur (m. 119/6). Ayrıca, Anayasanın m. 119/7 hükmü çerçevesinde, bu kararnameler, üç ay içinde TBMM'de görüşülüp karara bağlanmazsa kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadırlar. Olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılması imkânı bulunmamakla birlikte (m. 148/1); bu kararnamelerin Mecliste görüşülüp kabul edilerek kanunlaşması durumunda; kanunlaşan norm, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi hâle gelmektedir.⁴⁰⁷

⁴⁰⁶ 1982 Anayasası m. 104/17 hükmü uyarınca; olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilmektedir. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamamaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlar arasında farklı düzenlemelerin bulunması durumunda ise kanun hükümleri uygulanmaktadır.

⁴⁰⁷ Atar, **a.g.e.**, s. 284.

Anayasanın 15'inci maddesinde, olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek ve durumun gerektirdiği ölçüyü aşmamak kaydıyla temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasına ilişkin *Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği* hüküm altına alınmıştır.⁴⁰⁸ Bir hakkın sınırlandırılmasının ölçülü kabul edilebilmesi için başvurulacak aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması; yine aynı aracın sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olması ve araç ile amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması gerekmektedir.⁴⁰⁹ Bu doğrultuda, 15'inci maddede yer alan *Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler* ifadesinin sınırsız bir alan oluşturmadığını; olağanüstü hâllerde dahi, getirilen sınırlamaların ölçülü kabul edilebilmesi için elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şartlarını taşıması gerektiğini belirtmek faydalı olacaktır.

3.2.3. 1982 Anayasasına Göre Olağanüstü Hâl Rejiminin Denetimi

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri devlet organlarının işlemlerinin denetime tabi tutulmasıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin müdahalenin yoğun bir şekilde gerçekleştiği olağanüstü hâllerde ise bu denetime duyulan ihtiyaç çok daha fazla olmaktadır. Bu başlık altında da olağanüstü hâllerde yapılan işlemlerin, olağanüstü hâle ilişkin kanunların ve olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimi incelenerek ülkemizdeki olağanüstü hâl uygulamalarında hukuk devleti ilkesine ne ölçüde bağlı kalındığı tespit edilmeye çalışılacaktır.

3.2.3.1. Cumhurbaşkanının Olağanüstü Hâl İlanı Kararının Denetimi

1924 Anayasası döneminde, Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim ve olağanüstü hâl ilânına ilişkin kararları, "*hükûmet tasarrufu*"⁴¹⁰ olarak kabul edilerek; bunların yargı

⁴⁰⁸ Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, Anayasa m. 15/2 hükmünde yer alan çekirdek haklara olağanüstü hâllerde dahi dokunulamayacaktır.

⁴⁰⁹ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 114.

⁴¹⁰ Çalışmanın önceki bölümlerinde ifade edildiği gibi, bir hukuk devletinde, idarenin bütün işlemlerinin yargı denetimine açık olması esastır. Ancak kimi yazarlara göre, yürütme organının, idare olarak değil, hükûmet sıfatıyla devletin yüksek menfaatlerini korumak için yaptığı işlemler olan hükûmet tasarrufları bu durumun istisnasını oluşturmaktadır, Ragıp Sarıca, "*Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükûmet Tasarrufları*", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 8, S. 3-4, 1942, s. 457.

denetimi dışında kalması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹¹ Benzer şekilde, sonraki dönemlerde de Anayasada bu işlemi yargı denetimi dışında bırakan bir düzenleme olmamasına rağmen; yürütme organının sıkıyönetim veya olağanüstü hâl ilânına ilişkin kararlarının yargısal denetimi gerçekleşmemiştir.⁴¹²

Daha önce de belirtildiği üzere, 1982 Anayasası m. 119/1 hükmünde öngörülen olayların söz konusu olması durumunda Cumhurbaşkanı olağanüstü hâl ilan edebilme yetkisine sahiptir. Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilanı kararı idari bir işlem niteliğindedir. Ancak, bu idari işlem TBMM'nin onayı ile yasama işlemi hâline dönüşmekte; bu nedenle de idari yargının denetimine tabi olmamakta ve yargısal denetimin dışında kalmaktadır.⁴¹³

3.2.3.2. TBMM'nin Onay Kararının Denetimi

1982 Anayasası m. 119/2 hükmü uyarınca olağanüstü hâl kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanıp aynı gün Meclisin onayına sunulmaktadır. Burada, Meclisin olağanüstü hâl kararını onaylayıp onaylamama hususunda vereceği karar siyasi denetim niteliği taşımaktadır. Yasamanın, bu siyasi denetim kapsamında, keyfiliğin önlenmesi adına yürütmenin verdiği olağanüstü hâl kararına ilişkin onay ve süre uzatım taleplerini belirli kritere bağlı olarak incelemesi ve verilen olağanüstü hâl kararının hukukla çerçevelenmesini sağlayarak hukuk devletinin varlığını güvence altına alması gerekmektedir.⁴¹⁴ Fakat, 1982 Anayasasında ve istisnai hâli düzenleyen kanunlarda ne yürütme organının olağanüstü hâl ilân kararı için gerekçe bildirme

⁴¹¹ Özbudun'a göre, 1961 Anayasasının, hükûmet tasarrufları kategorisini tümüyle ortadan kaldırmış olduğu yönündeki yaygın kanı karşısında artık böyle bir gerekçeye dayanılması pek mümkün gözükmemektedir, Özbudun, *a.g.e.*, s. 333.

⁴¹² Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Hüseyin Melih Çakır ve Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku* (ed. Turan Yıldırım, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yay., s. 661.

⁴¹³ Yıldırım ve diğ., *a.g.e.*; Selin Esen, *a.g.e.*, s. 275; Danıştay, sıkıyönetim ilânına ilişkin açılan bir davada, buradaki Bakanlar Kurulu kararının organik-şekli anlamda bir idari tasarruf gibi gözükmesine rağmen, nitelik bakımından bir yasama tasarrufu olduğunu ve TBMM tarafından onaylandıktan sonra bir yasama organı tasarrufu haline dönüştüğü gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir, DİDDK, K. 1970/442, E. 1970/389, KT: 03.07.1970; Ancak, Özbudun'un belirttiği gibi Danıştay, Cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilanı kararının denetlenebileceğini kabul etmiş olsaydı bile, olağanüstü hâle yol açan sebeplerin gerçekten var olup olmadığı ve bunların olağanüstü hâl rejiminin ilânını zorunlu kılıp kılmadığı hususunun yargı organı tarafından araştırılması, diğer bir deyişle Cumhurbaşkanının (ve sonuç olarak Meclisin) bu konudaki takdirinin yargı organınca denetlenmesinin mümkün olmaması gerekirdi, Özbudun, *a.g.e.*, s. 334.

⁴¹⁴ Didem Yılmaz, "Olağanüstü Halde Yasamanın Düzenleyici İşlemlerinin Hukuki Rejimi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 2, 2018, s. 608; Kuzu, *a.g.e.*, s. 345.

zorunluluğu bulunmaktadır ne de Meclisin olağanüstü hâl ilânın onayına ilişkin kararı özel birtakım prosedürlere bağlanmıştır.⁴¹⁵ Dolayısıyla, Meclisin sahip olduğu siyasi denetim yetkisinin etkili bir denetim yolu olmadığı açıktır.

Öte yandan, TBMM, olağanüstü hâl kararını onaylamasına, olağanüstü hâlin uzatılmasına ya da kaldırılmasına ilişkin işlemlerini kanun ile değil karar ile gerçekleştirmektedir (TBMM İçtüzüğü, m. 126). Parlamento kararları ise; Anayasada belirtilen üç istisna haricinde Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılmıştır.⁴¹⁶ Parlamento kararlarının yargı denetiminin dışında bırakılması kural olarak hukuk devleti açısından sakıncalı bir durum yaratmamakta; zira, parlamento kararları TBMM'nin iç yapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak veya TBMM'nin yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlar olduğundan kişilere yükümlülük getirici nitelik taşımamaktadır.⁴¹⁷ Ancak, Meclisin olağanüstü hâl kararını onaylaması, parlamento kararlarının anılan özelliklerini taşımamaktadır. Çünkü, TBMM'nin onay işlemi sonucunda ülkede ilân edilen olağanüstü hâl birey hak ve özgürlüklerine ağır müdahaleler getirilmesine sebebiyet verebilecektir.⁴¹⁸

TBMM'nin onay kararının, yalnızca parlamento kararı niteliğinde olması sebebiyle, üstelik olağanüstü hâl kararına ilişkin etkili bir siyasi denetim de bulunmazken, yargısal denetimin dışında tutulması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.⁴¹⁹

⁴¹⁵ Yılmaz, **a.g.e.**; Üskül de olağanüstü hâlin uzatılmasına ilişkin kararlarda uzatma gerekçesinin belirtilmesi gerektiğini; yalnızca Anayasa ve yasanın ilgili maddelerine yollama yapılmasının yeterli olmadığı görüşündedir, Zafer Üskül, **Olağanüstü Hal Üzerine Yazılar**, İstanbul: Buke Yay., 1. Baskı, 2003, s. 121.

⁴¹⁶ Bu istisnalar: TBMM İçtüzüğü, dokunulmazlığın kaldırılması kararı ve milletvekilliğinin düşürülmesi karardır. Ancak Anayasa Mahkemesi, değer ve etki bakımından birer içtüzük düzenlemesi niteliğinde gördüğü Meclis kararlarının da denetim kapsamında dahil edilebileceğini ifade etmiştir (E. 1990/31, K. 1990/24, KT: 24.09.1990 RG: 30.03.1991, 20763).

⁴¹⁷ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 244 ve 248.

⁴¹⁸ Teziç, parlamento kararlarını konularına göre içe dönük (meclisin iç işlerini ilgilendiren) ve dışa dönük (parlamentonun dışındaki bir organın, kuruluşun veya bireylerin üzerinde yansımaları olan) kararlar olarak ikiye ayırmaktadır. TBMM'nin, meşru saydığı hâllerde savaş hali ilanını, olağanüstü hâl ilanını ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesini veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasını onaylaması gibi işlemleri, vatandaşlar hukukunu ilgilendirmeleri sebebiyle dışa dönük parlamento kararları niteliğini taşımaktadır. Yazara göre, dışa dönük nitelikteki parlamento kararları, "karar" olarak adlandırılabilirler da kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin birtakım sınırlandırmalar getirdiği için kanun niteliğine sahip olup yargısal denetime açık olmalıdırlar, Erdoğan Teziç, **"Parlamento Kararı ve Kanun"**, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C: 5, 1988, s. 123-129.

⁴¹⁹ Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 1970 tarihli bir kararında, sıkıyönetim ilânı kararının TBMM'nin Birleşik Toplantısında yaptığı onanma tasarrufunu, maddi bakımdan kanun ya da bu nitelikte bir işlem saymanın ya da içtüzük hükmü olarak değerlendirmenin mümkün olmadığı sonucuna varıp davayı reddetmiştir (E. 1970/44, K. 1970/42, KT: 17.11.1970, RG: 30.03.1971, 13794); Esen, **a.g.e.**, 276.

3.2.3.3. Olağanüstü Hâle ilişkin Kanunların Denetimi

Anayasada öngörülen bir usul olan olağanüstü hâl yönetiminin, istisnai hâl süresince Anayasanın çizdiği sınırlar içinde kalması ve bunun da yargı yerlerinde denetlenmesi hukuk devletinin bir gereğidir. Ancak, temel hak ve özgürlüklere olağan döneme göre oldukça fazla müdahale edildiği bu dönemde yargı denetimine ilişkin de bazı kısıtlamaların getirildiği görülmektedir.

2017 yılında yapılan değişiklik öncesinde, 1982 Anayasasının m. 121/2 hükmü uyarınca temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, olağanüstü hâlin gerektirdiği tedbirlerin ne şekilde alınacağı hususlarının 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda düzenleneceği belirtilmiş; m. 122 uyarınca ilân edilen sıkıyönetim ve seferberlik hâlleri de 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununda düzenlenmiştir.⁴²⁰

1982 Anayasasının, 148'inci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi, kanunların Anayasa şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetlemekle görevlidir. Olağanüstü hâle yönelik tedbirler içeren kanunların denetimi için ise Anayasada herhangi ayrık bir durum belirtilmediğinden kural olarak olağanüstü hâle ilişkin kanunların da yargısal denetimi mümkün kabul edilmektedir. Ancak, 1982 Anayasasının Geçici 15'inci maddesi ile 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak TBMM Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar geçen dönemde çıkarılan kanunlara ve kanun hükmünde kararnamelere ilişkin yargı yolu kapatılmıştır. 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ile 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu da Geçici 15'inci maddede belirtilen dönemde çıkarıldığından, Kanunların, somut norm denetimi (itiraz yolu) veya soyut norm denetimi (iptal davası) yoluyla Anayasa Mahkemesinin incelemesinden geçirilmesi mümkün olmamıştır. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ise, esasında 1961 Anayasası döneminde kabul edilmiş ve Kanunun Anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmiştir.⁴²¹ Ancak, 1982 Anayasası döneminde, 7 Aralık 1983 tarihine kadar 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununda yapılan değişiklikler, Anayasanın Geçici 15'inci maddesinin

⁴²⁰ Benzer şekilde, olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağına veya geçici olarak durdurulacağına, hangi hükümlerin uygulanacağına ve işlemlerin nasıl yürütüleceğine ilişkin hususların *kanunla* düzenlenmesi zorunluluğu 2017 değişikliği sonrasında, 1982 Anayasası m. 119/5 hükmünde yer almıştır.

⁴²¹ AYM, E. 1971/31, K. 1972/35, KT: 15-16/02/1972, RG: 14.10.1972, 14336.

koruma kapsamına girdiğinden bu değişikliklerin Anayasaya uygunluğu denetlenememiştir.⁴²² 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, Geçici 15'inci maddede yargısal denetiminin kapalı olduğu belirtilen düzenlemeler Anayasa metninden çıkarılmış; böylelikle sözü edilen dönemde çıkarılan kanun ve kanun hükmünde kararnameler de günümüzde yargısal denetime açık hâle gelmiştir.⁴²³

Mecliste onaylanıp kanunlaşan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetiminin önünde ise herhangi bir engel bulunmamaktadır. 2017 değişikliği öncesinde 1982 Anayasasının m. 121/3 hükmü uyarınca olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin Resmî Gazetede yayımlandığı gün Meclisin onayına sunulma zorunluluğu bulunmaktaydı. Meclis İçtüzüğü'nün 128'inci maddesinde de olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin 30 gün içinde görüşülüp karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştı. Anılan hükümlerde belirtilen Meclisin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini görüşüp karara bağlama işleminin parlamento kararı mı yoksa kanun şeklinde mi yapılacağına ilişkin Anayasada ve Meclis İçtüzüğü'nde bir hüküm bulunmasa da uygulamada bu onay işleminin kanunlaşma yoluyla gerçekleştiği görülmektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin ivedi bir yöntemle Meclis tarafından incelenip onaylanması sonrasında bu kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, Anayasadaki denetim yasağı olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin yasalaşmadan önceki evresi için getirilmiştir.⁴²⁴ Nitekim, 15.07.2016 darbe girişimi sonrasında ilân edilen olağanüstü hâl sürecinde 20 ayda çıkarılan 31 adet OHAL KHK'sının tamamı kanunlaşmış;⁴²⁵ bunların tamamı için Meclis üyelerinin beşte biri tarafından Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.⁴²⁶

⁴²² Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 13. Bası, İstanbul: Beta Yay., 2013, s. 430.

⁴²³ Burada kastedilen yargısal denetim, somut norm denetimidir (itiraz yolu). Süre koşulu sağlanamayacağından ilgili Kanunların soyut norm denetiminden (iptal davası) geçirilmesi imkânı bulunmamaktadır.

⁴²⁴ AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, KT: 10.01.1991, RG: 05.03.1992, 21162.

⁴²⁵ Taylan Barın, *“Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK'larının Yargısal Denetimi”*, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C: 25, S: 2, 2020, s. 566; Kanunlaşan OHAL KHK'larının yargısal denetimi ile kanunların yargısal denetimi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ancak, OHAL KHK'larının yalnızca olağanüstü hâl süresince geçerli olan hükümleri, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa m. 15 hükmü çerçevesinde incelenmektedir.

⁴²⁶ Barın, **a.g.e.**, s. 561; Anayasa Mahkemesi kanunlaşan OHAL KHK'larına ilişkin yapılan iptal davalarının hepsi bakımından ret kararı vermiştir. Kanunlaşan OHAL KHK'larına ilişkin AYM'de

Benzer şekilde, 2017 değişikliği sonrasında ise hem 1982 Anayasanın m. 119/7 hükmü hem de Meclis İçtüzüğü'nün 128'inci maddesi uyarınca, olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin 3 ay içinde Meclis tarafından görüşülüp karara bağlanacağı düzenlenmiştir.⁴²⁷ Bu doğrultuda, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de Mecliste görüşülüp onaylandıktan sonra Anayasa Mahkemesinin denetimine açık hâle gelmesi söz konusu olacaktır.

3.2.3.4. Yürütme Organı Tarafından Olağanüstü Hâllerde Düzenlenen Kanun Hükmündeki Normların Denetimi

Bu başlık altında; 2017 değişikliği öncesi 1982 Anayasasında yer alan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin ve 1982 Anayasasının yürürlükteki düzenlemeleri kapsamında olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetim usulü incelenecektir.

3.2.3.4.1. 2017 Anayasa Değişikliği Öncesinde Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Denetimi

2017 Anayasa değişikliği öncesinde Anayasaya uygun bir şekilde ilan edilen olağanüstü hâllerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile Anayasanın m. 15 hükmündeki sınırlara bağlı kalarak düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu daha önce de belirtilmişti. Çıkarılan olağanüstü hâl KHK'larının da Resmî Gazetede yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulma zorunluluğu bulunmaktaydı (1982 Anayasası, mülga m. 121/3).

1982 Anayasasında, Olağanüstü hâl KHK'larının Meclis onayına sunularak bir siyasi denetimden geçmesi hedeflenmişse de uygulamaya bakıldığında bu amaca ulaşamadığı göze çarpmaktadır. Bu durumun sebebi, Anayasada olağanüstü hâl KHK'larının Mecliste görüşülmesine ilişkin herhangi bir süre veya usul

açılan iptal davaları için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180630M1.htm> , <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180630M2.htm> (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

⁴²⁷ 3 ay içinde Meclis tarafından görüşülmeyen olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır (1982 Anayasası, m. 119/son).

öngörülmemesidir.⁴²⁸ Meclis İçtüzüğünde olağanüstü hâl KHK'larının görüşülmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenene kadar; bu normların, Mecliste ne şekilde ve hangi sürede görüşüleceği bilinmediğinden birçok olağanüstü hâl KHK'sı görüşülmemiş; dolayısıyla onaylanmamış ve yargısal denetime tabi olamamıştır. Kuşkusuz bu durum hukuk devleti açısından son derece sakıncalıdır. Olağanüstü hâllerin en temel özelliği temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlerden çok daha fazla sınırlanabileceği, hatta durdurulabileceği bir yönetim sistemi olmasıdır. Bu yüzden de olağanüstü hâle ilişkin düzenlemelerin TBMM tarafından denetlenmesi büyük bir önem taşımaktadır.⁴²⁹ Örneğin, 1987 tarihli 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında KHK'nın⁴³⁰ 7'nci maddesi bu KHK ile olağanüstü hâl bölge valisine tanın yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmayacağını öngörmüştür. Bu hüküm, hem Anayasanın 125'inci maddesinde yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu şeklindeki düzenlemeye ve hem de Anayasanın 36'ncı maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturmuş;⁴³¹ ancak anılan KHK, TBMM'de görüşülüp reddedilmediği veya kanunlaştırılarak yargısal denetime açık hâle getirilmediği için uzunca bir süre uygulanmıştır.⁴³²

Olağanüstü hâl KHK'larının yargısal denetimine ilişkin, 2017 değişikliği öncesinde, 1982 Anayasasının m. 148/1 hükmünde, olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas

⁴²⁸ Üskül, **a.g.e.**, s. 51-53.

⁴²⁹ **A.g.e.**

⁴³⁰ 285 sayılı KHK'da hukuka aykırılık teşkil eden bir diğer husus ise: KHK'nın 4'üncü maddesinin j bendinde yer alan olağanüstü hâl bölge valisinin, emrindeki kuvvetleri gerektiğinde mücavir illerde hareketin takibi maksadıyla görevlendirebileceğine ilişkin düzenlemedir. Böylelikle, usulüne uygun bir şekilde olağanüstü hal ilan edilmeyen bölgelerde dahi olağanüstü hal bölge valisinin olağanüstü hal yetkilerini kullanması söz konusu olmuştur, **a.g.e.**, s. 56; 285 sayılı KHK için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.285.pdf> (Erişim Tarihi: 20/07/2022); Üskül, 285 sayılı KHK'nın yürürlüğe girişinden sonra, KHK'ların Mecliste görüşülmesi hususunun ihmal edildiğini; ancak garip bir şekilde 285 sayılı KHK'da değişiklik yapan 387 sayılı KHK'nın yürürlüğe girişinden bir buçuk ay sonra, TBMM'de 3601 sayılı Kanun ile kabul edildiğini; oysa o tarihten yaklaşık iki buçuk sene önce yürürlüğe konulan 285 sayılı KHK'nın TBMM'de görüşülmediğinin altını çizmektedir.

⁴³¹ Yıldırım ve diğ., **a.g.e.**, s. 663.

⁴³² Anayasa Mahkemesi 1991 yılında, söz konusu kuralın olağanüstü hâl KHK'sı hükmü olduğunu, dolayısıyla yargı denetimine tabi olmadığını belirterek iptal talebinin reddine karar vermiştir. Ancak, 2003 yılında, 285 sayılı KHK'nın, Anayasanın 121'inci maddesi kapsamında bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olmadığı ve bir yetki yasasına dayanmadığı gerekçesiyle KHK'nın 7'nci maddesini Anayasanın 91'inci maddesine aykırı bularak iptal etmiştir; E. 1990/25, K. 1991/1, KT: 10.01.1991, RG: 05.03.1992, 21162AYM, E. 2003/28, K. 2003/42, KT: 22.05.2003, RG: 06.03.2004, 25404.

bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı ifade edilmekteydi.

Olağanüstü hâl KHK'larının, olağanüstü hâlin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda, Anayasa m. 15 hükmünde belirtilen sınırları aşmadan çıkarılması, yalnızca olağanüstü hâl ya da sıkıyönetimin süresi içinde uygulanması ve olağanüstü hâlin veya sıkıyönetimin ilan edildiği bölgede geçerli olması gerekmektedir.⁴³³ Ancak, yargısal denetimin bulunmaması durumunda, olağanüstü hâl KHK'larına ilişkin anılan bu kriterlerin pratikte bir anlamı kalmamaktadır.⁴³⁴ Anayasa Mahkemesi, uzun yıllar boyunca, bu hukuki denetimsizlik tehlikesinin bilincinde olarak olağanüstü hâl KHK'larının bir ölçüde denetlenmesini sağlamıştır.⁴³⁵ Mahkeme, Anayasaya uygunluk denetimi için önüne getirilen normun nitelemesini kendisinin yapacağını; denetlenmesi istenilen metne verilen adla bağlı olmadığını kararlarında belirtmiştir.⁴³⁶

⁴³³ Fatih Özkul, "1982 Anayasasında Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Serüveni", **Ankara Barosu Dergisi**, S: 3, 2020, s. 223-224.

⁴³⁴ Yılmaz Ali Efendioğlu, "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 9, 1992, s. 426.

⁴³⁵ Danıştay da Anayasa Mahkemesinin tavrına benzer bir tavır sergileyerek olağanüstü hâllerde alınan tedbirleri yargı denetiminin dışında bırakan hukuki düzenlemeleri dar yorumlayarak mümkün mertebe yargısal denetimi gerçekleştirmeye çalışmış; daha çok sıkıyönetim tedbirlerine ilişkin olan (1402'likler Kararı olarak bilinen) bir İçtihadı Birleştirme Kararı vermiştir (E.1988/6, K. 1989/4, KT: 12.12.1988, RG: 09.02.1990, 20428). Bu karara konu olan davalarda, 1402 sayılı Yasanın 2. Maddesinin 2766 sayılı yasa ile değişik son fıkrasında yer alan "Bu şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalışamazlar" ibaresinin yalnızca sıkıyönetim yöre ve süresiyle sınırlı olarak uygulanacak bir hüküm olarak değerlendirilmiş; sıkıyönetim ilanını gerektiren nedenlerle hiçbir ilgiyi bulunmayan ve memur hukukuna ilişkin kurallar içinde çözümlenmesi mümkün olan bir konuda Sıkıyönetim Komutanına yetki verilmesini amacı aşan bir yetki olarak nitelendirilerek birey hak ve özgürlüklerinin lehine bir yorum yapılmıştır (Danıştay 5. D., E. 1987/1806, K. 1988/2966, KT: 12.12.1988; Danıştay 5. D., E. 1986/1004, K. 1988/1470, KT: 04.05.1988). Ayrıca, İçtihadı Birleştirme Kararında, dava konusu işlemlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin de ihlal edildiği; 1966 yılında Resmî Gazetede yayınlanan ve İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkındaki Sözleşme olan 111 sayılı ILO Sözleşmesinin, iş ve mesleğe girmekte ve çıkarılmada eşitliği yok edici veya bozucu uygulamaları yasakladığı ifade edilmiştir, Yıldırım ve diğ., **a.g.e.**, s. 665-666.

⁴³⁶ Bu kriterleri ortaya koyduğu kararda, Anayasa Mahkemesi, Olağanüstü Hal Kanununda değişiklikler getiren 425 sayılı Olağanüstü Hâl KHK'sını incelemiş; KHK'nın Olağanüstü Hâl Kanununda değişiklik yapan 1, 2 ve 3'üncü maddelerinin OHAL KHK kuralı olmadığını; olağan KHK kuralı niteliğinde sayılabileceğini, ancak olağan KHK'ların da 1982 Anayasası m. 91 hükmü uyarınca yetki kanununa dayanması gerektiğini, burada anılan KHK bakımından yetki kanunu da bulunmadığından Anayasa aykırılık teşkil ettiğini belirterek iptal etmiştir, AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, KT: 10.01.1991, RG: 05.03.1992, 21162; İncoğlu ve Nalbant, Anayasa Mahkemesinin 425 sayılı Olağanüstü hâl KHK'sının yalnızca Kanunda değişiklik yapması sebebiyle olağanüstü hâl KHK'larının sınırlı süre uygulanma şartını taşımadığı gerekçesiyle iptal edilmesini ve 425 sayılı OHAL KHK'sının Olağanüstü Hal Kanununda değişiklik yapmayan ancak Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenmemiş temel hak ve hürriyetlerle ilgili yeni düzenlemeler getiren maddeleri Anayasa Mahkemesinin yetkisiz olduğu gerekçesiyle incelememesini eleştirmektedir, Sibel İncoğlu ve Atilla Nalbant, "Kriz Hukuku Mu, Hukukun Krizi mi", **Argumentum**, S: 25, 1992, s. 391-392.

Anayasa Mahkemesi, bir KHK'nın olağanüstü hâl KHK'sı niteliğini taşıyabilmesi için; “*olağanüstü hâl ilân edilen yerlerde*”, “*olağanüstü hâl süresince uygulanmak üzere*” ve “*olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda*” düzenleme yapması gerektiğini; ayrıca, olağanüstü hâl KHK'larının yalnızca ilân edilen yerlerde ve olağanüstü hâl süresince uygulanacak niteliğe sahip olmaları nedeniyle kanunlarda değişiklik yapamayacağını ifade etmiştir.⁴³⁷ Bu ifadenin mefhumu muhalifinden, olağanüstü hâl süresince ve yalnızca olağanüstü hâl bölgesinde uygulanabilecek nitelikteki kuralları içeren kanun değişikliklerinin, olağanüstü hâl KHK'larıyla yapılabileceği anlaşılmaktadır.⁴³⁸ Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasada açıkça temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı ya da durdurulacağı, olağanüstü hâlin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usullerinin Olağanüstü Hal Kanunu ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır (m. 121/2). Maddede yer verilen konulara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması bir zorunluluktur; çünkü kanunlar yargısal denetime tabidir.⁴³⁹ Keza, Anayasa Mahkemesi de Olağanüstü Hal Kanunu ile düzenlenmesi gereken konuların olağanüstü hâl KHK'sı ile düzenlenmesinin Anayasa uygunluk denetiminin dışına çıkılması sonucunu doğurduğunu ve bu durumun Anayasanın temelini oluşturan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını ifade etmiştir.⁴⁴⁰

Peki, Anayasa Mahkemesinin belirlediği kriterlerin hepsini taşıyan ve usulüne uygun olarak çıkarılan bir olağanüstü hâl KHK'sının, Anayasa m. 15'te güvence altına

⁴³⁷ 430 sayılı OHAL KHK'sının 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 ve 9'uncu maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenen kararda, Anayasa Mahkemesi, 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesinde yer alan “*Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dahilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devlettten tazminat talep etme hakları saklıdır*” hükmünün “*olağanüstü hal süresince, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda ve olağanüstü hâl ilân edilen illerde uygulanmak üzere çıkarıldığını, dolayısıyla bir olağanüstü hâl KHK'sı olduğunu belirterek yetkisizlik nedeniyle iptal istemini reddetmiştir*, AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, KT: 03.07.1991, RG: 08.03.1992, 21165; Hukuk devleti fikri, devletin sınırlandırılması ve bireyin haklarının devlet karşısında korunması esasına dayanmaktadır. Bu doğrultuda, bireylerin, kamu otoriteleri tarafından kendilerine uygulanan işlemlerin her daim denetime açık, gerekçelendirilebilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekmektedir. Anılan kararda, OHAL KHK'sı olduğu gerekçesiyle denetlenemeyen KHK'nın 8'inci maddesi de bu bakımdan hukuk devleti ilkesini önemli ölçüde zedelemiştir.

⁴³⁸ Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 1997, s. 131.

⁴³⁹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 338.

⁴⁴⁰ AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, KT: 10.01.1991, RG: 05.03.1992, 21162.

alınan ilkeleri ve çekirdek hakları ihlal etmesi durumunda ne olacaktır? Aliefendioğlu'nun isabetle belirttiği üzere, Anayasa Mahkemesinin getirdiği ölçüye göre, Anayasada öngörülen usule uygun bir olağanüstü hâl KHK'sının “*olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda*” çıkarılabilmesi yalnızca 15'inci maddedeki ilkeler doğrultusunda olanaklıdır; dolayısıyla açıkça 15'inci maddeyi (özellikle ölçülülük ilkesinin elverişlilik unsurunu) ihlâl eden düzenlemeler olağanüstü hâl KHK'sı olarak nitelendirilemeyeceği için yargısal denetime tabi olacaktır.⁴⁴¹

Anayasa Mahkemesinin özgürlükler lehine olan tavrı 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl sürecinde çıkarılan 668⁴⁴², 669⁴⁴³, 670⁴⁴⁴ ve 671⁴⁴⁵ sayılı olağanüstü hâl KHK'larına⁴⁴⁶ ilişkin açılan iptal davalarında içtihadını değiştirmesiyle birlikte son bulmuştur. Anılan kararlarında Anayasa Mahkemesi:

Anayasanın 148'inci maddesinde, olağanüstü dönem KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava

⁴⁴¹ Efendioğlu, *Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri*, s. 427-428.

⁴⁴² 668 sayılı OHAL KHK'sı için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160727M2..htm> (Erişim Tarihi: 20.07.2022); AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, KT: 12.10.2016, RG: 04.11.2016, 29878.

⁴⁴³ 669 sayılı OHAL KHK'sı için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160731-5.htm> (Erişim Tarihi: 20.07.2022); AYM, E. 2016/167, K. 2016/160 KT: 12.10.2016, RG: 04.11.2016, 29878

⁴⁴⁴ 670 sayılı OHAL KHK'sı için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/08/20160817-17.htm> (Erişim Tarihi: 20.07.2022); AYM, E. 2016/171, K. 2016/164, KT: 02.11.2016, RG: 08.11.2016, 29882

⁴⁴⁵ 671 sayılı OHAL KHK'sı için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/08/20160817-18.htm> (Erişim Tarihi: 20.07.2022).

AYM, E. 2016/172, K. 2016/165, KT: 02.11.2016, RG: 08.11.2016, 29882.

⁴⁴⁶ 2016 yılında yaşanan darbe girişiminden sonra, çıkarılan OHAL KHK'larıyla kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi; öğrencilikle ilişkin kesilmesi; dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel eğitim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması; emekli personelin rütbelerinin alınması işlemleri ve bunlar dışında gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan bu KHK'larla diğer işlemler tesis edilmiş olup, bu işlemlerin Danıştayın geliştirdiği içtihat doğrultusunda (Danıştay 5. D., E: 2016/196, K. 2016/4066, KT: 04.10.2016) idari yargı tarafından denetlenmesi de mümkün olmamıştır,

Bu sebeple, 23.01.2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı “*Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” ile ihraç işlemlerine karşı iç hukukta idari bir başvuru yolu kabul edilmiştir. Sonrasında 685 sayılı KHK Mecliste görüşülerek kanunlaşmıştır (7075 sayılı Kanun). Komisyon OHAL KHK'larıyla doğrudan tesis edilen başvuruları değerlendirmekle görevli olup Komisyona başvuru süresi 60 gün olarak belirlenmiştir. Komisyonun verdiği kararlara karşı Ankara İdare Mahkemelerinde iptal davası açılabilir, Yıldırım ve diğ., *a.g.e.*, s. 668-670. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna 27/05/2022 tarihi itibarıyla yapılan başvuru sayısı 127.130'dur. Komisyon tarafından verilen karar sayısı (124.235) dikkate alındığında, incelemesi devam eden başvuru sayısının 2.895 olduğu görülmektedir. (<https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/> , Erişim Tarihi: 25/07/2022)

açılmayacağıının açıkça belirtildiği için, Anayasa Mahkemesinin herhangi bir ad altında anılan düzenlemeleri denetlemeye yetkili olmadığını⁴⁴⁷;

Önüne getirilen kuralın niteliğini belirleme hususunda takdir yetkisine sahip olduğunu, bu kapsamda bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi kritere veya işlemi tesis eden organ ve kullanılan usuller esas alınarak şekli-organik kritere göre niteleme yapılabileceğini; ancak hangi kriter esas alınırsa alınsın yapılan nitelemenin Anayasanın 148’inci maddesinde yer alan olağanüstü hâl KHK’larının şekil ve esas bakımından Anayasaya uygunluk denetiminin yapılamayacağı hükmüne aykırı bir sonuca ulaşılmaması gerektiğini⁴⁴⁸;

Önceki kararlarında olağanüstü hâl KHK’sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hâl KHK’sı niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu bakımından yaptığı incelemenin KHK kurallarının içeriğinin değerlendirilmesi anlamına geldiğini ve bu yaklaşımının Anayasanın 148’inci maddesinde yer alan şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirdiğini⁴⁴⁹;

Olağanüstü hâl KHK’larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini, 148’inci maddeye rağmen olağanüstü hâl KHK’larının yargısal denetiminin yapılmasının Anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü koruyan Anayasanın 11’inci maddesine ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yönündeki Anayasanın 6’ncı maddesine aykırılık oluşturacağını⁴⁵⁰;

Anayasanın 121 ve 122’nci maddelerinde olağanüstü dönem KHK’larının Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulması ve bunların

⁴⁴⁷ AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, KT: 12.10.2016, para. 18; AYM, E. 2016/167, K. 2016/160 KT: 12.10.2016, para. 18; AYM, E. 2016/171, K. 2016/164, KT: 02.11.2016, para. 18, AYM, E. 2016/172, K. 2016/165, KT: 02.11.2016, para. 18.

⁴⁴⁸ AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, KT: 12.10.2016, para. 19; E. 2016/167, K. 2016/160 KT: 12.10.2016, para. 19, AYM, E. 2016/171, K. 2016/164, KT: 02.11.2016, para. 19; AYM, E. 2016/172, K. 2016/165, KT: 02.11.2016, para. 19.

⁴⁴⁹ AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, KT: 12.10.2016, para. 21-22; E. 2016/167, K. 2016/160 KT: 12.10.2016, para. 21-22, AYM, E. 2016/171, K. 2016/164, KT: 02.11.2016, para. 21-22; AYM, E. 2016/172, K. 2016/165, KT: 02.11.2016, para. 21-22.

⁴⁵⁰ AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, KT: 12.10.2016, para. 23, E. 2016/167, K. 2016/160 KT: 12.10.2016, para. 23; AYM, E. 2016/171, K. 2016/164, KT: 02.11.2016, para. 23; AYM, E. 2016/172, K. 2016/165, KT: 02.11.2016, para. 23.

TBMM’ce onaylanmasına ilişkin süre ve usulün TBMM İçtüzüğü’nde belirlenmesi öngörüldüğünden, Anayasa koyucunun iradesinin olağanüstü dönem KHK’larının yasama organı tarafından denetlenmesi yönünde olduğunun anlaşıldığını ifade etmiştir.⁴⁵¹

Özbudun’a göre, Anayasa Mahkemesi Anayasanın 148’inci maddesinin tamamen lafzi yorumuna dayanarak olağanüstü hâl KHK’ları üzerinde hiçbir denetim yetkisi bulunmadığına karar vermiş; böylelikle anılan kararlarla içtihadından dönerek olağanüstü hâl rejimlerinin tam bir hukuksuzluk ve keyfilik rejimi olmasına imkân tanımıştır.⁴⁵² Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin 2016 yılındaki bu içtihat değişikliğini hukuk devleti perspektifinden bakarak anlamlandırmak pek mümkün değildir. Birey hak ve özgürlüklerinin korunmaya en fazla ihtiyaç duyduğu olağanüstü dönemlerde, yürütme organının olağan döneme oranla çok daha geniş yetkilere dayanarak aldığı tedbirlerin yargı denetiminin dışında bırakılması oldukça sakıncalıdır. Akartürk, Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl KHK’larına ilişkin yer, zaman ve konu ile sınırlı denetim yetkisini terk ederek bu alanı mutlak denetimsizlik içine hapsedtiğini; kendi yargı yetkisinin yerine parlamentonun yapacağı siyasi denetimi ikame etmeye çalıştığını ifade etmiştir.⁴⁵³ Parlamentonun siyasi denetiminin varlığı bir ölçüde güvence sağlasa da yargısal denetimin yerini tutmayacağı aşikardır. Demokratik hukuk devletlerinde, Anayasa Mahkemelerinin varlık sebebi, temel hakları ve anayasanın üstünlüğünü korumak; iktidarın anayasayla sınırlandırılmasını sağlamaktır.⁴⁵⁴ Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesinin anılan içtihat değişikliğiyle sergilediği tutumun, varlık sebebiyle pek bağdaşmadığı görülmektedir.⁴⁵⁵

⁴⁵¹ AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, KT: 12.10.2016, para. 14-16; E. 2016/167, K. 2016/160 KT: 12.10.2016, para. 14-16; AYM, E. 2016/171, K. 2016/164, KT: 02.11.2016, para. 14-16; AYM, E. 2016/172, K. 2016/165, KT: 02.11.2016, para. 14-16.

⁴⁵² Özbudun, **a.g.e.**, s. 339.

⁴⁵³ Ekrem Ali Akartürk, “Sınırlı Denetimden Mutlak Denetimsizliğe: Ohal KHK’lerinin Hukukla İmtihani (!)”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 13, S: 1, s. 209.

⁴⁵⁴ Osman Can ve Duygu Şimşek Aktaş, “Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, **MÜHFAD**, C: 23, S: 1, s. 31.

⁴⁵⁵ Can ve Şimşek Aktaş, **a.g.e.**, s. 34.

3.2.3.4.2. Olağanüstü Dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi

1982 Anayasasının yürürlükteki düzenlemeleri kapsamında, olağanüstü hâllerde ve savaş hâllerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmamaktadır (m. 148/1). Bu düzenleme ile birlikte Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan 2016 yılındaki içtihat değişikliği göz önünde bulundurulduğunda, mevcut hukuk sisteminde olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin olanaklı olmadığı görülmektedir.

1982 Anayasasında öngörülen sistem çerçevesinde, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üzerinde yalnızca TBMM'nin denetim yapma yetkisi bulunmaktadır (siyasi denetim). Anayasanın m. 119/6 hükmü uyarınca, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Resmî Gazetede yayımlanması ve aynı gün Meclisin onayına sunulması gerekmektedir. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında 1982 Anayasasının 119'uncu maddesine eklenen OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin üç ay içinde TBMM'de görüşülmemesi hâlinde çıkarılan OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kendiliğinden yürürlükten kalkacağına ilişkin hüküm ile siyasi denetimin vakit kaybetmeden yapılmasının amaçlandığı ifade edilebilecektir.⁴⁵⁶ Bir hukuki tasarruf niteliğini taşıyan OHAL KHK'ları, Meclis tarafından yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından denetlenebilecektir.⁴⁵⁷ OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin yetki ve şekil unsurlarında denetimin ne şekilde yapılacağına dair herhangi bir belirsizlik bulunmamakla birlikte; sebep, konu ve amaç unsurları bakımından yapılan denetimin hangi ölçütlere göre yapılacağı muğlaktır.⁴⁵⁸ Anılan unsurlara ilişkin Meclis tarafından yapılacak denetimde, Anayasa Mahkemesinin içtihadını değiştirmeden önce sınırlı

⁴⁵⁶ Şentop, siyasi denetimin bu hüküm ile etkinleştirildiğini; makul bir süre içinde kanunlaşan OHAL CBK'larının yargı denetimine tabi tutulması ile hukuk devleti ilkesine bir nebze de olsa yaklaşıldığını ifade etmektedir, Seniha Begüm Şentop, "Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Meselesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 9, S: 1, 2022, s. 107-108.

⁴⁵⁷ Lütfi Duran, "Bunalım Kararnameleri", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C: 50, S: 3-4, 1995, s. 144.

⁴⁵⁸ Barın, *a.g.e.*, s. 565.

denetim yaparken ele aldığı kriterleri kullanılması mümkün gözükmemektedir.⁴⁵⁹ Ancak daha önce de belirtildiği üzere, siyasi denetim, yargısal denetim gibi bağımsız, kapsamlı ve etkili bir denetim niteliğini taşımamaktadır.⁴⁶⁰

4. Olağanüstü Hâllerde Hak ve Özgürlükleri İhlal Edilen Kişilerin Başvurabileceği Hukuki Yollar

Ülkemizde, olağanüstü hâllerde, devletin müdahalesi sonucunda hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin başvurabileceği ulusal ve uluslararası bazı hukuki imkânlar bulunmaktadır.⁴⁶¹ 2017 yılında kurulan OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılabilecek idari başvurular ve 1982 Anayasasının m. 148/1 hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin görevli olduğu bireysel başvurular bu konudaki ulusal hukuki yolları oluşturmaktadır.

1982 Anayasasının m. 90/5 hükmü uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olup, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda, sözleşmenin hükümleri esas alınmaktadır. Bu doğrultuda, ülkemizin de tarafı olduğu Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümleri oldukça kıymetlidir. Olağanüstü dönemlerde ulusal yargı sistemi, bireylerin, devlet tarafından ihlal edilen haklarına ilişkin herhangi bir koruma sağlayamadığında, anılan Sözleşmelerde güvence altına alınan haklara ilişkin olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin

⁴⁵⁹ AYM'nin kriterleri göre, OHAL KHK'sı *olağanüstü hâl ilân edilen yerlerde, olağanüstü hâl süresince uygulanmak üzere ve olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda* düzenleme içermelidir, AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, KT: 03.07.1991, RG: 08.03.1992, 21165.

⁴⁶⁰ Kemal Gözler, *“Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi”*, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 4, 1990, s. 585; Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, Cumhurbaşkanının partisi ile ilişkisini kesme zorunluluğu bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda; parlamentoda çoğunluğu bulunan siyasi partinin üyesi olan Cumhurbaşkanının çıkaracağı OHAL kararnamesinin Mecliste yapılan siyasal denetimde reddedilme olanağı oldukça düşük olacaktır.

⁴⁶¹ Hukuk devleti ilkesinin bulunduğu bir ülkede, olağanüstü hâl uygulamaları sonucunda temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin yargıya erişebilmesi ve devletin, sebep olduğu zararları tazmin etmesi bir zorunluluktur. Bu doğrultuda, ülkemizde de olağanüstü hâllerde hakları ihlal edilen bireylerin başvurabileceği çeşitli yargı yolları bulunmaktadır. Bu başlık altında, çalışmanın sistematigi ile uyumlu olacak şekilde, yalnızca, bu konuda denetim yapan ulusal yargı organlarından biri olan Anayasa Mahkemesinin görevli olduğu bireysel başvuru yolu incelenmiş; farklı bir çalışmanın konusunu oluşturan *idari yargı denetimi* kapsam dışı tutulmuştur.

yargısal denetimi söz konusu olabilecektir. Bu başlık altında, sırasıyla belirtilen başvuru yollarına ilişkin koşullar ve inceleme kapsamına giren hususlar açıklanacaktır.

4.1. OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna İdari Başvuru

15.07.2016 tarihinde yaşanan darbe girişiminden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde, kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi; öğrencilikle ilişkin kesilmesi; dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel eğitim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması; emekli personelin rütbelerinin alınması işlemleri ve bunlar dışında gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleriyle işlem tesis edilmiş; Danıştay'ın geliştirdiği içtihat⁴⁶² doğrultusunda bu işlemlerin idari yargıda denetlenmesi mümkün olmamıştır.⁴⁶³ Bu sebeple, 23.01.2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁴⁶⁴ ile ihraç işlemlerine karşı iç hukukta idari bir başvuru yolu kabul edilmiştir. Daha sonra, 685 sayılı OHAL KHK'sı 7075 sayılı TBMM'de görüşülerek kanunlaşmıştır (7075 sayılı Kanun).⁴⁶⁵

7075 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi uyarınca, Komisyonun⁴⁶⁶, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl süreyle görev yapacağı; ihtiyaç duyulması

⁴⁶² Bkz. Danıştay 5. D., E: 2016/8196, K. 2016/4066, KT: 04.10.2016. Anılan kararda Danıştay, ihraç kararlarına karşı, idare mahkemelerinin görevli olduğunu belirterek görev yönünden ret kararı vermiştir. Ancak, idare mahkemelerinde açılan iptal davalarında da OHAL KHK'larına ilişkin idari yargı yerinin görevli olmadığından bahisle açılan davalar görevsizlik yönünden reddedilmiştir, Murat Buğra Tahtalı, *"Türk Hukukunda Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleriyle Kamu Görevinden İhraç Edilen Personelin OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu Sonrasında İdari Yargıya Başvurma Süresi Sorunu"*, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 10, S: 2, 2019, s. 739.

⁴⁶³ Yıldırım ve diğ., *a.g.e.*, s. 668-670.

⁴⁶⁴ 685 sayılı OHAL KHK'sı için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170123-4.htm> (Erişim Tarihi: 20.07.2022).

⁴⁶⁵ 7075 sayılı Kanun Metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7075.pdf> (Erişim Tarihi: 20.07.2022)

⁴⁶⁶ Komisyon yedi üyeden oluşmaktadır. Üyelerin üçü kamu görevlileri arasında Cumhurbaşkanınca, bir üye Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasında Adalet Bakanınca, bir üye mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasında İçişleri Bakanınca, birer üye de Yargıtay'da ve Danıştay'da görev yapan tetkik hakimleri arasında Hakimler Savcılar Kurulunca seçilmektedir (7075 sayılı Kanun, m. 1/2).

hâlinde Cumhurbaşkanı tarafından belirtilen sürenin bitiminden itibaren birer yıllık süreler ile uzatabileceği hüküm altına alınmıştır.

Komisyon, doğrudan OHAL KHK'larıyla tesis edilen ve yargı yolu kapalı olan işlemlere ilişkin başvuruları incelemekle görevlendirilmiştir. (7075 sayılı Kanun, m. 2//3). Komisyonun başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe giren KHK'lar ile ilgili olarak başvuru alma tarihinden itibaren 60 gün içinde; bu tarihten sonra yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak ise Resmî Gazetede yayımlanma tarihinden itibaren 60 gün içinde başvuru yapılması gerekmektedir (m. 7/3). Komisyon'un verdiği kararlar, idari karar niteliğinde olup Komisyon kararlarına karşı Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir (7075 sayılı Kanun, m. 11). 27/05/2022 tarihi itibarıyla Komisyona yapılan başvuru sayısı 127.130 olup Komisyon tarafından verilen karar sayısı 124.235'tir. Bu doğrultuda, Komisyonun incelemeye devam ettiği başvuru sayısının da 2.895 olduğu görülmektedir.⁴⁶⁷

Komisyona yapılacak başvuru AİHM tarafından Köksal/Türkiye⁴⁶⁸ kararında tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak belirtilmiştir. Kararda, AİHM, OHAL İşlemlerini İnceleme Komisyonunun olası mağduriyetleri gideremeyeceğine dair hiçbir emarenin bulunmadığını ifade ederek Köksal'ın iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.⁴⁶⁹

4.2. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleşen halkoylamasıyla 1982 Anayasasında yapılan değişiklik sonucunda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı, yeni bir hak arama yolu olarak hukuk sistemimize dahil edilmiştir.⁴⁷⁰ Anayasada güvence

⁴⁶⁷ OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu, <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30/07/2022)

⁴⁶⁸ AİHM, Başvuru No: 70478/16, Köksal/Türkiye Kararı.

⁴⁶⁹ AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin hususu değerlendirirken mevcut hukuk yolunun *başvuru tarihi itibarıyla* etkili olup olmadığına bakarak karar vermektedir. Oysa anılan kararda, AİHM, henüz faaliyete geçmemiş bir Komisyonu iç hukuk yolu olarak nitelendirmiştir. Bu sebeple Gönenç, AİHM'in bu kararla birlikte yerleşik içtihadından saptığını ifade etmektedir, Levent Gönenç, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Köksal/Türkiye Kararı Ne Anlama geliyor?", Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, 2017, s. 3 (<https://www.tepav.org.tr/tr/haberler/s/4220>), Erişim Tarihi: 30.07.2022).

⁴⁷⁰ Selami Turabi, *Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)*, Ankara: Seçkin Yay., 2017, s. 83.

altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edildiğini iddia eden herkes, bireysel başvuru hakkına sahiptir (6216 sayılı Kanun, m. 45).

Bireysel başvuru, ancak, ihlale yol açtığı ileri sürülen husus sebebiyle güncel ve kişisel hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilmektedir (m. 46/1). Bireysel başvuru yapılmadan önce, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ve ihmali için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal yolların tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir (m. 45/2). Anılan hukuk yolları tüketildikten sonra 30 gün içinde Anayasa Mahkemesine başvurunun yapılması gerekmektedir (m. 47/5).

Olağanüstü hâl uygulamaları neticesinde, Anayasada ve AİHS’te koruma altına alınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler⁴⁷¹, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak hukuka aykırı iş, eylem ve ihmali sonlandırılmasını ve zararlarının tazmin edilmesini talep edebileceklerdir. Ancak, belirtmek gerekir ki yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler ve Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler doğrudan bireysel başvuruya konu edilememektedir (m. 45/3). Dolayısıyla, kişilerin bireysel başvuru hakkını kullanabilmesinin ön şartı, yasama işlemi ya da düzenleyici işlemin kişiye uygulanması ve bunun sonucunda da kişinin Anayasada ve AİHS’te güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmiş olmasıdır.⁴⁷² Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde bireysel başvuru incelemelerinin ne şekilde yapılacağına ilişkin detaylı bir değerlendirme yaptığı ilk başvuru, Aydın Yavuz ve Diğerleri başvurusudur.

AYM, Aydın Yavuz ve Diğerleri başvurusunda, Anayasanın 148’inci maddesinde, olağanüstü hâllerde çıkarılan kanun hükmünde kararnemelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığına ilişkin Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağını belirtirken; bu hâllerde temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin bireysel başvuruya konu edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediğini ifade etmiştir.⁴⁷³ Dolayısıyla, AYM, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve

⁴⁷¹ Yalnızca özel hukuk tüzel kişileri bireysel başvuru yapma hakkına sahiptir. Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru hakkı imkânı bulunmamaktadır (6216 sayılı Kanun, m. 46/2).

⁴⁷² Turabi, **a.g.e.**, s. 87.

⁴⁷³ AYM, Başvuru No: 2016/22169, KT: 20.06.2017, para. 180. Karar metni için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/22169?Dil=tr> (Erişim Tarihi: 25.08.2022).

özgürlüklerden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir.⁴⁷⁴

1982 Anayasasının yürürlükte olan hükümleri kapsamında, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin 13'üncü madde; olağanüstü hâllerde ise 15'inci madde uygulama alanı bulmaktadır. AYM, Anayasanın 15'inci maddenin uygulanabilmesi için başvuru konusu tedbirin, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınmasını yeterli bulmayıp aynı zamanda olağanüstü durumun ilanına neden olan tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesiyle bağlantılı olması gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁷⁵ Anılan ilginin kurulamadığı durumlarda AYM, incelemesini 13'üncü madde üzerinden gerçekleştirmektedir. Ayrıca, Mahkeme, olağanüstü yönetim usullerine başvurulduğu durumlarda, olağan hukuk düzeni imkanlarının kullanılması suretiyle de mevcut tehlike veya tehdidin önlenebileceğini ifade ederek bireysel başvurularda, öncelikle 13'üncü maddede öngörülen güvencelere herhangi bir aykırılık bulunup bulunmadığını inceleyeceğini; bu inceleme sonucunda tedbirin 13'üncü maddeye aykırı olduğunu tespit etmesi durumunda 15'inci madde yönünden bir değerlendirme yapacağını ifade etmiştir.⁴⁷⁶

Tutuklamanın hukuki olmaması, tutuklamaya yapılan itirazların duruşmasız görülmesi, tutukluluğun makul sureyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle Anayasanın 19'uncu maddesinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların yer aldığı Aydın Yavuz ve Diğerleri kararında, AYM, alınan tedbirlerin Anayasanın m. 19/8 hükmündeki güvencelere aykırılık teşkil ettiğini belirterek Anayasanın 15'inci maddesi kapsamında, alınan tedbirlerin, meşru olup olmadığını incelemiştir. Bu doğrultuda, başvuru sahiplerinin, kişi hürriyet ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa m. 19/8 hükmündeki güvencelere aykırı müdahalenin, olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulması ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15'inci maddesindeki ölçütlere uygun olduğunu tespit etmiştir.⁴⁷⁷

⁴⁷⁴ AYM, Başvuru No: 2016/22169, KT: 20.06.2017, para. 181.

⁴⁷⁵ AYM, Başvuru No: 2016/22169, KT: 20.06.2017, para. 190.

⁴⁷⁶ AYM, Başvuru No: 2016/22169, KT: 20.06.2017, para. 192-195.

⁴⁷⁷ AYM, Başvuru No: 2016/22169, KT: 20.06.2017, para. 359.

Aydın Yavuz ve Diğerleri başvurusunda ihlal kararı verilmemiş olsa da Mahkemenin, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak bireysel başvuru yoluyla yargısal denetim yapma yetkisinin olduğunu kabul etmesi ve bu incelemenin ne şekilde yapılacağını detaylıca açıklaması, olağanüstü hâllerde hukuk devleti ilkesinin korunabilmesi bakımından olumlu bir gelişmedir. Nitekim, AYM'nin olağanüstü hâllerdeki uygulamalar sonucunda kişi hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği yönünde vermiş olduğu kararlar da bulunmaktadır.⁴⁷⁸

4.3. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesine Başvuru

Medeni ve Sivil Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 28'inci maddesiyle kurulan BM İnsan Hakları Komitesi, Sözleşmenin taraf devletlerce uygulanmasını inceleyen ve 18 bağımsız uzmandan oluşan bir kurumdur.⁴⁷⁹ Sözleşmeye taraf devletler, medeni ve siyasi hakların ülkede nasıl uygulandığına ilişkin Komiteye düzenli rapor sunmakla yükümlüdürler (MSHUS, m. 40). Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile de taraf devletler, Sözleşmede güvence altına alınan hakların ihlal edilmesine ilişkin iddiaları bireysel ve devletlerarası başvurular yoluyla denetleme yetkisinin İnsan Hakları Komitesinde olduğunu kabul etmektedir (Ek İhtiyari Protokol, m. 1).⁴⁸⁰

MSHUS'un 4'üncü maddesinde, ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş bir olağanüstü durumun ortaya çıkması halinde, Sözleşmeye taraf olan devletlerin, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, MSHUS'ın 4'üncü maddesinin uygulanmasında bir rehber olması amacıyla BM İnsan

⁴⁷⁸ AYM, Başvuru No: 2017/21904, Murat Kalkan Başvurusu, KT: 11.12.2018; AYM, Başvuru No: 2016/15637, Erdal Tercan Başvurusu, KT: 12.04.2018; AYM, Başvuru No: 2018/32475, Onur Can Taştan Başvurusu, KT: 27.10.2021.

⁴⁷⁹ Human Rights Committee, <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr/introduction-committee> (Erişim Tarihi: 25.08.2022).

⁴⁸⁰ Çalışmanın ilk bölümünde belirtildiği üzere Ek İhtiyari Protokol, Türkiye bakımından 24.10.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Hakları Komitesi tarafından 24 Temmuz 2001 tarihinde, 29 No’lu Genel Yorum (GY) oluşturulmuştur.⁴⁸¹

29 No’lu Genel Yorum’da, taraf devletin Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini askıya alma veya bu yükümlülüklerle aykırı tedbirler alma amacının, Sözleşmeye bütünüyle uymanın yeniden sağlanacağı normal duruma dönüş olması gerektiği;⁴⁸² olağanüstü hâle ilişkin alınan tedbirlerin de istisnai ve geçici nitelikte olması gerektiği ifade edilmektedir (29 No’lu GY, para. 2).

Komiteye göre, bir devletin Sözleşmenin 4’üncü maddesine dayanabilmesi için öncelikle iki temel şart gerçekleşmelidir: Olağanüstü durum ulusun hayatını tehdit etmeli ve olağanüstü durumun varlığı ülkede resmen ilan edilmiş olmalıdır (29 No’lu GY, para. 2). Komite, olağanüstü hâlin ülkede resmen ilan edilmesinin; özellikle, kanunilik ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin korunması bakımından önem arz ettiğini; devletlerin, olağanüstü hâl ilanını ve olağanüstü hâllerde kullanılan yetkileri düzenleyen Anayasa hükümleri ve diğer hukuk kuralları çerçevesinde hareket etmesi gerektiğini belirtmektedir (29 No’lu GY, para. 2).⁴⁸³

Genel Yorumda, silahlı çatışma hâllerinde dahi, Sözleşme hükümlerini askıya alma veya Sözleşmeden doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alma sonucunu doğuran önlemlerin; durumun, ulusun hayatını tehdit etmesi halinde ve tehdit ettiği ölçüde geçerli olacağı ifade edilmektedir (29 No’lu GY, para. 3). Dolayısıyla, Sözleşmenin 4’üncü maddesinde yer alan derogasyon hükümlerinin uygulanması için ülke içinde yaşanan istisnai durumun belirli bir tehlikelilik boyutuna ulaşmış olması ve alınan tedbirlerin olağanüstü hâlin *gerektirdiği* ölçüde olması gerekmektedir. Buradaki gereklilik, olağanüstü durumun içeriği, süresi, coğrafi alanı ve olağanüstü durum nedeniyle başvuru alan derogasyon tedbirleriyle ilgili olarak değerlendirilmelidir. (29 No’lu GY, para. 4).

⁴⁸¹ Lema Uyar, **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006**, 1. Baskı, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yay., 2006, s. 103.

⁴⁸² 29 No’lu Genel Yorum, para. 1; Uyar, **a.g.e.**

⁴⁸³ Komitenin, olağanüstü hâl yönetim usullerinin uygulandığı dönemde de hukuk devleti ilkesinin korunması gerektiği yönünde bir beklentisinin olduğunu buradaki ifadede çıkarmak mümkündür.

Sözleşmenin m. 4/2 hükmünde, olağanüstü hâllerde dahi askıya alınamayacak bazı haklar ve hukuki ilkeler yer almaktadır. Sözleşmede derogasyonun mümkün olmadığı maddeler şu şekilde belirtilmiştir: 6. madde (yaşam hakkı), 7. Madde (işkence, zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmanın yasaklanması ve hiç kimsenin kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaması); 8. madde, 1 ve 2'nci paragraflar (kölelik ve köle ticaretinin her şeklinin yasaklanması); 11. madde (bir kimsenin, sırf akitten doğan yükümlülüğünü yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilmesinin yasaklanması); 15. madde (ceza hukukunda, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan cezadan daha ağır ceza verilmemesi, fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci cezanın uygulanması); 16. Madde (herkesin kanun önünde kişi olarak tanınma hakkı) ve 18. madde (herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olması).⁴⁸⁴

Sözleşmenin m. 4/3 hükmüne göre ise derogasyon hakkından yararlanmak isteyen taraf Devlet, hangi hükümleri uygulamaktan kaçındığını ve bu davranışta bulunmalarına yol açan nedenleri, BM Genel Sekreteri aracılığıyla Sözleşmeye taraf olan diğer devletlere bildirecekler; derogasyona son verdikleri tarih konusunda da yine aynı kanal aracılığıyla bildirimde bulunacaklardır.

İnsan Hakları Komitesi tarafından, MSHUS çerçevesinde detaylıca açıklanan derogasyon hakkının uygulanılmasına ilişkin 29 No'lu Genel Yorum, esasında, olağanüstü hâl yönetimlerinin uygulandığı dönemlerde de devletlerin uyması gereken birçok hukuki kural ve ilke olduğunu açık bir şekilde göstermektedir. Komite tarafından incelenen başvurularda da taraf devlet tarafından anılan yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği incelenmekte ve herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde ihlal kararı verilmektedir.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ Uyar, *a.g.e.*, s. 106-107.

⁴⁸⁵ Örneğin, 15.07.2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminden sonra Türkiye tarafından yapılan derogasyon bildirimi, İsmet Özçelik ve Diğerleri başvurusunda detaylı olarak incelenmiştir. Komite, darbe girişiminden sonra yaşanan olayların kamu güvenliği ve düzenini tehdit ettiğini bu doğrultuda ulusun yaşamını tehdit eden ciddi bir tehlikenin oluştuğunu belirterek 20.07.2016 tarihinde Türkiye'de ilan edilen olağanüstü hâli tanımıştır (Karar metni, para. 8.8) Ancak, Komite, başvurucuların 11 gün süreyle hâkim karşısına çıkarılmadan gözaltında tutulmasının ve tutuklu yargılamaların durumun kesinlikle gerektirdiği bir tedbir niteliğinde olmadığını ve orantısız olduğunu belirterek MSHUS m. 9 hükmünde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Karar metni, para 9.9). İsmet Özçelik ve Diğerleri Başvurusu için bkz.

AİHS'in 15'inci maddesinde, olağanüstü hallerde, devletlerin yükümlülüklerinin askıya alınmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. AİHM, 15'inci maddenin amacının, kişi menfaati ile genel yararın tartılması; devlete, üstün ve önemli kamusal görevini yerine getirirken ihtiyaç duyduğu makul yetki, güç ve hareket olanağının sağlanması olduğunu ifade etmektedir.⁴⁸⁶

15'inci madde uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelerin askıya alınması, yalnızca olağanüstü koşullar nedeniyle meşruluk kazanmaktadır.⁴⁸⁷ Anılan maddeye göre; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike⁴⁸⁸, halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği⁴⁸⁹ ölçüde ve

⁴⁸⁶ Brannigan and McBride/İngiltere, Başvuru No:14553/89, 14554/89, Karar metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22%22CASE%20OF%20BRANNIGAN%20AND%20McBRIDE%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22%22%22,%22documentcollectionid%22:%22%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%222001-57819%22%22%22}}> (Erişim Tarihi: 28.07.2022).

488 Komisyona göre genel tehlike; a) güncel ve pek yakın olmalı, b) ulusun tamamını kapsayan etkiler taşımalı, c) toplumun düzenli yaşamına tehdit etmeli, d) kriz olağandışı nitelikte olmalı yani Sözleşmenin güvenlik, sağlık ve kamu düzenini korumak amacıyla izin verdiği olağan tedbir ya da kısıtlamaların yetersiz olduğu açıkça görülmelidir; Gözübüyük ve Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 406; Brannigan and McBride/İngiltere, Başvuru No:14553/89, 14554/89, para. 47-49.

⁴⁸⁹ AİHS'in 15'inci maddesinin neredeyse bir tekrarı niteliğinde olan 1982 Anayasasının 15'inci maddesinde olağanüstü hâllerde alınacak önlemlerin “*durumun gerektirdiği ölçüde*” olması gerektiği ibaresi yer alırken AİHS'in 15'inci maddesinde “*durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde*” ibaresi bulunmaktadır. “*Kesinlikle*” ifadesinin Anayasada yer almayışı, alınan tedbirlerin gerekliliği

uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla AİHS’te öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilecektir (AİHS m. 15/1). Ancak askıya alma durumunda dahi, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2’nci (yaşam hakkı), 3’üncü (işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı), 4’üncü (kölelik yasağı) ve 7’nci (suçta ve cezada kanunilik kuralı) maddelere aykırı tedbirler alınamayacaktır (AİHS m. 15/2).

AİHM’e göre, ulusun varlığını tehdit eden tehlikenin anlamı tüm nüfusu etkileyen ve Devleti oluşturan toplumun yaşam düzenine karşı bir tehdit teşkil eden istisnai bir kriz durumudur.⁴⁹⁰ Ayrıca, Mahkeme, ulusun varlığını tehdit eden tehlikenin, ülkenin genelinde veya sadece belirli bir bölgesinde varlık gösterebileceğini de ifade etmektedir.⁴⁹¹

AİHM, istisnai durumun gerektirdiği ihtiyaçlarla sürekli ve doğrudan temas halinde bulunmaları sebebiyle, kriz durumunun varlığına ve bunu engellemek için gerekli askıya alma işlemlerinin niteliğine ve kapsamına ilişkin karar verme konusunda, ulusal makamların, uluslararası hâkimlerden daha iyi bir konumda olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda, devletlerin belirtilen konularda geniş bir takdir yetkisi olduğunu, ancak sınırsız bir yetkiye de sahip olmadıklarını ifade etmiştir. AİHM, devletlerin kriz durumlarının gerektirdiği seviyenin dışına çıkıp çıkmadığını değerlendirme konusunda yetki sahibi olduğunu belirtmiş; tedbirlerin “*durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde*” ve “*uluslararası hukuk kapsamındaki diğer*

bakımından bir esneklik ve belirsizlik durumu yaratabilecektir. Öte yandan, AİHS’te olağanüstü hâllerde dokunulamayacak çekirdek haklar daha sınırlı tutulmuşken, 1982 Anayasasında çekirdek haklara daha geniş bir yer verilmiştir.

⁴⁹⁰ AİHM, Başvuru No: 332/57, Lawless/İrlanda (no. 3), para. 28. Karar metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:\[%220%22\],%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%22332/57%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57518%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%22332/57%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57518%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

⁴⁹¹ AİHM, Kuzey İrlanda’daki ve Türkiye’nin güneydoğusundaki terör faaliyetlerini genel tehlike kapsamına almıştır. AİHM, Başvuru No: 5310/71, İrlanda/Birleşik Krallık, para. 205. Karar metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57506%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57506%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022); AİHM, Başvuru No: 21987/92, Aksoy/Türkiye, para. 70. Karar metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58003%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58003%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022); AİHM, 2016 yılında Türkiye’deki darbe girişiminin de genel tehlike standardını karşıladığını belirtmiştir. AİHM, Başvuru No: 13237/17, Mehmet Hasan Altan/ Türkiye, para. 91-93. Karar metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22mehmet%20hasan%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-181862%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22mehmet%20hasan%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-181862%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022); Başvuru No: 16538/17, Şahin Alpay/Türkiye, para. 75-77. Karar metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-181866%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-181866%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

*yükümlülükler ile uyumlu” olup olmadığını incelemiştir.*⁴⁹² Ayrıca, AİHM olağanüstü hâllerde uygulanan tedbirlerin geçici ve istisnai nitelikte olmasına önem vermekte;⁴⁹³ alınan istisna tedbirlerinin de devamlı bir denetime tabi tutulmasını ve gerektiğinde bunlara uygun değişikliklerin yapılmasını beklemektedir.⁴⁹⁴

15’inci maddedeki askıya alma hakkının kullanılabilmesi için taraf devletlerin, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bilgi vermesi gerekmektedir (m. 15/3). Aynı şekilde, taraf devletler, anılan tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirmekle yükümlüdür (m. 15/3).

Özetle, AİHS’e uygun olarak yükümlülüklerin askıya alınabilmesi için olağan düzenleme niteliğindeki normal sınırlama tedbirlerinin yetersiz kaldığı bir durum ile karşılaşmış olması; m. 15/2 hükmündeki dokunulmaz haklara müdahale edilmemesi, tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde alınması; uluslararası hukuk kapsamında diğer yükümlülüklerin ihlal edilmemesi ve alınan tedbirler ile bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirimde bulunulması gerekmektedir.

AİHM içtihatlarına bakıldığında, AİHS m. 15 hükmüne göre yükümlülüklerin askıya alındığı olağanüstü hâl dönemlerinde, Türkiye’nin uyguladığı bazı tedbirler nedeniyle Sözleşmeyi ihlal ettiği kararların bulunduğu gözlemlenmektedir.⁴⁹⁵ Örneğin, Mehmet Hasan Altan kararında, 15.07.2016 tarihli darbe girişimi sonrasında⁴⁹⁶, ekonomi profesörü ve gazeteci olan başvurucunun hükûmete yönelik eleştirel açıklamaları sebebiyle tutuklu yargılanması AİHM tarafından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının (m. 5/1) ve ifade özgürlüğünün (m. 10) ihlali olarak değerlendirilmiştir. AİHM, devletlerin, *ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike*

⁴⁹² AİHM, Başvuru No: 5310/71, İrlanda/Birleşik Krallık, para. 207.

⁴⁹³ Sevtap Yokuş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi**, 1. Baskı Ankara: Seçkin Yay., 2017, s. 109.

⁴⁹⁴ Gözübüyük ve Gölçüklü, **a.g.e.**, s. 407.

⁴⁹⁵ Örneğin; AİHM, Aksoy/Türkiye, Başvuru No: 21987/93, KT: 18.12.1996; Sakık ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 23878/94, 23879/94, 23880/94, KT: 26.11.1997; AİHM, Başvuru No: 13237/17, Mehmet Hasan Altan/ Türkiye, KT: 10.09.2018; Alparslan Altan/Türkiye, Başvuru No: 12778/17, KT: 09.09.2019. Çalışma kapsamında bu kararların hepsinin incelenmesi mümkün olmadığından ve bu başlık altında, genel olarak AİHM’in olağanüstü hâl uygulamalarına yönelik belirlediği sınırlar açıklanmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda, sadece yakın tarihli iki karar metne dahil edilmiş, diğer kararlara atıf verilmesiyle yetinilmiştir.

⁴⁹⁶ Türkiye, 15.07.2016 darbe girişiminden sonra 21.07.2016 tarihinden itibaren olağanüstü hâl ilan etmiş; Avrupa Konseyi nezdinde Türkiye Daimi Temsilcisi de 21.07.2016 tarihinde AİHS m. 15 uyarınca askıya alma bildirimini göndermiştir.

kavramının, siyasi tartışma özgürlüğü kısıtlamak için bir bahane olarak kullanmaması gerektiğini; devletlerin olağanüstü dönemlerde dahi demokratik düzeni tehlikelerden koruyacak her tedbiri almanın ve çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumda bulunan değerlerin güvence altına alınması için her türlü çabanın gösterilmesinin önemli olduğunu ifade etmiştir.⁴⁹⁷

Yakın tarihli bir diğer başvuruda ise AİHM, Anayasa Mahkemesi üyesi olarak görev yapan; ancak 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi sonrasında; darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY terör örgütü ile ilgisi olduğuna dair sosyal çevre bilgisi olduğu gerekçesiyle mesleğinden ihraç edilen ve terör örgütü üyeliği sebebiyle tutuklanan başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan kararda, AİHM, başvuru hakkında örgüt üyesi olma suçuna dayanak olan dört temel delilin, başvurucunun tutuklandığı 20.07.2016 tarihinden uzun bir zaman sonra elde edildiğini; yani, gerekçesiz bir şekilde tutuklama kararı verildiğini; ayrıca, Anayasa Mahkemesinin üyesi olması sebebiyle başvurucunun Anayasadan ve 6216 sayılı Kanun'daki güvencelere ve dokunulmazlıklara aykırı olarak tutuklandığını ifade etmiştir. Bu doğrultuda, Mahkeme, başvuranın başlangıç tutukluluğu halinde suç işlediğine dair makul şüphe bulunmamasına rağmen özgürlüğünden mahrum bırakma tedbirinin uygulanması Sözleşmenin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının ve 3'üncü fıkrasının ihlal edilmesine sebebiyet verdiğini tespit etmiştir.⁴⁹⁸ Türkiye'nin mahkûm olduğu bu kararda, özellikle hukuk devletinin alt ilkeleri olan hukuki güvenliğin ve belirliliğin zedelendiği görülmektedir. Bireylerin, mevcut hukuk kurallarını bilip ona göre hareket edebilmesi ve hukuk kurallarının kendilerine sağladığı güven ortamı içine hayatına devam edebilmesi bu ilkelerin esas amacıdır. Olağanüstü dönemlerde bu ilkelerin belirli bir ölçüde esnetilmesi makul kabul edilebilecektir; ancak bu durumda dahi temel hak ve özgürlüklerine ilişkin yapılan müdahalenin ölçülü olması (elverişlilik, gereklilik ve orantılılık koşullarının sağlanması) büyük bir önem arz etmektedir. İncelenen kararda, AİHM'in de tespit ettiği üzere durumun gerektirdiği ölçü aşılmış; orantısız bir müdahalede bulunulmuştur.

⁴⁹⁷ AİHM, Başvuru No: 13237/17, Mehmet Hasan Altan/ Türkiye, para. 210.

⁴⁹⁸ Alparslan Altan/Türkiye, Başvuru No: 12778/17, KT: 09.09.2019; Benan Molu, İHAM'ın Alparslan Altan Kararının Çevirisi: "AYM hakiminin darbe girişiminden sonra suçüstü hali ve tutuklandığı anda somut delil olmadan tutuklanmasında makul şüphe yoktur, tutuklama kararı hukuka aykırıdır.", bkz. <https://anayasagundemi.com/2019/04/20/ihamin-alparslan-altan-kararinin-cevirisi-aym-hakiminin-darbe-girisiminden-sonra-sucustu-hali-ve-tutuklandigi-anda-somut-delil-olmadan-tutuklanmasinda-makul-suphe-yoktur-tutuklama-karari-hukuka/> (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

SONUÇ

Kökenleri Antik Yunan’a kadar uzanan hukukun üstünlüğü düşüncesi, günümüzde hukuk devleti kavramıyla karşılık bulmakta ve birçok farklı hukuki ilkeyi de bünyesinde barındırmaktadır. 1215 yılında Magna Carta ile ilk kez İngiltere’de devlet kudretinin sınırlandırılmasıyla başlayan birey hak ve özgürlüklerinin serüveni, Amerikan ve Fransız Devrim süreçlerinde radikal gelişimler göstererek hem ulusal hem uluslararası alanda büyük bir etki yaratmıştır. İşte yıllar içinde uzun uğraşlar sonucu elde edilmiş olan bu birey hak ve hürriyetlerinin devlet iktidarı karşısında korunması da hukuk devleti ilkesinin özünü oluşturmaktadır.

Hukuk devleti, yalnızca “*hukukla bağlı olan devlet*” gibi basit bir anlama sahip değildir. Zira, tüm faaliyetleri Anayasaya ve yasal düzenlemelere uygun olan devlet, *kanun devleti* olarak nitelendirilmektedir. Kanun devleti ise hukuk devleti ile korunmak istenen değerleri güvence altına almak konusunda herhangi bir teminat içermemektedir. Hukuk devleti, kanun devletini kapsamakta; ancak bununla birlikte farklı hukuki ilke ve unsurları da içermektedir. Çalışmada gerekçeli bir şekilde açıklandığı üzere, hukuk devleti; insan hakları, adalet, özgürlük ve eşitlik değerlerini önceleyen⁴⁹⁹; kuvvetler ayrılığı, demokrasi, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, anayasanın üstünlüğü ve anayasa yargısı, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, idarenin kanuniliği ve yargısal denetimi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gibi şekli unsurları da koruma altına alan bir yapıdır.

Schmitt’in olağanüstü hâllerde nelerin meydana gelebileceğinin öngörülemeyeceğine bu sebeple karşılaşılan istisnai durumun olağan hukuk kuralları ile bertaraf edilmesinin mümkün olmayacağına ilişkin görüşlerinde haklılık payı bulunmaktadır. Ancak bu durum, devlet iktidarını kullananların tamamen hukuk dışı bir alanda sınırsız yetkilerle donatıldığı anlamına gelmemektedir. Agamben’in

⁴⁹⁹ Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında da hukuk devleti; insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettiren bir devlet olarak ifade edilmektedir, AYM, E. 2018/133, K. 2021/70, KT: 13.10.2021, RG: 10.12.2021, 31685, para. 50; E. 2020/18, K. 2021/38, KT: 03.06.2021, RG: 23.09.2021, 31607, para. 24.

belirttiği üzere olağanüstü hâllerde bazı normların askıya alınması; hukuk düzeninin bütünüyle ortadan kaldırılmasını sonucunu doğurmamaktadır. Aksi bir anlayış, Benjamin'in tasavvur ettiği gibi olağanüstü hâllerin, yöneticilerin diktatörlük güçlerini ortaya çıkardığı bir sistem olarak değerlendirilmesine sebep olacaktır.

Demokratik hukuk devletlerinde, olağanüstü hâl rejimleri de kaynağını Anayasadan almaktadır. Ülkelerin karşılaşılabileceği kriz durumlarının ve bunlara yönelik alınacak önlemlerin tek tek Anayasada belirlenebilmesi olanaklı olmadığından; bu süreçte alınacak tedbirlerin yalnızca sınırlarının Anayasada belirlenmesi hukuk devleti ilkesinin korunması bakımından yeterli ve makul bir alan yaratacaktır. Bu doğrultuda, olağanüstü hâllerde, yürütme organına, ortaya çıkan istisnai durum ile baş edebilmesi ve demokratik hukuk devleti düzenini koruyabilmesi için verilen geçici nitelikteki üstün yetkiler, keyfi bir yönetim anlayışının ürünü değil; aksine Anayasanın üstünlüğünü esas alan hukuk devletinin bir gereğidir.

1982 Anayasasında düzenlenen olağanüstü hâl rejimi incelendiğinde, en temel sorunun olağanüstü hâl dönemlerinde, yürütme organı tarafından çıkarılan kanun gücünde kararnamelerin yargı denetimine tabi olmamasından kaynaklandığı görülmektedir. 1982 Anayasasının 15'inci maddesinde; olağanüstü hâllerde milletlerarası yükümlülükler ihlal edilmemek koşuluyla, durumun gerektirdiği ölçüde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılabilirliği ve hatta gerekli görülürse durdurulabilirliği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, aynı maddede, olağanüstü hâllerde, Anayasada öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde kişi hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilirliği ifade edilmiştir. Sağlam'ın da isabetle belirttiği üzere Anayasada sınırlamayı yakından ilgilendiren en önemli ilke, şüphesiz hukuk devleti ilkesidir; temel hakların sınırlandırılmasında göz önünde bulundurulması gereken “ölçülülük” ilkesi hukuk devleti kavramının somutlaşmış ifadesidir.⁵⁰⁰ Nitekim, Anayasanın 15'inci maddesinde yer alan “durumun gerektirdiği ölçüde” ifadesi ile yürütme organının yetkilerinin oldukça genişlediği istisnai hâllerde dahi ölçülülük ilkesine uyulması gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır.

Mamafih, Anayasanın m. 148/1 hükmünde ise olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasa Mahkemesinin

⁵⁰⁰ Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, s. 112.

denetimine tabi olmadığı ifade edilmektedir. Bu durumda, olağanüstü hâllerde, temel hak ve özgürlüklere ölçülü olmayan bir müdahale yapıldığında yargısal denetim söz konusu olmayacağından; Anayasa m. 15'e aykırılık herhangi bir yaptırımla karşılaşmayacaktır. Anayasanın 15'inci maddesinde yer alan “*Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*” hükmü hiçbir şekilde yargı denetiminin ortadan kaldırılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır.⁵⁰¹ Olağanüstü hâl rejimine ilişkin hükümler dikkate alındığında, Anayasa koyucunun esasında bu süreçte kamu otoritelerinin keyfi hareket etmesine imkân tanımamak adına 15'inci maddede istisnai hallerde dahi gözetilmesi gereken kriterler belirlediği; olağanüstü hâlin sebeplerini tahdidi olarak saydığı; (m. 119/1) olağanüstü hâlin belirli bir süre için geçerli olacağını (m. 119/1) düzenlediği gözlemlenmektedir. Bu doğrultuda, olağanüstü hâl rejiminin de bir hukuk rejimi olduğu çıkarsaması yapılarak, Anayasa m. 11 hükmü uyarınca Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü ile hukuk devleti (m. 2) ilkelerinin bir sonucu olarak olağanüstü hâllerde, yürütmenin birey haklarına geniş ölçüde müdahale edebildiği kanun gücünde kararnamelerinin (mevcut sisteme göre Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin) yargı denetimine açılması bir zorunluluktur.

Keza, Anayasa Mahkemesi, 2016 yılında içtihadını değiştirene kadar OHAL KHK'ları konu, süre ve yer bakımından sınırlı olmak üzere denetlemiştir. Anayasa Mahkemesi, bir KHK'nın OHAL KHK'sı vasfını taşıyabilmesi için yalnızca olağanüstü hâl süresince; olağanüstü hâle ilişkin konularda ve olağanüstü hâl ilan edilen yerlerde uygulanacak hükümleri içermesi gerektiğini kabul etmekte; bu kriterler doğrultusunda önüne gelen normun OHAL KHK'sı niteliği taşımadığını tespit etmesi durumunda ise normu esastan inceleme yetkisine sahip olduğunu ifade etmekteydi.

Ancak, Anayasa Mahkemesi 2016 yılında, incelemesi için önüne getirilen normun adının OHAL KHK'sı olması durumunda, artık bu normun nitelemesini kendisinin yapamayacağını; Anayasa m. 148/1 hükmü uyarınca OHAL KHK'larının denetiminde yetkili olmadığı yönünde görüşünü değiştirmiştir. Böylelikle, OHAL KHK'larına ilişkin sınırlı olsa da bir yargısal denetimin söz konusu olduğu günler geride kalmış; OHAL KHK'ları için yargısal bakımından mutlak bir denetimsizlik alanı oluşmuştur. Bu durum, 1982 Anayasasının güncel hükümleri doğrultusunda

⁵⁰¹ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 13. Bası, İstanbul: Beta Yay., 2013, s. 430; Sait Güran, “*Yargı Denetiminin Kapsamı*”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 52, S. 1-4, 1987, s. 43-44.

olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de için geçerli olacaktır. Nitekim daha önce belirtildiği üzere, 1982 Anayasasında olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de öngörülen tek denetim, TBMM'nin denetimidir (m. 119/6).

Olağanüstü hâl fiili bir rejim olmadığından istisnai önlemlerin alınabilmesi için, öncelikle, devlet organları tarafından olağanüstü hâlin ilan edilmesi zorunludur.⁵⁰² 1982 Anayasasında, olağanüstü hâl ilanı kararının denetimi için ise yalnızca siyasi denetim öngörülmüştür. 1982 Anayasasının m. 119/2 hükmü doğrultusunda, olağanüstü hâl kararının verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanıp aynı gün Meclisin onayına sunulması gerekmektedir. Ancak, çalışmada belirtildiği üzere ne Meclis İçtüzüğünde ne de Anayasada, siyasi denetim kapsamında Meclisin olağanüstü hâl kararını inceleyip onaylamasına ilişkin herhangi özel bir prosedür öngörülmemekte; bu denetimin hangi somut kriterler çerçevesinde gerçekleşeceğine ilişkin bir düzenleme de yapılmamaktadır. Ayrıca, Meclisin bu denetim sonucunda verdiği karar da *parlamento kararı* niteliğinde olduğu için birey hak ve özgürlüklerinin ciddi oranda sınırlandırılmasına sebebiyet verebilecek bu olağanüstü hâl kararının onayı, yargısal denetime de tabi olmamaktadır.

Olağanüstü hâl rejimlerinin hukuk devleti ilkesine etkisinin, Türkiye'deki uygulama üzerinden incelendiği bu çalışmada, varılan neticeler kısaca şu şekilde özetlenebilir: Toplumun ve devletin güvenliğini tehdit eden istisnai hadiselerin ortaya çıkması durumunda, süratli bir şekilde gereken önlemlerin alınabilmesi için yürütme organına birtakım yetkilerin tanınması zorunluluğu doğmaktadır. Ancak, uygulamaya bakıldığında, geçici ve istisnai nitelikte olması gereken bu yetkilerin kullanımının olağanüstü hâl kapsamının dışında da kullanıldığı ve olağanlaştığı görülmektedir. Bu sebeple olağanüstü hâl rejimlerinde, hukuk devleti ilkesinin korunması için yürütme organına tanınan istisnai yetkilerin Anayasal sınırlamalara ve yargısal denetime tabi olması büyük bir önem taşımaktadır. Çalışmanın son bölümünde detaylıca açıklandığı üzere, ülkemizde olağanüstü hâl uygulamaları sonucunda hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişilerin, Anayasa Mahkemesine, İnsan Hakları Komitesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru yapma imkânı bulunmaktadır. Bu organlar tarafından sağlanan yargısal denetim, bireylerin gördüğü zararların tazminine ilişkin

⁵⁰² Olağanüstü hâlin ilanı, bireylerin istisnai durumdan ve alınan hukuki tedbirler çerçevesinde hak ve hürriyetlerine yönelik sınırlamalardan haberdar edilmesini sağlamaktadır, Esen, **a.g.e.**, s. 291.

birtakım faydalar sağlasa da hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla hayata geçirilmesi için, kişi hak ve hürriyetleri ihlal edilmeden önce de bireylerin olağanüstü hâl ilişkin düzenlemelerin hukukiliğine ilişkin bir yargı yoluna başvurulabilme olanağının bulunması önem taşımaktadır.

Demokratik bir hukuk devletinde, olağanüstü hâl rejimleri, hukukun dışında bir alanda konumlandırılmamalıdır. Olağanüstü hâl uygulamaları, olağan dönem hukuk devleti ilkelerinin bu süreçte korunmasını zorlaştırıyor olsa da bu yönetim sistemi, keyfi bir dikta rejimi olarak nitelendirilmemelidir.⁵⁰³ Bu doğrultuda, 1982 Anayasasında öngörülen olağanüstü hâl rejiminin hukuk devleti ilkesini zedeleyen unsurlar ve anılan hususlara ilişkin önerilerimiz şu şekilde sıralanabilir:

Olağanüstü hâl rejimlerinde, hukuk devleti ilkesinin korunması için bağımsız ve tarafsız yargısal denetim bir zorunluluktur.⁵⁰⁴ Dolayısıyla, 1982 Anayasasının m. 148/1 hükmünde değişiklik yapılarak olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı şekil ve esas bakımından yargısal denetimin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmasının kabul edilmesi, istisnai hâllerde hukuk devletinin muhafaza edilmesi hususunda fayda sağlayacaktır. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini incelemesine ilişkin ivedi bir yargılama usulü getirilerek Anayasaya aykırılığın hızlıca tespit edilmesi⁵⁰⁵ de bireylerin haklarının daha etkili bir şekilde korunmasını sağlayacaktır.

Anayasa Mahkemesi tarafından olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetime açılması zorunlu olmakla birlikte; denetimi yapacak olan makamın bağımsız ve tarafsızlığını sağlamak üzere de Anayasada birtakım değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Çalışmada ifade edildiği üzere, yürütme organı (Cumhurbaşkanı), Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde oldukça önemli bir role sahiptir. 1982 Anayasasının 146'ncı maddesinde değişikliğe gidilerek Anayasa Mahkemesi üye seçimi yetkisinin doğrudan doğruya yasama organına verilmesi ve bu seçim yapılırken de nitelikli çoğunluğun aranması, hukuk devleti ilkesinin

⁵⁰³ Mehmet Turhan, “*Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler*”, **Amme İdaresi Dergisi**, C: 25, S: 3, 1992, s. 13.

⁵⁰⁴ Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul: Beta Yay., 1. Baskı, 1996, s. 191.

⁵⁰⁵ Abdurrahman Tekin, “*Olağanüstü Hâl Rejimi Hususunda Anayasa Değişikliği İhtiyacı*”, **SDÜHFD**, C: 11, S: 2, 2021, s. 257-258.

Ülkemizdeki konumunu sağlamlaştıracaktır. Kaboğlu, Anayasa Mahkemesine ye seçiminde, nitelikli çoğunluğun öngörülmesi durumunda; çoğunluğa ulaşma güçlüğü nedeniyle parlamentoda çoğunluğa sahip partilerin seçilecek yargıçların tercihi konusunda muhalefetle uzlaşmaya gitme gereği duyacağını ifade etmektedir. Yazarın isabetle belirttiği üzere, siyasal uzlaşma, mahkemelerin aynı düşünce tekeli altına girmesini önleyecek; böylece, hukuki ve siyasal fikir akımlarının Yüksek Mahkemede temsili güvence altına alınmış olacaktır.⁵⁰⁶ Anayasa Mahkemesi ye seçim usulünde anılan yönde bir değişiklik yapılırsa, siyasal baskıdan uzak olan yargıçların, bireylerin hak ve özgürlüklerini ve hukuk devleti ilkesini koruyucu gücünün artacağı açıktır.

Yargının bağımsızlığının sağlanmasına ilişkin önem arz eden bir diğer husus da Hakimler Savcılar Kurulunun yapısıdır. Adalet Bakanının kurulun başkanı olması ve Adalet Bakanı yardımcısının Kurulda doğal ye sıfatına sahip olması Kurulun bağımsızlığına şüphe ile yaklaşılmasına sebep olabilmektedir.⁵⁰⁷ Bu doğrultuda, Adalet Bakanının, Kurul zerindeki yetkilerinin azaltılması ve Adalet Bakanı yardımcısının HSK'nın doğal yesi olma vasfının kaldırılması yargıçların ve savcılarının bağımsızlığının sağlanmasına yönelik olumlu etkiler yaratacaktır.⁵⁰⁸ Ayrıca, İnceoğlu'nun da belirttiği üzere HSK yelerinin seçiminde; yasama organı tarafından seçilecek ye sayısı sınırlı tutulup yargıçlık ve savcılık mesleklerini icra edenlerin kendi aralarından seğecekleri ye sayısının Kurulun çoğunluğu oluşturması, HSK'nın yapısının siyasallaşmasının önüne geçilmesi bakımından önem arz etmektedir.⁵⁰⁹

1982 Anayasasında, olağanüstü hâlin kağ kez uzatılabileceğine ilişkin herhangi bir sınır bulunmamaktadır. Bu durum, TBMM'nin çoğunluğunun desteğini alan bir Cumhurbaşkanı, ülkeyi görevde bulunduğu süre boyunca sürekli olarak olağanüstü

⁵⁰⁶ İbrahim . Kaboğlu, **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye**, 3. Baskı, Ankara: İmge Yay., 2000, s. 29. Örneğin; Almanya, Belęika, Macaristan, Polonya gibi ülkelerde Anayasa Mahkemesine ye seçimi konusunda bütün yetki doğrudan doğruya yasama organına verilmiştir, Gözler, **a.g.e.**, s. 429.

⁵⁰⁷ 2010 tarihli raporunda, Venedik Komisyonu, ilke olarak Adalet Bakanının Kurulda yer almasına karşı olmadığını belirtmiş; ancak, kendisine verilen yetkilerin yargı bağımsızlığını zedeleme noktasına varabileceğinin altını çizmiştir. Ayrıca, anılan raporda Adalet Bakanı müsteşarının (günümüzde Adalet Bakanı yardımcısının) Kuruldan çıkarılması yönünde bir öneride bulunduğu da görülmektedir. Rapor için bkz. <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282010%29042-e> (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

⁵⁰⁸ Sibel İnceoğlu, "Yargı Bağımsızlığı İçin Anayasal neriler", **Anayasa Hukuku Dergisi**, C: 1, S: 1, 2012, s. 262-263.

⁵⁰⁹ İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 263; Hakimler ve Savcılar Kurulu ile Anayasa Mahkemesinin ye seçim usulüne ilişkin detaylı bir çalışma için bkz. Fahri Bakırcı, "Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile Anayasa Mahkemesine ye Seçimi zerine", **YÜHFD**, C: 19, S: 1, 2022, ss. 1-70.

hâl ile yönetebilmesi durumuna açık kapı bırakmaktadır.⁵¹⁰ Geçici ve istisnai nitelikte olması gereken olağanüstü hâl rejiminin, bireyler için olağan hâle dönüşme tehlikesinin önüne geçilebilmesi için Esen'in de belirttiği üzere Mecliste, olağanüstü hâl ilanının uzatımına dair onay kararını (üye tamsayısının beşte üçü, üçte ikisi gibi) giderek artan nitelikli çoğunluklara bağlayacak bir sistemin Anayasada öngörülmesi faydalı olacaktır.⁵¹¹

Yürütme organı tarafından verilen olağanüstü hâl kararı ve olağanüstü hâle ilişkin süre uzatım kararları 1982 Anayasasında öngörülen sistem çerçevesinde, yasamanın onayından geçmektedir. Ancak, yasama tarafından yapılan onay işlemleri, parlamento kararı niteliğinde olduğundan Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmamaktadır. Bu doğrultuda, anılan olağanüstü hâl onay kararının yargısal denetime tabi olabilmesi için; 1982 Anayasasına bu onay işleminin “*kanun*” şeklinde yapılacağına⁵¹² veya parlamento kararı şeklinde gerçekleşen onay işleminin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağına ilişkin bir hüküm eklenmesi yerinde bir değişiklik olacaktır.

⁵¹⁰ Esen, **a.g.e.**, s. 60.

⁵¹¹ Esen, **a.g.e.**

⁵¹² Örneğin, Fransız hukuk sisteminde süresi 12 günü aşan OHAL ilanı ve süre uzatımı kararları parlamento tarafından kanun şeklinde alınmaktadır, Aktaran Yılmaz, **a.g.e.**, s. 607.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

ACER Yücel ve İbrahim Kaya, **Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, 2018.

AGAMBEN Giorgio, “*Olağanüstü Hâl*” (çev. Ferit Burak Aydar), içinde: **Şiddetin Eleştirisi Üzerine** (haz. Aykut Çelebi), İkinci Basım, İstanbul: Metis Yay., 2014.

AGAMBEN Giorgio, **İstisna Hâli** (çev. Kemal Atakay), 2. Basım, İstanbul: Ayrıntı Yay., 2020.

AKAD Mehmed, **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, İstanbul: Kazancı Yay., 1992.

AKTAŞ Sururi, **Prosedürel Doğal Hukuk Lon Fuller’in Hukuk Kavramı**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat ve KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2020.

AYBARS, Ergün, **İstiklal Mahkemeleri**, 1. Baskı, Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 1982.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, **Anayasa Yargısı**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 1997.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “*Türk Anayasa Mahkemesi’nin Hukuk Devleti Anlayışı*”, içinde: **Hukuk Devleti** (der. Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yay., 1998.

ANAYURT Ömer, **Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)**, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yay., 2020.

ARENDT Hannah, **Kötülüğün Sıradanlığı Adolf Eichmann Kudüs’te** (çev. Özge Çelik, 7. Basım, İstanbul: Metis Yay., 2021.

ARNAULD Andreas von, “*Hukuk Devleti*” (çev. Arslan Topakkaya), **Anayasa Teorisi**, 1. Baskı, İstanbul: Lale Yay., 2014.

ATAR Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin Yay., 14. Baskı, 2021.

AYBARS Ergün, **İstiklal Mahkemeleri**, 1. Baskı, Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 1982.

AYBAY Rona ve ÇELİK Demirhan Burak, **İnsan Hakları Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul: Der Yay., 2022.

BENJAMIN Walter, “*Şiddetin Eleştirisi Üzerine*” (çev. Ece Göztepe) içinde: **Şiddetin Eleştirisi Üzerine** (haz. Aykut Çelebi), İkinci Basım, İstanbul: Metis Yay., 2014.

BİLGİN Pertev, **1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim**, 1. Baskı, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.

BINGHAM Tom, **The Rule of Law**, Penguin Books, 2011.

BULGAN Birden Güngören, **Georg Jellinek’in Hak ve Devlet Kuramı**, 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yay., 2020.

CAMPBELL Tom, **Justice**, Humanities Press, Atlantic Highlands, s. 1988.

CHEVALLIER Jacques, **Hukuk Devleti** (çev. Ertuğrul Cenk Gürcan), Ankara: İmaj Yayınevi, 2010.

ÇAĞLAR Bakır, **Anayasa Bilimi**, 1. Baskı, İstanbul: Kardeşler Matbaası, 1989.

ÇİN Selim, **Demokrasi ve Hukuk Devleti İkilemi**, 1. Baskı, Ankara: Astana Yay., 2019.

DAVER Bülent, **İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalade Hal Rejimleri (Türkiye’de – Yabancı Memleketlerde)**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1961.

DICEY Albert Venn, “*Hukuk Devleti: Doğası ve Genel Uygulamalar*”, (Çev. Ali Rıza Çoban), İçinde: **Hukuk Devleti Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal**, 1. Baskı, Ankara: Adres Yay., 2008.

DICEY Albert Venn, “*Rule of law: Its Nature and General Applications*” in **Introduction to the Study of the Law of Constitution**, MacMillan and Co., 8. Bası, Londra 1915.

DOEHRING Karl, **Genel Devlet Kuramı** (çev. Ahmet Mumcu), İstanbul: İnkılap Yayınevi, 2014.

DWORKIN Ronald, **A Matter of Principle**, Oxford University Press, 2001.

DYZENHAUS David, “*The State of Emergency in Legal Theory*”, içinde: **Global Anti-Terrorism Law and Policy**, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

DYZENHAUS David, **The Constitution of Law Legality in a Time Of Emergency**, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

ERDOĞAN Mustafa, **Anayasa ve Özgürlük**, Ankara: Yetkin Yay., 2002.

EREN Abdurrahman, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yay., 2021.

ESEN Selin, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yay., 2008.

FRAENKEL Ernst, **İkili Devlet Diktatörlük Teorisine Bir Katkı** (çev. Tanıl Bora), 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yay., 2020.

FULLER Lon. L., **The Morality of Law**, Revised Edition, Yale University Press, 1969.

GEMALMAZ Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul: Legal Yay., 2015.

GEMALMAZ Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul: Beta Yay., 1994.

GİRİTLİ İsmet, Pertev Bilgin, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 5. Bası, İstanbul: Der Yay., 2012.

GÖZE Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Genişletilmiş 12. Bası, İstanbul: Beta Yay., 2011.

GÖZLER Kemal ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 14. Baskı, Bursa: Ekin Yay., 2013, s. 60.

GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukun Genel Esasları**, 4. Baskı, Bursa: Ekin Yay., 2013.

GÖZLER Kemal, **Devletin Genel Teorisi**, 4. Baskı, Bursa: Ekin Yay., 2012

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 24. Baskı, Bursa: Ekin Yay., 2019, s. 9-11.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 10. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.

GROSS Oren ve Fionnuala Ní Aoláin, **Law in Times of Crisis Emergency Powers in Theory and Practice**, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

GÜLSOY Mehmet Tevik, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 2007.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2011.

HATEMİ Hüseyin, **Hukuk Devleti Öğretisi**, İstanbul: İşaret Yay., 1989.

HAYEK F. A., **The Constitution of Liberty**, The University of Chicago Press, 1978

HAYEK F. A., **The Road to Serfdom**, London and New York, Routledge Classics, Published by Routledge, 2006.

HAYEK Friedrich A. von, “*Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti*”, (çev. Ali Rıza Çoban), İçinde: **Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal** (ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008.

HAZIR Hayati, **Türkiye’de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması**, Konya: Selçuk Üniversitesi Basımevi, Selçuk Üniversitesi Yayınları No: 94, 1991.

İŞİK Salim, “*Hukuk Devleti İlkesi Işığında Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*”, İçinde: **Karşılaştırmalı Hukukta Hukuk Devleti İlkesi ve Yansımaları** (ed. Yener Ünver ve Kerem Öz), 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

İŞIKTAÇ Yasemin, **Hukuk Felsefesi**, Üçüncü (Tıpkı) Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010.

KABOĞLU İbrahim Ö., “*Hukuk Devleti ve Yargı*”, **Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi Tartışma Toplantıları Dizisi-4**, İstanbul: TÜSİAD Yay., 1997.

KABOĞLU İbrahim Ö., “*Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi*”, **Hukuk Devleti** (haz. Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yay., 1998.

KABOĞLU İbrahim Ö., **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye**, 3. Baskı, Ankara: İmge Yay., 2000,

KABOĞLU İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Güncellenmiş ve Sadeleştirilmiş 15. Baskı, İstanbul: Legal Yay., 2020.

KALABALIK Halil, **İdare Hukuku Dersleri Cilt I**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yay., 2021.

KALABALIK Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yay., 2017.

KAPANİ Munci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 2013.

KELSEN Hans, **Saf Hukuk Kuramı Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş** (çev. Ertuğrul Uzun), 2. Baskı, İstanbul: Nora Kitap, 2020.

KESKİN Erdoğan, **Anayasa Hukukunda Anayasacılık Düşüncesi (Gelişimi ve Temel Unsurları)**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yay., 2020.

KUBALI Hüseyin Nail, **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler**, 1. Baskı, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1971.

KUZU Burhan Kuzu, **Olağanüstü Hâl Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hâl Rejimi**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yay., 1993.

KÜÇÜK Adnan, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti*”, İçinde: **Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal** (ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008.

LOCKE John, **Two Treatises of Government**, Prepared by Rod Hay for the McMaster University Archive of the History of Economic Thoughts, s. 174. <https://www.yorku.ca/comminel/courses/3025pdf/Locke.pdf> (Erişim Tarihi: 03.06.2022);

LOUGHLIN Martin, **Kamu Hukukunun Temelleri** (çev. Dilşad Çiğdem Sever-Kıvılcım Turanlı), 1. Baskı, Ankara: Dipnot Yay., 2017.

LOWY Micheal, **Fire Alarm Reading Walter Benjamin’s ‘On the Concept of History’** (çev. Chris Turner), London: Verso, 2016.

MARMOR Andrei, “*Hukuk Devleti ve Sınırları*”, (çev. Sevdâ Gültekin Göktolga), İçinde: **Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal** (ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008.

MONTESQUIEU, **Kanunların Ruhu Üzerine** (çev. Fehmi Baldaş), İstanbul: Hiperlink Yay., 2014.

NARTER Recep ve Semih Batur Kaya, **Olağanüstü Hal Rejimi: Alacakaranlıkta Yönetim**, 1. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 2020.

NEUMAN Gerald L., “*Amerika’da Anayasal Bir Kavram Olarak Rule of Law ve Alman ve Alman Anayasasının Rechtsstaat İlkesi*”, çev. Ali Rıza Çoban), İçinde: **Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal** (ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008.

OKANDAN Recai G., **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1949.

OKANDAN Recai Galip, **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul, 1976.

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I, İstanbul, 1966.

ÖKÇESİZ Hayrettin, “Hukuk Devleti Olgusu”, İçinde: **Hukuk Devleti** (haz. Hayrettin Ökçesiz), AFA Yay., 1998.

ÖZAY İl Han, **Günüşğinde Yönetim**, 2’inci Baskı’dan 3’üncü Tıpkı Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. Basım, Ankara: Yetkin Yay., 2019.

ÖZCAN Mehmet Tefik, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, İstanbul: On İki Levha Yay, 2008.

ÖZENÇ Berke, **Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi**, 3. Baskı, İstanbul: İletişim Yay., 2020.

PAYE, Jean Claude **Hukuk Devletin Sonu Olağanüstü Halden Diktatörlüğe Terörle Mücadele**, (çev. G. Demet Lüküslü), 1. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, 2009, s. 11-12.

PLATON, **Sokrates'in Savunması**, 4. Basım, İstanbul: Oda Yay., 2013.

RADBRUCH Gustav, "*Hukuk Devleti*", **Hukuk Devleti** (der. ve çev. Hayrettin Ökçesiz), İstanbul: Afa Yay., 1998.

RAWLS John, **A Theory of Justice**, Harvard University Press, Cambridge, 1994.

RAZ Joseph, "*Hukuk Devleti ve Erdemi*", (çev. Bilal Canatan), İçinde: **Hukuk Devleti, Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal** (ed. Ali Rıza Çoban/Bilal Canatan/Adnan Küçük), Ankara: Adres Yay., 2008.

ROSENFELD Michel, "*Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti*", (çev. Ali Rıza Çoban), İçinde: **Hukuk Devleti Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal**, 1. Baskı, Ankara: Adres Yay., 2008.

ROSSITER, Clinton Lawrence, **Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies**, New York: Routledge, 2017.

ROUSSEAU Jean-Jacques, **Toplum Sözleşmesi** (çev. Işık Ergüden), 1. Baskı, İstanbul: Koridor Yay., 2019.

SAĞLAM Fazıl, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 1. Baskı, Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yay., 2013.

SAĞLAM Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

SANCAR Mithat, "**Devlet Akli**" **Kıskacında Hukuk Devleti**, 9. Baskı, İstanbul: İletişim Yay., 2020.

SARAÇ Tahsin, **Fransızca Türkçe Büyük Sözlük**, Ankara: TDK, C: II, 1976.

SARTORI Giovanni, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş** (çev. Tunçer Karamustafaoğlu ve Mehmet Turhan), Ankara: Yetkin Yay., 1996.

SCHEUERMAN, William, "*States of Emergency*", **The Oxford Handbook of Carl Schmitt** (der. J. Meierhenrich, vd.), 1. Basım, Oxford University Press, New York, 2016.

SCHMITT Carl, **Crisis of Parliamentary Democracy** (çev. Ellen Kennedy), Massachusetts: The MIT Press, 1988.

SCHMITT Carl, **Siyasal Kavramı** (çev. Ece Göztepe), 4. Basım, İstanbul: Metis Yay., 2018.

SCHMITT Carl, **Siyasi İlahiyat Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm**, (çev. A. Emre Zeybekoğlu), 6. Baskı, 2020, Ankara: Dost Kitabevi.

SCHMITT Carl, **Dictatorship**, (çev. M. Hoelzl ve G. Ward), 1. Basım, Polity Press, Cambridge, 2014.

SEZER Abdullah, Emrah Kırıt ve Oya Boyar, **Hukuk Devleti**, 1. Baskı, İstanbul: Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı Yay., 2003.

SİR Onur, **Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.

SIMONCINI Andrea and Erik Longo, “*Fundamental Rights and the Rule of Law in the Algorithmic Society*”, In: Micklitz H-W, Pollicino O, Reichman A, Simoncini A, Sartor G, De Gregorio G (eds.) **Constitutional Challenges in the Algorithmic Society**, Cambridge: Cambridge University Press; 2021.

ŞİRİN Tolga, “*Hukukun Üstünlüğü (Rule of Law) Hukuk Devleti (Rechtsstaat): Aralarında Fark Var mı?*”, İçinde: **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.

TURABİ Selami, **Olağanüstü Hal Hukuku ve Bireysel Başvuru (OHAL Komisyonuna ve Anayasa Mahkemesine)**, Ankara: Seçkin Yay., 2017, s. 83.

TANÖR Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 13. Bası, İstanbul: Beta Yay., 2013.

TANÖR Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul: Yapı Kredi Yay., 24. Baskı, 2013, 46-47.

TAMANAHA Brain Z., **On The Rule Of Law: History, Politics, Theory**, Cambridge University Press, 2004.

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 16. Bası, İstanbul: Beta Yay., 2013.

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Tıpkı 23. Bası, İstanbul: Beta Yay., 2019.

ULUSOY Ali D., **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yay., 2020.

UYAR Lema, **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006**, 1. Baskı, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yay., 2006,

UYGUN Oktay, **Devlet Teorisi**, 5. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yay., 2019.

ÜSKÜL Zafer, **Olağanüstü Hal Üzerine Yazılar**, İstanbul: Büke Yay., 1. Baskı, 2003.

WISEMAN H.V., “**The Myth of Magna Carta**”, (çev. Münci Kapani), AÜHF Yayınları, 1966.

YILDIRIM Turan, YASİN Melikşah, KAMAN Nur, ÖZDEMİR H. Eyüp, ÜSTÜN Gül, ÇAKIR Hüseyin Melih ve OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku** (ed. Turan Yıldırım, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yay., 2021).

YOKUŞ, Sevtap, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yay., 2017.

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul: Beta Yay., 1. Baskı, 1996.

ZABUNOĞLU Yahya Kâzım, **Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak Devlet Kudretinin Sınırlandırılması**, 1. Baskı, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963.

MAKALELER

AKARTÜRK Ekrem Ali, “*Sınırlı Denetimden Mutlak Denetimsizliğe: Ohal KHK’lerinin Hukukla İmtihanı (!)*”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 13, S: 1, ss. 197-212.

AKBULUT İlhan, “İnsan Hakları”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 2011, ss. 1-21.

AKGÜL Mehmet Emin Akgül, “*Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 68, S: 2010/4, ss. 79-101.

AKIN Rıdvan, “*İttihak ve Terakki Hükümetleri'nin Divan-ı Harb-i Örfi'de Yargılanması ve Malta Sürgünleri*”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 1, Yıl: 2014, ss. 59-120.

AKTAŞ Sururi, “*Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış*”, **YBHD**, 2020/1, ss. 1-32.

AKYILMAZ Bahtiyar, “*Tarihi Gelişim İçinde Özellikle Montesquieu'de Kuvvetler Ayrılığı*”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1995, ss. 43-60.

ALİFENDİOĞLU Yılmaz, “*Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 9, 1992, ss. 411-434.

ALTIPARMAK Kerem, “*‘Due Process of Law’ Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme*”, **AÜHFD**, 1996, C. 45, S. 1-4, ss. 219-250.

ARSLAN Zühtü, “*Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı*”, **Doğu Batı Dergisi**, Aralık-Ocak 2000-01, S. 13, ss. 65-85.

ATAY Ender Ethem, “*İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti*”, **Polis Dergisi**, 2003, Yıl: 9, Sayı: 36 (<https://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=781> Erişim Tarihi: 10.02.2022).

AYDEMİR Süleyman Ruhi, “Hans Kelsen’in Saf Hukuk Teorisi ve Devlet Anlayışı”, **Mevzuat Dergisi**, S: 76, 2004, <https://www.mevzuatdergisi.com/2004/04a/04.htm#:~:text=Kelsen%2C%20devlet%20me%C5%9Fruiyetinin%20kayna%C4%9F%C4%B1n%C4%B1%20hukukta,birli%C4%9Fi%20oldu%C4%9Funu%20belirtmektedir%5B100%5D>. (Erişim Tarihi 03.03.2022)

BAKIRCI Fahri “Yargı Bağımsızlığının Sağlanmasında Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile Anayasa Mahkemesine Üye Seçimi Üzerine”, **YÜHFD**, C: 19, S: 1, 2022, ss. 1-70.

BARBER Nicholas, “The Rechtsstaat and The Rule of Law”, **Toronto Law Journal**, Vol. 53, 2003, ss. 443-454.

BARIN, Taylan, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C: 25, S: 2, 2020, ss. 557-587.

BAYRA A. Ersin, “Dr. Jekyll’dan Mr. Hyde’a Modern Devlet’in İki Yüzü: Liberal Hukuk Devleti’nden Anayasal Diktatörlük’e”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020, C. 7, S. 1, ss. 7-53.

BENNETT Mark, “The Rule of Law Means Literally What It Says: The Rule of the Law: Fuller and Raz on Formal Legality and the Concept of the Law”, **Australian Journal of Legal Philosophy**, S: 32, 2007, ss. 90-113.

BOZKURT Nevin Ünal, “1876 Anayasası’nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 53, S: 1, 2004, ss. 173-184.

BRETTSCHNEIDER Corey, “A Substantive Conception of The Rule of Law: Nonarbitrary Treatment and the Limits of Procedure”, **NOMOS**, Published by American Society for Political and Legal Philosophy, 2011, C: 50, ss. 52-63.

BROCKELBANK W. J., “Role of Due Process in American Constitutional Law”, **Cornell Law Review**, C: 39, S: 4, 1954, ss. 561-591.

CAN Osman, “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”, **AÜEHFD**, C: IX, S: 1-2, 2005, ss. 89-125.

CAN Osman ve ŞİMŞEK AKTAŞ Duygu, “Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, **MÜHFHAD**, C: 23, S: 1, ss. 13-43.

CHEMERINSKY Erwin, “Substantive Due Process”, **Touro Law Review**, 1999, C: 15, S: 4, ss. 1501-1534.

CRAIG Paul P., “Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework”, **Public Law**, 1997, ss. 447-487.

CRIDDLE Evan J. ve Evan Fox-Decent, “Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law”, **Human Rights Quarterly**, 2010, C: 34, S: 1, ss. 39-87.

ÇAĞLAR Selda, “*Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik-Hukuk Güvenliği İlişkisi*”, **Kamu Hukukçuları Platformu Sempozyumu**, TBB Yayını, Ankara, 2013, ss. 25-139.

ÇAPAR Gürkan, “*Jeremy Waldron ve Prosedürel Hukuk Devleti Anlayışı*”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, ss. 1285-1321.

ÇAPTUĞ Mehpere, “*Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi*”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 17, 2021, ss. 133-160.

CİVELEK Jale, “*1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi*”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C: 9, S: 1, 1989, ss. 1-9.

ÇELİK Demirhan Burak “*16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme*”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C: 73, S: 4, 2018, ss. 1057-1094.

DİKMEN Pınar “*Fransız Anayasa Konseyinin Uluslararası Andlaşmaların Denetimine İlişkin Genel Yetkileri*”, **MÜHFHAD**, C: 25, S: 2, Aralık 2019, ss. 697-715.

DURAN Lütfi, “*Bunalım Kararnameleri*”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C: 50, S: 3-4, 1995, ss. 141-158.

DURKAL Müzeyyen Eroğlu, “*İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli*”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: XXIII, Yıl: 2019, S: 1, ss. 159-189.

ERCAN Damla, “*Schmitt’in ‘Olağanüstü Hali’ ile Agamben’in ‘İstisna Hali’: Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme*”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 11, S: 2, 2021, ss. 1395-1415.

ERDOĞAN Mustafa, “*Hikmet-i Hükümet’ten Hukuk Devletine Yol Var mı?*”, **Doğu Batı Dergisi**, Yıl: 4, S: 13, 2000, ss. 45-57.

EREN Selahattin, “*Roma Diktatörlüğü*”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 23, S: 2, ss. 167-220.

EROĞUL Cem, “*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM’ce Onaylanması*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C: 54, S: 4, ss. 31-46.

ESEN Selin, “*2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi*”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 4, 2016, ss. 45-73.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, “*Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Kavramı ve Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler*”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 5, S: 5, 1992, ss. 179-203.

FEREJOHN John ve PASQUINO Pasquale, “*The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers*”, **International Journal of Constitutional Law**, C. 2, S. 2, Nisan 2004, ss. 210-239.

FERIOLI Elena, “*Rule of Law and Constitutional Democracy*”, **Ankara University Faculty of Political Science The Turkish Yearbook of International Relations**, C: 49, 2015, ss. 91-105.

GÖK Ömer Faruk, “*Schmitt ve Benjamin: İki Olağanüstü Hâl*”, **Hukuk Kuramı**, C. 4, S. 3, Mayıs-Haziran 2017, s. 1-13.

GÖREN Zafer, “*Genel Eşitlik İlkesi*”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, S: 3, 2016, s. 3279-3301.

GÖZLER Kemal, “*Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi*”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 4, 1990, ss. 561-590.

GÖZLER Kemal, “*15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme*”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:1, 2017, ss. 39-67.

GÖZLER Kemal, “*İngiltere’de Parlamento Neden ve Nasıl Ortaya Çıktı: Malî Hukukun Anayasa Hukukundan Eskiliği Üzerine Bir Deneme*”, Prof. Dr. Mualla Öncel’e Armağan, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, 2009, C: 1, ss. 365-374.

GROSS Oren, “*Chaos and Rules: Should Responses to Violant Crisis Always Be Constitutional?*”, **Yale Law Journal**, C: 112, S: 5, 2003, ss. 1011-1134.

GROSS Oren, “*Providing for the Unexcepted: Constitutional Emergency Provisions*”, **Israel Yearbook on Human Rights**, C. 33, 2004, ss. 1-31.

GÜRAN Sait, “*Yargı Denetiminin Kapsamı*”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 52, S. 1-4, 1987, ss. 35-45.

HAFIZOĞULLARI Zeki, “*İnsan Hakları, Polis Görevi ve Yetkisi*”, **AÜHFD**, s. 566. Aktaran: Çiğdem Sever, “*Devleti ve Hukuksal Kurumları Anlayabilmek İçin ‘Polis’ Kavramını Yeniden Düşünmek: Neocleous’un Polis Erkinin Eleştirel Teorisi*”, 2010, ss. 1-10. (https://www.academia.edu/5355835/Polis_Erkinin_Ele%C5%9Ftirel_Teorisi_Neocleous_%C3%87a%C4%9F%C4%B1m%C4%B1zda_hukuk_ve_Toplum_2010), Erişim Tarihi: 15.03.2022).

HIMMA Kenneth Einar, “*Trouble in Law’s Empire: Rethinking Dworkin’s Third Theory of Law*”, **Oxford Journal of Legal Studies**, C:23, S: 3, 2003, ss. 345-377.

İLAL Ersan, “*Magna Carta*”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, ss. 210-242.

İNCEOĞLU Sibel ve NALBANT Atilla, “*Kriz Hukuku Mu, Hukukun Krizi mi*”, **Argumentum**, S: 25, 1992, ss. 389-394.

İNCEOĞLU Sibel, “Yargı Bağımsızlığı İçin Anayasal Öneriler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2012, ss. 259-294.

İŞTEN İnanç, “Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 13, S: 2, 2014, ss 285-313.

KANLIGÖZ Cihan, “Hukuk Devletin Maddi (Siyasal ve Toplumsal) Boyutu Üzerine Bir Deneme”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1997/1, Yıl: 54, ss. 65-70.

KARAHANOGULLARI Onur, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1997, C. 52, S. 1, ss. 387-433.

KARAL Enver Ziya, “Gülhane Hatt-ı Hümayununda Batının Etkisi”, **Belleten**, Türk Tarih Kurumu, C: XXVIII, S: 112, 1964, ss. 581-601.

KARAYALÇIN Yaşar, “Hukukun Üstünlüğü”, **AÜSBFD**, C: 47, Sayı: 3-4, 1992. ss. 193-214.

KIRATLI Metin, “Anayasa Mahkemeleri ve Siyasal Polemikler”, **AÜSBFD**, C. 37, S. 3-4, 1982, ss. 125-129.

KUÇURADI İonna, “Adalet Kavramı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1993, Sayı: 1, ss. 80-88

MERCAN Nergis Kulaksızoğlu, “Çağdaş Hukuk Düşüncesinde Maddi-Şekli Hukuk Devleti Ayrımı”, **Anayasa Hukukundaki Gelişmelerin Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu**, Maltepe Üniversitesi, 2021, ss. 110-118.

ÖZCAN Mehmet Tevfik, “Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2006, C: 64, S: 2, ss. 119-144.

ÖZKUL Fatih, “1982 Anayasasında Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Serüveni”, **Ankara Barosu Dergisi**, S: 3, 2020, ss. 193-233.

SANCAR Mithat, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, **Doğu Batı Dergisi**, ss. 25-44.

SARICA Ragıp, “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 8, S. 3-4, 1942, ss. 457-472.

SAYGILI Abdurrahman ve Eşref Küçük, “Roma Hukukunda İstisna Halinin Paradigmatik Biçimi Iustitium Kurumu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, 2014, ss. 259-282.

SERİM Bülent, “Yasa Önünde Eşitlik İlkesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, 1994, C: 27, S: 3, ss. 13-25.

ŞAHBAZ İbrahim, “AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C: 25, 2008, ss. 229-289

ŞENSOY Naci, “Osmanlı İmparatorluğunun Sıkıyönetime Müteallik Mevzuatı Üzerine Sentetik Bir Deneme”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: XIII, 1947, ss. 95-114.

ŞENTOP Seniha Begüm, “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Meselesi”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 9, S: 1, 2022, ss. 73-111.

TAHTALI Murat Buğra, “Türk Hukukunda Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleriyle Kamu Görevinden İhraç Edilen Personelin OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu Sonrasında İdari Yargıya Başvurma Süresi Sorunu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 10, S: 2, 2019, ss. 728-744.

TAMANAHA Brian Z., “The History and Elements of the Rule of Law”, **Singapore Journal of Legal Studies**, 2012, ss. 231-247.

TEKİN Abdurrahman, “Olağanüstü Hâl Rejimi Hususunda Anayasa Değişikliği İhtiyacı”, **SDÜHFD**, C: 11, S: 2, 2021, ss. 257-258.

TEZİÇ Erdoğan, “Parlamento Kararı ve Kanun”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C: 5, 1988, ss. 121-130.

TUNCAY Aziz Can, “Magna Carta (Büyük Ferman)”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 135, Kasım 2015, ss. 7-28.

TUORI Kaarlo, “The Common Core of the Rule of Law and the Rechtsstaat”, in **Reports of the Conference on The Rule of Law as a Practical Concept**, Lancaster House, London, 2 March 2012, ss. 13-15.

TURHAN Mehmet, “Olağanüstü Hallerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Amme İdaresi Dergisi**, C: 25, S: 3, 1992, ss. 13-36.

TUSSEAU Guillaume, “The Concept of Constitutional Emergency Power: A Theoretical and Comparative Approach”, **Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy**, C: 97, S: 4, 2011, ss. 498-530.

UYGUR Gülriz, “Adalet ve Hukuk Devleti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2004, C: 53, S: 3, 2004, ss. 29-38.

VILLAYERDE Jesús Fernández, “Magna Carta, the Rule of Law, and the Limits on Government”, **International Review of Law and Economics**, C. 47, 2016, ss. 22-28

VINX Lars, “Kelsen and Identity of law and State”, (çev. Mehmet Turhan), **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, C: 1, S:1, ss. 99-120.

YAYLALI Mustafa, “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Venn Dicey ve Hans Kelsen”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 91-92, 2018, ss. 95-111.

YILDIZ Hayrettin, “*Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 15, S: 2, 2013, ss. 211-230.

YILMAZ Didem, “*800 Yıl Sonra Magna Carta’ya Bakmak, Anayasa ve Özgürlükler Hukukuna Etkilerini Keşfetmek*”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 137, Ocak 2016, ss. 55-68.

YILMAZ Didem, “*Olağanüstü Halde Yasamanın Düzenleyici İşlemlerinin Hukuki Rejimi*”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 2, 2018, ss. 603-618.

ZANGHELLINI Aleardo, “*The Foundation of the Rule of Law*”, **Yale Journal of Law and the Humanities**, 2017, C: 28, S: 2, ss. 213-240.

YÜKSEK LİSANS TEZLERİ

KAFADAR Muhammed Fatih, “*Olağanüstü Hallerde Derogasyon Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırmalı İncelemesi*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

BEHÇET Muhammed, “*Olağanüstü Hal Uygulaması ve Teorik Temelleri*”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.

İNTERNET KAYNAKLARI

AİHM, Benan Molu, İHAM’ın Alparslan Altan Kararının Çevirisi, <https://anayasagundemi.com/2019/04/20/ihamin-alparslan-altan-kararinin-cevirisi-aym-hakiminin-darbe-girisiminden-sonra-sucustu-hali-ve-tutuklandigi-anda-somut-delil-olmadan-tutuklanmasinda-makul-suphe-yoktur-tutuklama-karari-hukuka/> (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

AİHS, https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (Erişim Tarihi: 23.02.2022)

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript> (Erişim Tarihi: 16.02.2022).

Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, <https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript> (Erişim Tarihi: 16.02.2022)

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.oas.org/dil/treaties_b32_american_convention_on_human_rights.pdf (Erişim Tarihi: 04.07.2022)

Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), *Report on Rule of Law, Venice*, 25-26 Mart 2011, s. 3.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e) (Erişim Tarihi: 29.02.2022).

Avrupa Sosyal şartı (European Social Charter), <https://rm.coe.int/168006b642> (Erişim Tarihi: 04.07.2022)

Bill of Rights, <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript> (16.02.2022).

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (Erişim Tarihi: 04.07.2022).

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, https://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp (Erişim Tarihi: 16.02.2022)

GÖNENÇ Levent, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Köksal/Türkiye Kararı Ne Anlama geliyor?”, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, 2017, s. 3 (<https://www.tepav.org.tr/tr/haberler/s/4220> , Erişim Tarihi: 30.07.2022).

GÖREN Zafer, “Sosyal Devlet”, s. 3, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Z.Goren1.pdf> (Erişim Tarihi: 15.05.2022)
<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf> (Erişim Tarihi: 23.02.2022).

Human Rights Committee, <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr/introduction-committee> (Erişim Tarihi: 25.08.2022).

Jeremy Waldron, the Rule of Law, <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/> (Erişim Tarihi: 05.04.2022).

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Türkçe Metni için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf> (Erişim Tarihi: 10.03.2022)

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol’ün Türkçe metni için bkz. https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklarSozl_BireyselBasvuru_Protokol.pdf (Erişim Tarihi: 10.05.2022).

OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu, <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30/07/2022)

ŞİRİN Tolga, “Anayasalcılık, Cumhuriyetçilik ve Maddi Anayasa Hakkında Notlar”, (<https://www.tolgasirin.com/post/anayasalcilik> Erişim Tarihi: 09.02.2022)

Teitgen Raporu, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=36&lang=en> (Erişim Tarihi: 24.02.2022).

Virginia Haklar Bildirisi, <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights> (Erişim Tarihi: 16.02.2022).

16.09.1960 tarihli Resmî Gazete, 10605
(<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10605.pdf> Erişim Tarihi: 16.07.2022)

ANAYASALAR

1876 Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> (Erişim Tarihi: 28.03.2022).

1921 Anayasası, <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1921/1921ilkmetin/1921-ilkhali.pdf> (Erişim Tarihi: 28.03.2022).

1924 Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/> (Erişim Tarihi: 28.03.2022).

1961 Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/> (Erişim Tarihi: 28.03.2022).

1971 Anayasa değişiklikleri için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc054/kanuntbmmc054/kanuntbmmc05401488.pdf (Erişim Tarihi: 16.07.2022).

1982 Anayasasının özgün hâli, https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf (Erişim Tarihi: 29.03.2022).

1982 Anayasası, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 16.07.2022).

KANUNLAR VE OHAL KHK'LARI

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc054/kanuntbmmc054/kanuntbmmc05401402.pdf (Erişim Tarihi: 16.07.2022).

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=1567&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3> (Erişim Tarihi: 16.07.2022).

285 sayılı KHK için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.285.pdf> (Erişim Tarihi: 20/07/2022).

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2935.pdf> (16.07.2022).

2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2941.pdf> (Erişim Tarihi: 16.07.2022).

4868 sayılı Kanun'un yayımlandığı 18.06.2003 tarihli 25142 sayılı Resmî Gazete için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030618.htm> (Erişim Tarihi: 10.05.2022).

3780 sayılı Milli Korunma Kanunu,
https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc021/kanuntbmmc021/kanuntbmmc02103780.pdf (Erişim Tarihi: 16.07.2022).

578 sayılı Takriri Sükûn Kanunu,
https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc003/kanuntbmmc003/kanuntbmmc00300578.pdf (Erişim Tarihi 15.07.2022).

668 sayılı OHAL KHK'sı için bkz.
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160727M2..htm> (Erişim Tarihi: 20.07.2022)

669 sayılı OHAL KHK'sı için bkz.
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160731-5.htm> (Erişim Tarihi: 20.07.2022)

670 sayılı OHAL KHK'sı için bkz.
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/08/20160817-17.htm> (Erişim Tarihi: 20.07.2022)

671 sayılı OHAL KHK'sı için bkz.
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/08/20160817-18..htm> (Erişim Tarihi: 20.07.2022).

6771 sayılı Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/02/20170211.pdf> (16.07.2022).

685 sayılı OHAL KHK'sı için bkz.
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170123-4.htm> (Erişim Tarihi: 20.07.2022)

7075 sayılı Kanun Metni için bkz.
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7075.pdf> (Erişim Tarihi: 20.07.2022)

Firariler Hakkında Kanun,
https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100021.pdf (Erişim Tarihi 11.07.2022).

Hiyaneti Vataniye Kanunu,
https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100002.pdf (Erişim Tarihi 11.07.2022).

İstiklal Mehakimi Kanunu ile Tadillerinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun,
https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc031/kanuntbmmc031/kanuntbmmc03105384.pdf (Erişim Tarihi: 11.07.2022).

İstiklal Mehakimi Kanunu,
https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100249.pdf (Erişim Tarihi: 11.07.2022).

İzalei Şevaket Kanunu,
https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc002/kanuntbmmc002/kanuntbmmc00200356.pdf (Erişim Tarihi: 11.07.2022).

Örfi İdare Kanunu,
https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc021/kanuntbmmc021/kanuntbmmc02103832.pdf (Erişim Tarihi: 11.07.2022).

Türkiye Büyük Millet Meclisi Reisi Mustafa Kemal Paşa Hazretlerine
Başkomandanlık Tevcihine Dair Kanun,
https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100144.pdf (Erişim Tarihi: 11.07.2022).

MAHKEME KARARLARI

AİHM, Başvuru No: 332/57, Lawless/İrlanda (no. 3), Karar metni için bkz.
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:\[%220%22\],%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%22332/57%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57518%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%22332/57%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57518%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

AİHM, Başvuru No: 5310/71, İrlanda/Birleşik Krallık, Karar metni için bkz.
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57506%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57506%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

AİHM, Başvuru No: 21987/92, Aksoy/Türkiye, Karar metni için bkz.
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58003%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58003%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

AİHM, Başvuru No: 13237/17, Mehmet Hasan Altan/ Türkiye, Karar metni için bkz.
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22mehmet%20hasan%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-181862%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22mehmet%20hasan%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-181862%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

AİHM, Başvuru No: 16538/17, Şahin Alpay/Türkiye, Karar metni için bkz.
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-181866%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-181866%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

AİHM, Başvuru No: 70478/16, Köksal/Türkiye Kararı, Karar metni için bkz.
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22k%C3%B6ksal%20t%C3%BCrkiye%22\],%22sort%22:\[%22kupdate%20Descending%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22\],%22itemid%22:\[%22001-177922%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22k%C3%B6ksal%20t%C3%BCrkiye%22],%22sort%22:[%22kupdate%20Descending%22],%22documentcollectionid%22:[%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22],%22itemid%22:[%22001-177922%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

AİHM, Başvuru No: 12778/17, Alparslan Altan/Türkiye, Karar metni için bkz.
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22alparslan%20altan%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-192804%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22alparslan%20altan%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-192804%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

AİHM (Komisyon Kararı), Başvuru No:14553/89, 14554/89, Brannigan ve McBride/İngiltere, Karar metni için bkz.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20BRANNIGAN%20AND%20McBRIDE%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57819%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20BRANNIGAN%20AND%20McBRIDE%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57819%22]}) (Erişim Tarihi: 28/07/2022).

AİHM, Başvuru No: 23878/94, 23879/94, 23880/94, Sakık ve Diğerleri/Türkiye, Karar metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2223878/94%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58117%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2223878/94%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58117%22]}) (Erişim Tarihi: 25/07/2022).

Askeri Yargıtay, 2. Daire E. 73/35, K. 73/100, KT: 26.04.1973.

Askeri Yargıtay, 1. Daire, E. 73/47, K. 73/69, KT: 24.06.1973.

Askeri Yargıtay, 3. Daire E. 73/112, K. 73/143, KT: 27.06.1973.

AYM, Başvuru No: 2016/22169, Aydın Yavuz ve Diğerleri Başvurusu, KT: 20.06.2017.

AYM, Başvuru No: 2017/21904, Murat Kalkan Başvurusu, KT: 11.12.2018.

AYM, Başvuru No: 2016/15637, Erdal Tercan Başvurusu, KT: 12.04.2018.

AYM, Başvuru No: 2018/32475, Onur Can Taştan Başvurusu, KT: 27.10.2021.

AYM, E. 1970/44, K. 1970/42, KT: 17.11.1970, RG: 30.03.1971, 13794.

AYM, E. 1971/31, K. 1972/35, KT: 15-16/02/1972, RG: 14.10.1972, 14336.

AYM, E.1988/6, K. 1989/4, KT: 12.12.1988, RG: 09.02.1990, 20428

AYM, E. 1990/31, K. 1990/24, KT: 24.09.1990 RG: 30.03.1991, 20763

AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, KT: 10.01.1991, RG: 05.03.1992, 21162.

AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, KT: 03.07.1991, RG: 08.03.1992, 21165

AYM, E. 2003/28, K. 2003/42, KT: 22.05.2003, RG: 06.03.2004, 25404.

AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, KT: 04/05/2017, RG: 03.08.2017, 30143.

AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, KT: 12.10.2016, RG: 04.11.2016, 29878.

AYM, E. 2016/167, K. 2016/160 KT: 12.10.2016, RG: 04.11.2016, 29878

AYM, E. 2016/171, K. 2016/164, KT: 02.11.2016, RG: 08.11.2016, 29882

AYM, E. 2016/172, K. 2016/165, KT: 02.11.2016, RG: 08.11.2016, 29882.

Danıştay 5. D., E. 1986/1004, K. 1988/1470, KT: 04.05.1988.

Danıştay 5. D., E. 1987/1806, K. 1988/2966, KT: 12.12.1988.

Danıştay 5. D., E: 2016/196, K. 2016/4066, KT: 04.10.2016.

DİDDK, E. 1970/389, K. 1970/442, KT: 03.07.1970.



ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Ceren Yozgat
Tez Başlığı : Hukuk Devleti İlkesi Kapsamında Olağanüstü Hâl ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi
Savunma Tarihi : 31/08/2022
Danışman : Doç. Dr. Birden Güngören Bulgan

JÜRİ ÜYELERİ

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. Rıdvan Akın

Doç. Dr. Birden Güngören Bulgan

Doç. Dr. Didem Yılmaz

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

Enstitü Müdürü