T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

OLAĞANÜSTÜ HALLERDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan

Cemil ÇELİK

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Ankara 2010

T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

OLAĞANÜSTÜ HALLERDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan

Cemil ÇELİK

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

Ankara 2010

Doktora Tezi İçin Jüri Üyeleri Onay Sayfası

ONAY

Doktora öğrencisi Cemil ÇELİK tarafından hazırlanan "Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması" başlıklı bu çalışma 28 Ocak 2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim dalında Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

.....
Prof.Dr. Bahtiyar Akyılmaz (Başkan)

.....
Prof. Dr. Hasan Tunç

.....
Prof.Dr. Cumhur Şahin

.....
Prof.Dr. Murat Sezginler

.....
Doç.Dr. Ramazan Çağlayan

ÖNSÖZ

İkinci Dünya Savaşından sonra insan haklarında yaşanan ihlâller nedeniyle temel hak ve hürriyetler devamlı üzerinde durulması gereken konular haline gelmiştir. Bu konularda birçok kitap ve makale yazılmıştır. Ancak bu yayınlar, insan hakları ihlâllerini engellememiş, yalnız kamuoyunda tartışılmasını sağlamıştır. Günümüzde de insan hakları ihlâlleri yaşanmaya devam etmektedir. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde bu durumlar had safhalara ulaşmaktadır. Konunun bu özelliğini de dikkate alarak, Danışman Hocam Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ'ın da uygun görmesiyle doktora tezi olarak bu konuları işlemeye karar verdim. Ancak benim önerim temel hak ve hürriyetlerle birlikte sıkıyönetim ve olağanüstü hal yönetim biçimlerini birlikte incelemekti. Danışman Hocam ise sıkıyönetimin doktora konusu için fazla olacağını düşündü. Onun bu önerisini dikkate alarak "sıkıyönetim" yönetim biçimini çalışma konum dışında bıraktım. Böylece doktora tezi konusu olarak "İdarenin Olağanüstü Hal Yetkileri ve Temel Hak ve Hürriyetlerin Olağanüstü Hallerde Sınırlandırılması" konusunu belirledikten sonra çalışmaya başladım. Ancak çalışmalarım sırasında, halihazır konunun dahi doktora konusu olarak çok geniş olduğunu fark ettim. Diğer yandan bu konuları bir bütün olarak aynı anda incelemek gerektiğini düşündüğüm için belirli sınırlar çerçevesinde çalışmalarıma devam ettim. Doğal olarak konunun alan genişliği nedeniyle, sınırlamalar yaparken zorluklar yaşadım.

Gerek konunun belirlenmesinde gerek çalışmalarım sırasında Danışman Hocam Prof.Dr. Bahtiyar AKYILMAZ'ın her zaman yardımlarını gördüm. Teşvikleri ve yardımları nedeniyle kendisine teşekkürü bir borç bilirim.

Askeri hâkim olarak Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesinde ağır ve yoğun bir çalışma ortamından sonra, evde bana haşarı ve afacan üç güzel kızın zorlamalarına rağmen iyi bir çalışma ortamı sağlayan eşime de teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ ..... **İ**
İÇİNDEKİLER ..... **İİ**
KISALTMALAR ..... **X**
GİRİŞ **1**
I. GENEL OLARAK **1**
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI **2**

BİRİNCİ BÖLÜM
OLAĞANÜSTÜ HAL VE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER: KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. OLAĞANÜSTÜ HAL KAVRAMI **5**
A. OLAĞANÜSTÜ HALİN TANIMI **5**
B. OLAĞANÜSTÜ HAL- KAMU DÜZENİ İLİŞKİSİ **9**
C. OLAĞANÜSTÜ HALE İLİŞKİN ANAYASAL DÜZENLEME **12**
1. 1961 Anayasasındaki Düzenleme *13*
2. 1982 Anayasasındaki Düzenleme *15*
Ç. OLAĞANÜSTÜ HAL YETKİLERİNİ KULLANAN MAKAMLAR **18**
1. Başbakanlık *18*
a. Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu 19
b. Ekonomik İşler Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu 20
2. İçişleri Bakanlığı *21*
3. Valilikler *21*
a. İl Valiliği 21
b. Olağanüstü Hal Bölge Valiliği 24
4. Bölge Olağanüstü Hal Kurulu *32*
5. Olağanüstü Hal Bürosu *32*
6. Askeri Makamlar *33*

II. TEMEL HAK VE HÜRRİYET KAVRAMI **35**
A. HÜRRİYET KAVRAMI **35**
B. HAK KAVRAMI **36**
C. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIFLANDIRILMASI **38**
1. Jellinek'in Sınıflandırması *40*
a. Negatif Statü Hakları 41
b. Pozitif Statü Hakları 42
c. Aktif Statü Hakları 43
2. Varsak Sınıflandırması *43*
Ç. 1982 ANAYASASINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER **45**
1. 1982 Anayasasında Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması *46*
a. Kişinin Hak ve Ödevleri 46

b. Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler 47
c. Siyasi Hak ve Hürriyetler 48
2. 1982 Anayasasının Temel Hak ve Hürriyetlerle İlgili Yaklaşımı *48*
a. İnsan Haklarına Dayalı veya Saygılı Devlet Anlayışı 48
b. Hak-Ödev İlişkisi 49
c. Hürriyet-Otorite Dengesi 51
D. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SÜJELERİ 53
1. Birey *54*
2. Vatandaşlar *55*
3. Yabancılar *55*
E. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN ÖZELLİKLERİ 56
1. Kişiliğe Bağlılık *56*
2. Dokunulmazlık *57*
3. Devredilmezlik *57*
4. Vazgeçilmezlik *58*
III. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI 58
A. GENEL OLARAK TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI 59
1. Sınırlama Kavramı *60*
2. Sınırlama Yöntemleri *62*
a. Sınırlama Yetkisi 62
b. Sınırlama Yöntemleri 63
3. Sınırlandırmanın Sınırı *68*
a. Genel Olarak 68
b. Sınırlandırmanın Amacı 69
c. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamaları 70
B. SINIRLAMANIN SINIRINDA GENEL KURAL 71
1. 1961 Anayasası m. 11 ..... *72*
a. 1971 değişikliği Öncesi Dönem 72
b. 1971 Değişikliği Sonrası Dönem 73
2. 1982 Anayasası m.13 ..... *75*
a. 2001 Yılı Değişikliği Öncesi 75
b. 2001 Yılı Değişikliği Sonrası 76
C. GENEL SINIRLANDIRMA SEBEPLERİ-ÖZEL SINIRLANDIRMA SEBEPLERİ 78
1. Genel Sınırlama Sebepleri *79*
2. Özel Sınırlama Sebepleri *80*
IV. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KULLANILMASININ KISMEN VEYA TAMAMEN DURDURULMASI 80
A. DURDURMA KAVRAMI 80
B. GENEL KURAL 82
1. 1961 Anayasasındaki Düzenleme *82*
2. 1982 Anayasasındaki Düzenleme *83*
C. DURDURMANIN İLKELERİ 86
1. Durdurmanın Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olması *87*
2. Durdurmanın Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükleri İhlal Etmemesi *87*

3. Durdurmanın Çekirdek Alanı İhlal Etmemesi *88*

V. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KÖTÜYE KULLANILMASI 89

A. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI 89
B. ANAYASAL DÜZENLEME 90
1. 1961 Anayasası *91*
2. 1982 Anayasası *91*
a. 2001 Yılı Değişikliği Öncesi 92
b. 2001 yılı Değişikliği Sonrası Durum 93
C. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDEKİ DÜZENLEME 96

İKİNCİ BÖLÜM
OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI VE KALDIRILMASI

I. OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI ŞARTLARI 99

A. OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI ŞARTLARININ GENEL ÖZELLİKLERİ 100
1. Anayasal Düzenlemeye Konu Olmaları *100*
2. Sınırlı Olarak Sayılmaları *101*
B. OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI ŞARTLARI 102
1. Tabiî Afet, Tehlikeli Salgın Hastalık ve Ağır Ekonomik Bunalım Halleri *104*
a. Tabiî Afet 105
b. Tehlikeli Salgın Hastalıklar 105
c. Ağır Ekonomik Bunalım Halleri 106
2. Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması *108*
a. Hür Demokrasi Düzenine Yönelik Yaygın Şiddet Hareketleri 110
b. Şiddet Hareketleri Nedeniyle Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması 114

II. OLAĞANÜSTÜ HALİN İLAN EDİLMESİ 117

A. GENEL OLARAK 117
B. YETKİ 118
C. SEBEP 122
Ç. OLAĞANÜSTÜ HAL İLAN USULÜ 123
1. Bakanlar Kurulu Kararı *124*
a. Bakanlar Kurulu Kararının Niteliği 124
b. Kararın Şekli 126
2. Millî Güvenlik Kurulunun Görüşünün Alınması *126*
3. Resmi Gazetede İlan *128*
4. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Onayına Sunulması *129*
a. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Kararı Görüşme Süreci 129
b. Kararın Onaylanması 130
c. Kararın Onaylanmaması 130
ç. Kararın Belli Koşullarda Onaylanması 131
d. Kararın Şekli 131
D. OLAĞANÜSTÜ HALİN SÜRESİ VE ALANI 132
1. Süresi *132*

2. Uzatılması *133*
3. Coğrafi Alanı *133*

III. OLAĞANÜSTÜ HALİN KALKMASI 134

A. TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ TARAFINDAN ONAYLAMAMA 134
B. TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ TARAFINDAN KISMEN KALDIRMA 134
C. TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ TARAFINDAN TAMAMEN KALDIRMA 135
Ç. SÜRENİN DOLMASIYLA 135
D. SIKIYÖNETİM İLANIYLA 135

IV. OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI İŞLEMİ ÜZERİNDEKİ YARGISAL DENETİM 136

A. BAKANLAR KURULU KARARI ÜZERİNDEKİ YARGISAL DENETİM 137
B. TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİNİN ONAYLAMA KARARI ÜZERİNDEKİ YARGISAL DENETİM 143

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İDARENİN OLAĞANÜSTÜ HAL YETKİLERİ VE DENETİMİ

I. OLAĞANÜSTÜ HALLERDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI 148

A. OLAĞANÜSTÜ HALİN BULUNMASI 150
1. Anayasal Düzenleme *150*
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Düzenlemesi *151*
a. Hak ve Hürriyetlerin Askıya Alınması 151
b. Bildirimde Bulunma 153
B. KANUNLA YAPILMA ŞARTININ ARANMAMASI 156
1. Genel Olarak *156*
2. Kanunla Sınırlandırma Yapılan Haller *157*
3. Olağanüstü Halde Yapılan Sınırlandırmalar *159*
C. SINIRLANDIRMADA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİNİN ÖZÜNE DOKUNULMAMASI 160
1. Öz Güvencesi *160*
a. Öz Kavramı 160
b. Öz Güvencesinin Koruduğu Hukuki Yarar ve Niteliği 161
2. Anayasal Düzenleme *163*
3. Demokratik Toplum Gerekleri Kıstasından Farkı *164*
4. Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Özüne Dokunma Yasağı *166*
Ç. DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNE AYKIRI SINIRLAMAMA 167
1. Demokratik Toplum Anlayışı *167*
2. Anayasal Düzenleme *169*
3.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Demokrasi Anlayışı *172*
4. Olağanüstü Hallerde Uygulama Durumu *174*
D. SINIRLAMANIN ANAYASANIN SÖZÜNE VE RUHUNA AYKIRI OLMAMASI 175
1. Genel Olarak *175*
2. Anayasanın Sözüne Aykırı Olmama *175*

3. Anayasanın Ruhuna Aykırı Olmama ... *176*
4. Olağanüstü Hallerde Uygulama Durumu ... *178*
E. SINIRLANDIRMANIN ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİNE UYGUN OLMASI ... 178
1. Genel Olarak Ölçülülük İlkesi ... *178*
a. Elverişlilik İlkesi ... 180
b. Gereklilik İlkesi ... 181
c. Oranlılık İlkesi ... 183
2. Hakkın Özüyle İlişkisi ... *184*
3. Anayasal Düzenleme ... *185*
4. Olağanüstü Hallerde Ölçülülük İlkesi ... *186*
F. SINIRLANDIRMANIN LAİK CUMHURİYETİN GEREKLERİNE AYKIRI OLMAMASI ... 189
1. Genel Olarak lâiklik ... *189*
2. Olağanüstü Hallerde Uygulanması ... *191*
G. SINIRLAMANIN ÇEKİRDEK ALANA DOKUNMAMASI ... 192
1. Genel Olarak ... *192*
2. Anayasal Düzenleme ... *193*
a. Yaşama Hakkı ... 194
b. Din, Vicdan ve Düşünce Hürriyeti ... 195
c. Suç ve Cezaların Geriye Yürümemesi ... 195
ç. Mahkeme Kararına Kadar Kimsenin Suçlu Sayılmaması ... 196
Ğ. MİLLETLERARASI HUKUKTAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLAL EDİLMEMESİ ... 196

II. OLAĞANÜSTÜ HALLERDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KULLANILMASININ DURDURULMASI ... 198

A. GENEL OLARAK ... 198
B. YAŞAMA HAKKI ... 203
1. Genel Olarak Yaşama hakkı ... *203*
a. Yaşama Hakkının Koruma Alanı ... 205
b. Pozitif Yükümlülük ... 209
2. Yaşama Hakkının İstisnaları ... *210*
a. Ölüm Cezası ... 211
b. Meşru Savunma, Yakalama ve Kaçmanın Önlenmesi ... 213
c. Ayaklanma veya İsyanın Yasaya Uygun Şekilde Bastırılması ... 214
C. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ ... 218
1. Genel Olarak Kişi Hürriyeti ve Güvenliği ... *218*
2. Kişi Hürriyetinin İstisnaları ... *220*
3. Olağanüstü Hallerde Kişi Hürriyeti ve Güvenliği ... *222*
Ç. YERLEŞME VE SEYAHAT HÜRRİYETİ ... 224
1. Genel Olarak Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti ... *224*
2. Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Hürriyeti ... *226*
3. Sınır Dışı Edilmeme Hürriyeti ... *227*
4. Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin Olağanüstü Hallerde Sınırlandırılması ve Durdurulması ... *228*
D. ÖĞRENİM HÜRRİYETİ ... 232
1. Genel Olarak Öğrenim Hürriyeti ... *232*
2. Öğrenim Hürriyetinin Sınırlandırılması ve Durdurulması ... *234*

E. MÜLKİYET HAKKI 236
1. Genel Olarak Mülkiyet hakkı 236
a. Kapsamı 236
b. Anayasal Düzenleme 236
2. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması 239
a. Genel Olarak 239
b. Olağanüstü Hal Süresince Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması 240
F. KONUT DOKUNULMAZLIĞI 243
1.Genel Olarak 243
2. Konut Kavramı 244
3. Konut Dokunulmazlığı Hakkının Sınırlanması 245
G. ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAĞI 248
1. Genel Olarak Zorla Çalıştırma Yasağı 248
2. Olağanüstü Hallerde Zorla Çalıştırma 251
a. Şiddet Olayları Sebebiyle Zorla Çalıştırma 251
b. Tabii Afet ve Tehlikeli Salgın Hastalıklar Sebebiyle Zorla Çalıştırma 252
Ğ. BASIN HÜRRİYETİ 253
1. Genel Olarak Basın Hürriyeti 253
2. Basın Özgürlüğü Kapsamı 255
3. Basın Hürriyetinin Sınırlandırılması 257
a.Genel Olarak 257
b. Basına Müdahale Sayılabilecek Haller 258
c. Olağanüstü Hallerde Sınırlandırılması veya Durdurulması 259
H. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ HÜRRİYETİ 266
1. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyetinin Kapsamı 266
2. Anayasal Düzenleme 269
3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması 270
I. DERNEK KURMA HÜRRİYETİ 275
1. Dernek Kurma Hürriyetinin Kapsamı 275
2. Dernek Kurma Hürriyetinin Sınırlandırılması 277
a. Yasal Düzenleme 277
b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamaları 280
İ. DİĞER HÜRRİYETLER 282
1. Grev ve Lokavt Hakkı 282
2. Haberleşme Hürriyeti 284
3. Kamu Personelinin Çalışma Hakkına ilişkin Sınırlamalar ve Tanınan Haklar 285

III. OLAĞANÜSTÜ HALE İLİŞKİN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARMA VE DENETİMİ 289

A. GENEL OLARAK 289
B. OLAĞANÜSTÜ HAL KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMESİNİN UNSURLARI 291
1. Yetki 291
a. Yetki Kanununa Gerek Duyulmaması 294
b. Yer ve Zaman Bakımından Yetki 295
2. Konu 297

a. Genel olarak ... 297
b. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Düzenleme Alanı ... 298
3. Amaç ... *303*
4. Sebep ... *304*
5. Şekil ... *305*
C. DENETİMİ ... 307
1.Genel Olarak ... *307*
2. Anayasa Mahkemesi Denetimi ... *308*
a. Denetleme Yasağı ... 308
b. Denetleme Yasağının Eleştirisi ... 316
3. Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi ... *319*
a. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Onayına Sunulmaları ... 319
b. Görüşme Usulü ... 320
c. Meclisin Yetkileri ... 321
4. Uluslararası Yargı Organlarının Denetimi ... *323*

IV. VATANDAŞLAR İÇİN YÜKÜMLÜLÜKLER KONULMASI ... 323

A. GENEL OLARAK ... 323
B. ANAYASAL DÜZENLEME ... 325
C. VATANDAŞLAR İÇİN PARA, MAL VE ÇALIŞMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ ... 326
1. Bu Yükümlülüklerin Niteliği ... *326*
2. Tabiî Afet ve Tehlikeli Salgın Hastalıklar Halinde ... *327*
a. Para Verme Yükümlülüğü ... 327
b. Mal Verme Yükümlülüğü ... 327
c. Çalışma Yükümlülüğü ... 328
3. Ağır Ekonomik Bunalım Hallerinde ... *329*
4. Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması Halinde ... *330*
5. İdare Tarafından Zararın Karşılanması ... *331*
Ç. İDARİ SÖZLEŞMELER ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ ... 332
D. YÜKÜMLÜLÜKLERİN DUYURULMASI ... 333

V. SICAK TAKİP YAPILMASI ... 333

VI. OLAĞANÜSÜTÜ HAL YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUKLARI ... 335

A. MALİ SORUMLULUKLARI ... 335
1. Hizmet Kusurundan Sorumlulukları ... *336*
2. Kişisel Kusurlarından Sorumlulukları ... *338*
3. Kamu Görevlisine Rücu Edilmesi ... *341*
a. Rücu Edilebilecek Haller ... 341
b. Uygulanacak Hukuk ... 346
c. Görevli Yargı Yeri ... 347
B. KAMU PERSONELİNİN İDARİ SORUMLULUKLARI ... 348
C. OLAĞANÜSTÜ HAL MAKAMLARININ İŞLEMLERİ ÜZERİNDEKİ YARGISAL DENETİM ... 349

VII. OLAĞANÜSÜTÜ HALDE GENEL YARGI YETKİSİ ... 357

A. ADLİ YARGI ... 357

B. CEZA YARGISI 358
SONUÇ 360
KAYNAKÇA 378
ÖZET 399
ABSTRACT 403

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Any.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
C.Ü.	: Cumhuriyet Üniversitesi
çev.	: Çeviren
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DK	: Dernekler Kanunu
E.	: Esas
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
Mük.	: Mükerrer
m.	: Madde
İBD	: İktisadi Bilimler dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
OHALK	: Olağanüstü Hal Kanunu
OHALBVK	: Olağanüstü Hal Bölge Valiliği Kararnamesi
OHALY	: Olağanüstü Hal Kurulu ve Bürolarının Kuruluş ve Görevleri ile Yükümlülüklerinin Karşılığının Tespit ve Ödenmesi Hakkında Yönetmelikte
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TGK	: Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

TSK	:Türk Silahlı Kuvvetleri
Tv.	: Televizyon
TCK	: Türk Ceza Kanunu
T.Ç.	: Türkiye Cumhuriyeti
TİKA	: Türk İşbirliği ve Kalkınma İdaresi Başkanlığı
Vd.	: Ve Devamı
Vb.	: Ve benzeri

GİRİŞ

I. GENEL OLARAK

Olağanüstü hal yönetim usulleri, kamu düzeninin olağan kolluk yetkileriyle sağlanmasının ve korunmasının mümkün olmadığı ağır tehdit ve tehlikeler karşısında başvurulan usullerdir[1]. Başka bir deyişle olağanüstü hal yönetim usulleri, bazı hadiselerin pozitif hukuk düzeninde değişikliler doğurmasıdır[2]. Bu dönemlerde Devlet, karşılaştığı tehlikeleri normal hukuk düzeni kurallarıyla aşamamaktadır[3]. Bu nedenle Anayasalara olağanüstü hal durumlarını karşılayacak şekilde düzenlemeler konulmuştur. Bizim Anayasamızda da bu konuya ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Olağanüstü yönetim usulleri 1982 Anayasasının yürütme organını düzenleyen ikinci bölümünde "Olağanüstü Yönetim Usulleri" başlığı altında "Olağanüstü Haller" alt başlığı altında 119. madde ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Olağanüstü hal rejiminin konusu veya içeriği, ülkelere ve olağanüstü hal rejiminin çeşidine göre değişmektedir. Bütün olağanüstü hal rejimlerinde, bu rejimin mahiyeti gereği olarak görülen özellik, idarenin yetkilerinin ve özellikle takdir yetkilerinin normal zamanlara göre genişlemesidir. Ayrıca kişilerin temel hak ve hürriyetlerinde normal zamanlara oranla daha ileri ölçüde sınırlamalar yapılabilmesidir[4].

Bu çalışmada; olağanüstü hal başlı başına bir doktora konusu olmakla beraber, olağanüstü halin ilan edilmesiyle birlikte kişinin özgürlüğünün sınırlandırılması doğal sonuç olarak ortaya çıktığı için, temel hak ve özgürlüklerin de sınırlandırılması hali incelenmeye çalışılmıştır. Konunun daha iyi açıklanabilmesi açısından temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasıyla birlikte, konumuzla ilgili belli başlı temel hak ve hürriyetlerle ilgili olarak genel bilgilere de yer verilmiştir.

---

1 Kemal Gözler, **İdare Hukuku,** II. Cilt, Bursa, Ekin Kitapevi, 2003, s.520.

2 Bülent Dâver, **İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalâde Hal Rejimleri,** Ankara, AÜSBF. Yayınları, Sevinç Matbaası, 1961, s.1.

3 Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku,** 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2006, s.553.

4 Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku,** 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.343; bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.1.

Bu bağlamda konu üç bölümde ele alınmıştır:

Birinci bölümde genel olarak olağanüstü hal ve temel hak ve hürriyetlerle ilgili kavramlar üzerinde durulmuştur ayrıca genel olarak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasından bahsedilmiştir.

İkinci bölümde olağanüstü halin ilan edilmesi için gerekli şartlar ve olağanüstü halin ilan edilmesi prosedürü üzerinde durulmuştur. Ayrıca olağanüstü hallerin kaldırılmasıyla ilgili olarak bilgi verilmiştir. Diğer yandan olağanüstü halin gerek ilan edilmesi işlemiyle ilgili olarak gerekse ilan edildikten sonraki idari işlemlerle ilgili olarak yargısal denetimi üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümde ise olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve kullanılmasının durdurulması hakkında bilgi verilmiştir. Ayrıca idarenin kolluk yetkilerinin genişlemesi açıklanmıştır. Bu bağlamda olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri açıklanmaya çalışılmıştır. Bu dönemde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler ile birlikte ilgili konulardan sınır ötesi harekât yapılması üzerinde durulmuştur. Devamında da olağanüstü halin sona ermesi konusunda bilgi verilmiştir.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

1982 Anayasası, “olağanüstü hal” ve “sıkıyönetim” olmak üzere iki tür olağanüstü yönetim usulü öngörmektedir. Çalışmamızda bu yönetim usullerinden “olağanüstü hal” yönetim usulü incelenmiştir. Olağanüstü yönetim usullerinden biri olan “sıkıyönetim” ayrı bir çalışma konusu olacak kadar kapsamlı bir konu olduğu için bu çalışmamızda gerekli olan noktalarda bu konuya değinilmiştir. Ancak olağanüstü halin ilanını gerektiren sebepler dışındaki olayların tartışmasına, bu olayların neden kaynaklandığına girilmemiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınıflandırılması ve sınırlandırılması hususları anlatılırken, 1982 Anayasasındaki düzenlemelere yer verilmiştir. Diğer Anayasalar ile ilgili olarak ise, konuyu aydınlatacak şekilde ilgili bölümlerine değinilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin konuyu incelerken, konumuzla ilgili olan temel hak ve hürriyetlerin türleri hakkında genel bilgiler verilmiştir.

Konumuzun temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasıyla ilgili olması ve bu hususun da incelemeye tabi tutulması nedeniyle, temel hak ve hürriyetler ile sınırlandırılmaları konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili hükümlerine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konumuzla ilgili kararlarına, genel hatlarıyla değinme ihtiyacı duyulmuştur.

Temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerde sınırlandırılması ve durdurulması incelenirken, sınırlamalarda ölçü olarak belirtilen, lâik cumhuriyet gereklerine, ölçülülük ilkesine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine genel mahiyette değinilmiştir. Aynı şekilde sınırlandırmanın veya durdurmanın sınırını teşkil eden çekirdek haklara da, konumuzla sınırlı olarak yer verilmiştir.

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi için gerekli şartlardan birisi de milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesidir. Milletlerarası hukukun içine öncelikle milletlerarası hukukun genel prensipleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmeler girmektedir. Bu konuyu incelerken milletlerarası hukukun genel prensiplerine ve Türkiye'nin imzalamış olduğu sözleşmelere konumuzla ilgili olduğu ölçüde ve genel hatlarıyla yer verilmiştir.

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması incelenirken, bütün temel hak ve hürriyetler incelenmemiştir. Bu konuda devamlı olarak problem yaşanan ve uygulaması sık olan hürriyetlere yer verilmiştir. Ayrıca bu temel hak ve hürriyetlerin genel olarak niteliğine ve durdurulmasına konumuz el verdiği ölçüde değinilmiştir.

Olağanüstü hal ilanı şartlarından birisinin de *"şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması" şartı* olması nedeniyle kamu düzeni kavramı da konumuzla sınırlı olacak şekilde irdelenmiştir.

Olağanüstü hal ilan edilmesinin sonuçlarından birisi de sıcak takip çerçevesinde sınır ötesi harekât yapılmasıdır. Bu konu incelenirken de

konunun anlaşılması açısından, sıcak takip hususunda ana hatlarıyla durulmuştur, Uluslar arası hukuk boyutuna girilmemiştir.

Olağanüstü hallerde idarenin mal edinme usulü olan “istimval” yöntemi hakkında konumuza açıklık getirecek kadar bilgi verilmiştir.

Olağanüstü dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri incelerken, asıl konumuz olmadığı için, bu konudaki yasama yetkisinin devredilip devredilmediği konusundaki tartışmalar üzerinde durulmamıştır.

Olağanüstü hallerin sözleşmeler üzerinde de etkilerinin olduğu muhakkaktır. Bir takım kısıtlamalar ve sınırlamalar getirilmesi nedeniyle, sözleşmelerin ifasında güçlükler yaşanacaktır. Ancak bizim konumuz bu olmadığı için olağanüstü hallerin sözleşmeler üzerinde ne tür etkilerinin olduğu konusunda durulmamıştır. Bu konuda genel bilgi vermekle yetinilmiştir.

Olağanüstü hallerde tabii afet ve tehlikeli salgın hastalık hallerinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler için, bunların karşılığının tespiti ve idarece ödenmesine ilişkin bir yönetmelik çıkarılmıştır. Bu Yönetmeliğin tamamı da çalışma konusu yapılmamıştır. Genel olarak ilgili bölümleri üzerinde durulmuştur.

Yöneticilerin sorumlulukları konusu incelenirken, kusur türlerine ve idarenin kamu görevlilerine rücu hallerine genel hatlarıyla, konumuza açıklık getirecek şekilde değinilmiştir.

Konuyu bu çerçeve içerisinde anlatırken, ayrıca bazı konularda mukayeseli hukuka da yer verilmiştir, mukayeseli hukuku seçerken de farklı kültür, coğrafya ve yönetim biçimlerine sahip ülkeler tercih edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
OLAĞANÜSTÜ HAL VE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER: KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. OLAĞANÜSTÜ HAL KAVRAMI

A. Olağanüstü Halin Tanımı

Konuyu incelemeden önce, konumuzun ana unsurunu teşkil eden "olağanüstü hali" açıklamamız, bu konuda bir tarif vermemiz gerekir. Ancak hemen belirtelim ki, hukuki bakımdan hemen herkesin üzerinde ittifak ettiği bir "olağanüstü hal" tarifine doktrinde henüz ulaşılmış değildir[5]. Çünkü olağanüstü haller genel olarak kanun koyucu tarafından önceden kestirilemeyecek olaylardır. Bu nedenle önceden belirlenmeleri ve düzenlenmeleri de oldukça zordur[6].

Birey, toplum içerisinde yaşamaktadır. Toplum içerisinde yaşarken de kendisine tanınmış hak ve hürriyetleri kullanmaktadır. Ancak birey bu hak ve hürriyetleri sınırsız bir şekilde kullanamamaktadır. Sınırsız bir şekilde kullanmaya kalktığı zaman toplumda kaos oluşacağı için, hak ve hürriyetlerin kullanılmasına sınır getirilmesi gerekmektedir. Günlük hayatın normal akışı sırasında, hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında[7] herkesin menfaati olduğu için, bu durum problem teşkil etmemektedir.

Toplumdaki bu sınırlı hürriyetler akışını *olağan toplum düzeni* olarak kabul edebiliriz. Bu dönemde temel hak ve hürriyetler kendileri için

---

[5] Dâver, **İcra Organı,** s.5; Burhan Kuzu, **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi,** Kazancı Yayınları, İstanbul, 1993, s.39. Bkz. Hayati Hazır, **Türkiye'de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması (1961 Anayasası),** Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991, s.7.

[6] Bkz. Pertev Bilgen, **1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim,** İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976, s. 7; Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi,** 3. Bası, Say Yayınları, İstanbul, 1982, s.401; Angela Hegarty, Siobhan Leonard, **A Human Rights: An Agenda for The 21st Century,** Routledge, Menchester Metropolitan Universty, London, Sydney, 1999, s.80-81. Olağanüstü rejimin evrensel standartlarını belirlemek mümkün, hatta zorunlu olmasına karşın, adı geçen olayların bir kriz hali oluşturup oluşturmayacağına ilişkin global bir standartlaşmaya gidilememektedir. Çünkü bir olayın, bir sistemi kilitleyip kilitlememesi (kriz noktasına gelip gelmeme), zaman ve mekâna, o ülke koşullarına göre değişmektedir. Bkz.Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları,** 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s.18.

[7] "Sınırlandırma" ibaresi yerine "kısıtlama" ibaresini kullanan yazarlar da bulunmaktadır. Ancak biz çalışmamızda genel olarak **"sınırlandırma"** ibaresini kullanacağız.

öngörülmüş hukuki güvencelere sahiptirler[8]. Bununla beraber, zaman zaman bu olağan akışın dışına çıkılmasını gerektiren olaylar ortaya çıkabilmektedir. Savaş, savaş tehlikesi, isyan, büyük ekonomik bunalımlar, kamu hizmetlerinde uzun süren grevler, toplumun yaşamını etkileyen doğal afetler gibi nedenler, olağan dönemin dışına çıkılmasını gerekli kılmaktadır[9]. Bu gibi savaş, ayaklanma ya da buna benzer durumların belirmesi durumunda, olağan düzenin hukuk kurallarıyla toplumun idare edilmesinde güçlükler yaşanmaktadır; normal koşullarda geçerli olan hürriyetler ile rejiminin sürdürülmesi imkânsız hale gelmektedir. Bu nedenle Anayasalar, olağanüstü halin varlığını kabul etmişlerdir[10]. Olağanüstü hal düzeni ilk kez 1914–1918 yılları arasında ve savaş döneminde, Fransa'da ortaya çıkmış bir kuram ve uygulamadır[11].

Doktrinde olağanüstü halin tarifi yapılmaya çalışılmıştır. Bu tariflerin bir kısmında "kamu düzeni" kavramı esas alınmıştır. Bu kıstası esas alan yazarlara göre; hak ve hürriyetlerin kullanılabilmesi için, kamu düzeninin herhangi bir sebeple bozulmaması asgari ve gerekli şarttır. Bu şartın ortadan kalktığı dönemler "olağanüstü hal" olarak adlandırılmaktadır[12].

Başka bir görüş de, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması açısından bir tarif vermiştir. Bu görüşe göre olağanüstü hal, normal

---

[8] Bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.553.

[9] Bkz. A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku, Genel Esaslar,** I.cilt, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.782; Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları,** İstanbul, 1982, s.296; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku,** Der Yayınları, İstanbul, 2006, s.86; Kemal Berkarda, **1982 Anayasasında Olağanüstü Yönetim Usulleri,** Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.765; Anna-Lena Svensson-McCarthy, **The İnternational Law of Human Rights and States of Exception,** Martinus Nijhoff publishers, The hague/Boston/London, 1998, s.42. Bkz. Uniwersytet Wrdclawski im, Boleslawa Bieruta, **Human Rights and Functioning of The Democratic İnstitutions in Emergency,** European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1997, s.41.

[10] Bkz. Zafer Gören, **Anayasa Hukuku,** Seçkin Kitabevi, Ankara, 2006, s.329; Daniel C. Kramer, **The Courts as Guardians of Fundamental Freeedoms in Times of Crisis,** The Jhons Hopkins Universty Press, Universal Human Rights, Volume 2, Number 4, Oct-Dec 1980, s.1. Olağanüstü rejimler birer hukuk rejimidirler. O halde bunlar keyfi tasarruflara cevaz veren rejimler değildir. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.10-11.

[11] Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.85. Bkz. Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.36-42.

[12] Atay, **İdare Hukuku,** s.553.

zamanlarda sahip olduğumuz özgürlüklerin geçici olarak sınırlandığı ya da ertelendiği bir rejim olarak tanımlanmıştır[13].

Bunların yanında diğer bir görüş ise, devletin güvenliğini esas alarak bir tarif yapmıştır. Bu görüşe göre; olağanüstü haller, devletin güvenlik ve selametini tehlikeye düşüren büyük bunalım halleridir[14]. Ancak görüldüğü üzere kişilerin güvenliği esas alınmadan yalnız devletin güvenliği düşünülerek olağanüstü halin izah edilmesi günümüz hukuk anlayışına pek uygun düşmemektedir.

Geniş manada olağanüstü hal; istisnai birtakım durumlarda, devletin pozitif nizamının korunması maksadıyla, zaruri her türlü tedbirin alınabilmesi şeklinde de tarif edilmiştir[15]. Ancak bu tarif hukukilikten uzaktır. Hukuk devleti ilkesinin uygulandığı rejimler için olağanüstü hal, anayasa ve anayasaya dayanan kanunlarla tesis ve tanzim olunan istisnai polis rejimi şeklinde kabul edilmiştir[16].

Görüldüğü üzere, olağanüstü durumları her zaman ve her yerde tam olarak bir hukuk çerçevesi içine oturtmak kolay olmamıştır[17]. Esasında bu kavramın tarifinde karşılaşılan güçlükler; aslında hukuki bir müessese olan bu terime muhtelif siyasi kanaatler ve değişik ideolojik temayüllere göre çeşitli manalar yüklenmesinden kaynaklanmaktadır[18].

Yapılan bu tarifleri dikkate aldığımızda olağanüstü hallerle ilgili olarak şunu söyleyebiliriz. Olağanüstü haller öncelikle anormal ve pek aşırı bir halin varlığını gerekli kılmaktadır[19]. Bununla beraber, normal ve olağan toplum

---

[13] İlhan Arsel, **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları,** Ankara, 1995, s.58. Aynı mahiyette başka bir tarif için bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.522; Metin Günday, **İdare Hukuku,** İmaj Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2004, s.281.

[14] Tanilli, **a.g.e.,** s.198.

[15] Tarif için Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.7.

[16] Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.7; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.406; Kazım Yenice, "**Sıkıyönetim İlanı Kararı ve Yargısal Denetimi Sorunu",** Danıştay Dergisi, 1971, Sayı 2, s.34. Askeri Rejim için bkz. Carl J. Friedrıch, **Constıtutıonal Goverment and Democracy,** Harvard University, Gınn and Company, 1950, s.588.

[17] Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. baskı, Ankara, 1970, s.215; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.40.

[18] Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.5.

[19] Bkz. Bilgen, **Sıkıyönetim,** s. 6; bkz. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.329.

akışından kısa süreli ve önemsiz sapmalar, olağanüstü halin varlığını gerektirmemektedir[20].

Diğer yandan olağanüstü hal rejimi sivil niteliklidir yani artan kolluk yetkisini yine sivil makamlar kullanmaktadır. Sıkıyönetim de hiç kuşku yok ki, askeri bir rejim değildir. Ancak sıkıyönetim halinde askeri otoritelerin belli alanlardaki rolü artmakta ve bunlar sivil otoritelerin önünde yer alıp uygulamalarda bulunmaktadır[21].

Bu açıklamalar ışığında olağanüstü hali; olağan düzeni ciddi bir şekilde olumsuz yönde etkileyebilecek, mevcut ve uygulanan hukuk kuralları ile üstesinden gelinemeyecek toplumsal ve doğal olaylar olarak tarif edebiliriz[22]. Olağanüstü hal rejimini de "Anayasaya dayanan, kanunlarla tesis ve tanzim olunan istisnai polis rejimi" şeklinde tarif etmek mümkündür. Görüldüğü üzere bu tanımda adı geçen "polis rejimi" kavramının "polis devleti" kavramından oldukça farklı olduğu açıktır[23].

Kapsamı, yoğunluğu, boyutları ve etkileri bakımından, mevcut demokratik bir sistemin olağan işleyişiyle altından kalkılamayacak nitelikte olup, o sistemin kilitlenmesine yol açan istisnai olaylar, olağanüstü bir rejime geçişin olgusal temelini oluşturmaktadır[24]. Bu rejim de hak ve özgürlükler önemli ölçüde sınırlandırılsa da rejim, sonuçta bir hukuk rejimidir[25] zira şartları anayasalarda ve kanunlarda düzenlenmektedir[26].

---

[20] İşte bunun içindir ki, olağanüstü önlemler ve uygulamaları ya da daha genel deyişle, olağanüstü rejimin mantığı, "süreklilik-geçicilik", "kural-istisna", vb. zıt kavramların bir hukuksal dengeye kavuşturulabilmesini esas almaktadır. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.11.

[21] Bunun iki şekli sıkıyönetim komutanlıkları ve sıkıyönetim askeri mahkemeleridir. Bkz. Bülent Tanör, **Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel rejimi,** İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000, s.55.

[22] Farklı şekilde tarifler için bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.85; Erol Alpar, **"Olağanüstü Haller",** Amme İdaresi Dergisi, C.22, S.4, Aralık 1989, s.51.

[23] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.41.

[24] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.18.

[25] Bkz. Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı kararı, RG., 05.03.1992, S. 21162. Bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku,** Beta Yayınları, 8. Bası, İstanbul, 2006, s.395; Hazır, **a.g.e.,** s.8.

[26] Bahtiyar Akyılmaz, **İdare Hukuku,** Sayram Yayınları, Konya, 2004**,** s.77.

B. Olağanüstü Hal- Kamu Düzeni İlişkisi

Olağanüstü hal kavramını açıklarken gördüğümüz üzere, bir kısım yazarlar, kamu düzeni kavramından hareket ederek olağanüstü halin tarifini yapmaya çalışmışlardır. Dolayısıyla kamu düzeninin neyi ifade ettiği, olağanüstü hal ile ilişkisinin ne olduğu üzerinde de durmamız gerekir. Bununla beraber, olağanüstü hal kavramında olduğu gibi kamu düzeninin de ne olduğu, mahiyeti ve şümulü hakkında ne doktrinde ve ne de tatbikatta her türlü tereddüdü ortadan kaldıracak bir anlaşmaya varılamamıştır[27].

"Kamu düzeni" oldukça geniş ve soyut bir kavramdır. Toplum yaşamı ile ilgili hemen hemen her konu, kamu düzeni kavramı içinde düşünülebilmektedir[28]. Bu kavram bütün toplumların hayatlarında var olan bir kavramdır. Kavramın içeriği devletlere ve dönemlere bağlı olarak büyük bir değişkenlik göstermektedir[29]. Yukarıda belirtildiği üzere kamu düzeni kavramının içine ne girer ne girmez, bunu kesin olarak tespit etmeğe imkân yoktur[30].

Bununla beraber kamu düzeni kavramının da tarifi yapılmaya çalışılmıştır. Bu tarife göre kamu düzeni; bir insan grubunun gerçek anlamda bir toplum olmasına olanak veren iç barış olarak tarif edilmiştir. Buna göre kamu düzeni, asgari sükûnet, herkese, özgürlüklerden yararlanma güvencesi sağlar[31]. Kolluk güçleri tarafından alınan güvenlik önlemleri, özgürlük ve otorite arasındaki dengeyi kurduğu ölçüde kamu düzeni gerçekleşir[32].

---

[27] Dâver, **İcra Organı,** s.21–22.

[28] Oktay Uygun, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi,** Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s.123. Aslında, bu kavramlar bulanık ve sağa sola çekilmeye elverişlidir. Bkz. Tanilli, **a.g.e.,** s.186; Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.148..

[29] Bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.520. Gülşen Köse, **"Kamu Düzeni Kavramı ve Kamu Düzenine Aykırılığın Sonuçları",** Prof. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.1270-1300.

[30] Kapani, **a.g.e.,** s.209.

[31] İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** İmge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2002, s.93. Bkz. Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku I,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s.52-53. Bununla beraber kamu düzeninin iki manada anlaşılabileceği de ileri sürülmüştür; buna göre basit, dar manada kamu düzeni, toplumun normal zabıta kurallarını ve umumi adabını ilgilendirmektedir. Geniş manada ise, bütün bir sosyal ve siyasi pozitif hukuk kurallarının muhafazası zorunluluğudur. Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.21-22.

[32] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.94.

Dolayısıyla kamu düzeni ile hürriyetler birbirleriyle bağlantılıdır[33]. Hürriyetlerin kısıtlanmasında kullanılan ölçütlerden birisi de kamu düzenidir. Ancak kamu düzeni ölçütü diğer sınırlama hallerini de zaman zaman içine almaktadır. Bu nedenle kamu düzeninin, diğer pek çok sınırlama nedenini kapsayacak genişlikte bir kavram olduğunu söylemek mümkündür[34].

Kamu düzeni kavramı giderek çeşitlenmekte ve geniş bir içerik kazanmaktadır. Şehircilik ve çevre alanındaki gelişmeler (estetik kamu düzeni, etik kamu düzeni gibi) yeni kavramları gündeme getirmektedir[35]. Öğretide, kamu düzeni kavramının üç alt kavramdan oluştuğu belirtilmektedir. Bunlar "kamu huzuru", "kamu güvenliği" ve "kamu sağlığıdır"[36].

Kamu düzeniyle olağanüstü halin ilişkisini açıklamadan önce, millî güvenlik kavramı üzerinde de durmak gerekir çünkü kamu düzeni ile millî güvenlik kavramları zaman zaman karıştırılan kavramlardır. Bu kavramların aynı anlama geldiği de düşünülebilir. Ancak ayrı anlamlara gelmektedir ve birbirlerinden farklı yönleri bulunmaktadır[37]. Bununla beraber, milli güvenlik kavramı da kamu düzeni gibi soyut bir kavramdır ve bu güne kadar da başarılı bir şekilde tarif edilememiştir[38].

"Kamu düzeni ile "millî güvenlik" kavramları karşılaştırıldığında; kamu düzeninin, millî güvenliğin "iç güvenlik" olarak tanımlanan yönüyle benzerliği ortaya çıkacaktır. Fakat bu iki kavram özdeş değildir: "İç güvenliği" bozan her olgunun kamu düzenini de bozduğu söylenebilirse de, kamu düzenini bozan

---

[33] Kamu düzeni ve kişi hürriyeti kavramları, uzun zaman birbirine zıt, birbirleriyle çatışma halinde kavramlar olarak anlaşılmıştır. Kapani, **a.g.e.,** s.203.

[34] Uygun, **1982 Anayasası,** s.123; İbrahim Ö. Kaboğlu, "**Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa'ya Yansıtılması Sorunu",** Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara, 1995, s.248; Bkz. Esra Atalay, **Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü,** İzmir, 1995, s.123–128.

[35] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.95.

[36] Uygun, **1982 Anayasası,** s.126. Ekonomik kamu düzeni, çevre kamu düzeni, orman kamu düzeni gibi kavramlar hukuk metinlerine girmeye başlamıştır. Bkz. Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.250.

[37] "Millî güvenlik ve "Kamu düzeni" kavramları, kapsam ve niteliklerinin tayini güç olan ve tanımları tam olarak yapılamayan kavramlardır. Bkz. Tayfun Akgüner, **1961 Anayasasına Göre Millî Güvenlik Kavramı ve Millî Güvenlik Kurulu,** İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1983, s.69.

[38] I. Thomas Emerson, **National Security and Civil Liberties,** The Yale Journal of World Public Order, Volume 9, Number 1, 1982, s.78.

her olgunun ayrıca millî güvenliği de bozduğu pek öyle kolaylıkla söylenemez[39]. Diğer bir fark, millî güvenliğin yalnızca halkın değil, ülkenin ve yerleşmiş düzenin devamını sağlayan üst düzeyde hukuki, siyasi ve ekonomik yönleri de vardır. Zaman ve yer açısından da millî güvenlik ile kamu düzeni kavramı arasında fark vardır. Genellikle kamu düzenini bozucu faaliyetler geçici bir süre için ortaya çıkar ve devam etmez. Oysa millî güvenliği bozan faaliyetler genellikle uzun süreli, devamlı, içten ve dıştan gelen tehlike ve eylemler olarak görülür. Yer bakımından farklılık ise, genel olarak kamu düzenini bozan faaliyetler yöresel ve belli bir bölgede adi, olağan ve yalnız o bölgeyi ilgilendiren hareketlerdir. Millî güvenliği bozan hareketler ise, yalnız belli bir mıntıkada olsa bile genelde tüm halkı etkileyen ve mevcut düzeni ortadan kaldırmaya dönük hareketlerdir[40].

Görüldüğü üzere kamu düzeni hürriyetlerin kullanılmasında bir ölçüt olduğu gibi, millî güvenlik kavramının içeriğinin doldurulmasında da esas alınmaktadır. Bununla beraber olağanüstü hal ile kamu düzeni arasında, bu kavramlar arasında olduğu gibi bir ilişki bulunmamaktadır. Olağanüstü hal ile kamu düzeni âdeta birbirini yok eden kavramlar gibidirler. Birinin olduğu yerde diğerinden bahsetmek mümkün değildir. Kamu düzeninin sağlandığı bir yerde, olağanüstü bir durum yok demektir. Her şey yolundadır. Dolayısıyla olağanüstü halin adı bile anılmayacaktır çünkü olağanüstü hal, hürriyetlerin olabildiğince sınırlandığı bir rejim türüdür. Ancak kamu düzeni bozulmaya başlamış ise, kamu düzenini bozan sebeplerin ağırlığına göre, olağanüstü hal de dillendirilmeye başlanacaktır. Kamu düzeninin artık korunamadığı durumlarda, temel hak ve hürriyetlerin tekrar kullanılabilmesi için zorunluluk gereği olağanüstü hal devreye girecektir.

Kısacası, tüm hak ve hürriyetlerin kamu düzeninden sonra geldiğini kabul etmek zorunludur. Kamu düzeni sağlanmadıkça diğer hak ve hürriyetlerin korunabileceğini beklemek boş bir hayaldir[41].

---

[39] Bkz. Uygun, **1982 Anayasası,** s.126.

[40] Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oguz Sancaktar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,** T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2004, s.265.

[41] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.427.

C. Olağanüstü Hale İlişkin Anayasal Düzenleme

Olağansütü hal ilan edilip edilemeyeceği konusunda başlıca iki akım bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanabileceği, bu konuda idarenin yetkilerine engel olunamaycağı yönündeki idare yanlısı ve faydacı akım, ikincisi ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılamayacağı yönünüdeki özgürlükçü akımdır[42]. Bu iki akımın da taraftarı bulunmaktadır. İleride ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere olağanüstü hal, arzu edilen bir yönetim biçimi değildir. Ne var ki bazı nedenler[43], olağanüstü halin ilan edilmesini zorunlu kılmaktadır. Olağanüstü hal durumunda, temel hak ve özgürlüklerin kullanımı olağan dönemden farklı olarak, daha fazla sınırlandırmaya tabi tutulduğu, zaman zaman da temel hak ve hürriyetlerin kullanılması tamamen durdurulduğu için, özgürlüğü kısıtlayıcı bu durumun doğal olarak anayasada düzenlenmesi ve sınırlarının tespit edilmesi gerekmektedir[44].

İkinci dünya savaşı sonrası anayasaların hemen hemen tamamına, devletin acze düşebileceği önemli durumlar önceden düşünülerek olağanüstü hal rejimine ilişkin düzenlemeler konulmuştur[45]. Bugün için artık zaruret halinde gerekli ve sert tedbirlerin alınmasının demokrasi mantığına aykırı olduğu pek ileri sürülmemektedir. Aksine, demokrasiyi korumak için bunun zaruri olduğu savunulmaktadır. Bütün mesele bu gibi olağanüstü durumlarda

---

[42] Samuel Issacharoff and Richard H. Pildes, **"Emergency Contexts Without Emergency Powers: The United States' Constitutional Approach to Rights during Wartime",** Oxford University Pres and New York University School of Law 2004, I.Can, Volume 2, Number 2, 2004, s.296.

[43] Savaş tehlikesi, ağır ekonomik krizler, isyan, çelişkili çıkarların devlet mekanizmasını işlemez hale getirmesi gibi, millet varlığının topyekûn tehlikeye düştüğü durumlarda, eşitlik ve bireysel değerler önemini yitirebilir. Bu gibi olağanüstü durumlarda, kişinin can güvenliği ve yaşama hakları ciddi tehditlere maruz kalmadığı takdirde, her şeyden önce sağlığının korunması kişinin başlıca amacı haline gelir; yaşama ve varlığını sürdürme içgüdüsü, diğer bütün değerlerin önüne geçer. Bkz. Şeref Ünal, **"Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması",** Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara, 1995, s.40–41.

[44] Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.37. Demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim biçimi anlamına gelmemektedir. Bkz. Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı kararı, RG., 05.03.1992, S. 21162. Olağanüstü rejimin anayasal çerçevesi için bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, **"Türkiye'de Olağanüstü Rejimin Normatif Çerçevesi"**, Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu Sempozyumu II, 21 nisan 1985, İÜHF Yayını, İstanbul, 1996, s.71 vd.

[45] Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında olağanüstü hale ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu Ülke'de olağansütü hal durumu orataya çıktığında dolaylı bir şekilde olağanüstü hale geçilmektedir. Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.296.

bağımsız yargı organlarının faaliyetlerinin engellenmemesidir[46]. Olağanüstü hal rejimine ilişkin düzenlemeler uluslararası belgelerde de düzenlenmiştir[47]. Ülkemizde de modern anayasalara paralel olarak olağanüstü hal düzenlemesine yer verilmiştir.

Ancak olağanüstü hal durumunda idareye tanınacak yetkilerin tamamını anayasaya koymak da mümkün değildir çünkü anayasalar, temel kaidelerin yer aldığı metinlerdir[48]. Buna göre düzenlenecek konunun çerçevesi anayasada belirlendikten sonra, detayların kanuni düzenlemeye bırakılması gerekir. Anayasamızda da bu durum dikkate alınmıştır[49]. Gerek 1961 Anayasasında gerekse 1982 Anayasasında, olağanüstü dönemlerde idareye tanınan yetkilerin kanunlarla düzenlenmesi ilkesi benimsenmiştir[50].

1. 1961 Anayasasındaki Düzenleme

1961 Anayasası olağan durumlarla olağanüstü durumları birbirinden ayırmış ve olağanüstü durumları "Olağanüstü Yönetim Usulleri" başlığı altında 123 ve 124. maddelerde düzenlemişti[51].

Anayasanın "Olağanüstü Haller" başlıklı 123. maddesinde olağanüstü hallere ilişkin hükümler, "Sıkıyönetim ve Savaş Hali" başlıklı 124. maddesinde de sıkıyönetim ve savaş hallerine ilişkin hükümler yer almıştı.

Olağanüstü halleri düzenleyen 123. maddede; *olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilanı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usullerin kanunla düzenleneceği* belirtilmişti. Görüldüğü üzere, 1961 Anayasası ile olağanüstü dönemlerde idareye iki tür yetki tanınmıştı. Bunlardan biri "Sıkıyönetim", diğeri

---

[46] Kuzu, **Olağanüstü hal,** s.12.

[47] Bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.553. İnsan haklarına ilişkin koruma belgeleri için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, **"İnsan Hakları Belgeleri ve Koruma Mekanizmaları",** Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s.199-231.

[48] Anayasanın tarifi için bkz. Attila Özer, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.9. Bkz. Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.297.

[49] Buna mukabil 1982 Anayasası, ayrıntılı ve uzun olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Eleştiriler için bkz.Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.57-58; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri,** Ekin Kitabevi, 4. Baskı, Bursa, 2007, s.50.

[50] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.783.

[51] Bkz. Tanilli, **a.g.e.,** s.199.

"Olağanüstü mal ve çalışma yükümlülükleri"ydi[52]. 1961 Anayasasındaki "olağanüstü hal", sıkıyönetim de dâhil, olağanüstü yönetim usullerinin hepsini anlatan bir kavramdı[53].

Olağanüstü halleri düzenleyen 123. madde uyarınca, olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile bu hallerin ilanı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usullerin kanunla düzenlenmesi gerekiyordu. Ancak maddede olağanüstü halin hangi durumlarda ilan edilebileceği açıkça belirtilmemişti. Bununla beraber, madde gerekçesinde[54] olağanüstü halin ancak iktisadi buhrana veya genel afetin doğurduğu olağanüstü hale hasredilmiş olduğu ifade edilmişti. Zaten madde metninde de olağanüstü halin konusunun, vatandaşlar için birtakım para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile sınırlı tutulmuş olması, bu halin ancak ekonomik bunalım veya tabii afet gibi nedenlerle ilan edilebileceğini göstermekteydi[55].

Görüldüğü üzere, 1961 Anayasasında şiddet olayları sebebiyle olağanüstü hal ilan etme hali düzenlenmemişti. Bununla beraber şiddet olaylarının yaygınlaşması durumunda da olağanüstü hal rejimi ihtiyacı, 1961 Anayasası döneminde de hissedilmiş ve bu konuda bazı ön çalışmalar yapılmıştı. Ancak bunu mümkün kılacak bir anayasa değişikliği konusunda siyasal partiler arasında uzlaşma sağlanamaması sebebiyle, teşebbüs sonuçsuz kalmıştı[56].

---

[52] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.783.

[53] Berkarda, **a.g.e.,** s.764.

[54] 1961 Anayasasının 123. maddesinin gerekçesi şöyleydi: "Bu madde, esas itibariyle, 1924 Anayasasının 74'üncü maddesinin son fıkrası göz önünde tutularak sevk edilmiş bulunmakla beraber, çeşitli bakımlardan kişi hürriyetini, özel mülkiyet ve teşebbüsü, eskisinden tamamen farklı olarak himaye altına almaktadır.

Gerçekten bugüne kadar cari rejimde "fevkalade hallerde" para, mal ve çalışma mükellefiyeti esası, kayıtsız şartsız kabul edilmiş ve bu "fevkalade hal"in herhangi bir sınırı çizilmemişken sevk edilen bu maddede fevkalade hal, ancak "iktisadi buhran"a veya "genel afetin doğurduğu olağanüstü hal"e hasredilmiş olduğu gibi; yükümlülükler de geçici olarak ve ancak kanunun açıkça belirttiği esas ve usullere tabi kılınmış bulunmaktadır." Bkz. Attila Özer, **Gerekçeli ve 1961 Anayasasıyla Mukayeseli 1982 Anayasası,** Bilim Yayınları, Ankara, 1984, s.459.

[55] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.343. Bkz. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.329-330. Anayasada olağanüstü hale ilişkin vatandaşlar için konulacak para, mal ve çalışma yükümlüklerinin kanunla düzenleneceği belirtilmekle beraber, 1961 Anayasası döneminde kanun da çıkarılmamıştır. Dolayısıyla bu dönem içerisinde olağanüstü hal belirginleştirilmeyen bir yönetim biçimi olmuştu. Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.261.

[56] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.347.

2. 1982 Anayasasındaki Düzenleme

Olağanüstü yönetim usulleri 1982 Anayasasında da düzenlenmiştir. Ancak 1961 Anayasasının aksine daha ayrıntılı düzenlemeye gidilmiştir. 1982 Anayasasında da olağanüstü yönetim usulleri, 1961 Anayasasına paralel olarak "olağanüstü haller" ve "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali" olarak iki kısma ayrılarak 119 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Ayrıca 1982 Anayasasında, bu alanda yeni bir düzenlemeye gidilerek hükümete, "sıkıyönetim"in yanında bir de "olağanüstü hal" ilan etme yetkisi tanınmıştır[57]. Diğer yandan "olağanüstü haller" 1961 Anayasasından farklı olarak ikiye ayrılmıştır. Bunlar; tabi afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı(m.119) ve şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilanı(m.120) halleridir[58]. 1961 Anayasasından farklı bu düzenleme doktrinde olumlu bir gelişme olarak kabul edilmiştir[59].

Anayasanın 119. maddesiyle tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan etme yetkisi verilmiştir.

Anayasanın 120. maddesiyle de; Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşü alındıktan sonra yurdun bir veya birden fazla

---

[57] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.783; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.190; Berkarda, **a.g.e.,** s.764.

[58] Bununla beraber, tabi afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı ve şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilanı hallerini farklı iki olağanüstü yönetim usulü olarak görerek, 1982 Anayasasının üç türlü olağanüstü yönetim usulü öngördüğünü belirten yazarlar da vardır. Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.344. Ancak biz Anayasanın "olağanüstü hal" ve "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali" olmak üzere iki tür olağanüstü yönetim usulü öngördüğünü değerlendirerek buna göre çalışmamızı kurguladık. Benzer şekilde yapılan ayırımlar için bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I**, s.455; Tanör, **Temel Hak,** s.55. Anayasa Mahkemesi de iki tür olağanüstü yönetim usulü öngörüldüğü görüşündedir. Bkz. AYM.nin 03.07.1991 tarihli, 1991/6-20 Esas, Karar sayılı kararı, Bkz. RG., 08.03.1992, S. 21165.

[59] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.190.

bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan etme yetkisi verilmiştir[60].

Görüldüğü üzere, olağanüstü hal nedenleri madde hükümlerinde sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre tabi afet, tehlikeli salgın hastalık, ağır ekonomik bunalım, şiddet olaylarına ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması ve şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleri dışında olağanüstü hal ilan edilemeyecektir[61].

Mücavir il kavramı 1961 Anayasasında yer almadığı gibi, 1982 Anayasasında da yer almamıştır. 1982 Anayasasında olağanüstü yönetim usulleri olarak, olağanüstü hal ve sıkıyönetim şeklinde iki yönetim usulü öngörülmüştür ve bu yönetim biçimlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bununla beraber, 10.07.1987 tarihinde çıkarılan 285 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname"de mücavir alana ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Kararnamenin 4/j. maddesinde; Olağanüstü Hal Bölge Valisinin, emrindeki kuvvetleri gerektiğinde mücavir illerde harekâtın takibi maksadıyla görevlendirebileceği, gerekli tedbirlerin alınmasını mücavir il valilerinden isteyebileceği, bu isteklerin ilgili valiler tarafından derhal yerine getirileceği belirtilmişti. Aynı fıkrada mücavir illerin Olağanüstü Hal Bölge Valisinin talebi, İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile belirleneceği belirtilmişti. Ayrıca 421 sayılı 13.04.1990 tarihli "2935 Sayılı Kanun ile 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin h bendine Olağanüstü Hal Bölge Valisinin, görev alanına giren illerle mücavir illerde; İl İdaresi Kanunun, Ceza Muhakemeleri Usul Kanunun

---

[60] Belirttiğimiz üzere, 1961 Anayasasında, olağanüstü hal sınırlı şekilde düzenlenmişti. Her yaygın şiddet olayında sıkıyönetim ilan edilmesini öngörerek silahlı kuvvetlerin asıl görevi olan yurt savunmasını aksatmaları ve kolluk kuvvetini üstlenmesinin doğuracağı sakıncayı, 1982 Anayasasının daha az vahim durumları karışlamaya yeterli bir sivil olağanüstü hal rejimini oluşturarak çözüm getirmesi, öğretide son derece yerinde bulunmuştur. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.334.

[61] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.261.

ve diğer kanunlarla valilere tanınmış bulunan görev ve yetkilerle Olağanüstü Hal Kanunu ile il valilerine verilen yetkileri kullanacağı hükmü eklenmişti[62].

Ancak bu hüküm 424 sayılı 10.05.1990 tarihli "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"[63]nin 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılarak, aynı mahiyette düzenleme Kararnamenin 2/a. maddesi ile yürürlüğe konulmuştu[64]. 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede 430 sayılı ve 16.12.1990 tarihli Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştı. Benzer düzenleme 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesiyle yeniden konulmuştu.

Bu düzenlemelerden sonra da, birçok il "mücavir il" statüsüne alınmıştı. Görüldüğü üzere 285 sayılı Kararname ile olağanüstü hal bölge valisine, mücavir illerle ilgili geniş yetkiler verilmişti. Bu şekilde Anayasada olmayan bir yönetim biçimi oluşturulmuştu. Doğal olarak bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmişti[65]. Anayasa Mahkemesi de "mücavir il" kavramının anayasal dayanaktan yoksun olduğunu belirlemişti[66]. Ancak Anayasa Mahkemesinin görüşünün aksine, olağanüstü hal ilan edilmemiş yerlerde bazı tedbirlerin niteliği gereği farklı uygulamaların olabileceği ileri sürülmüştü. Bu görüşe göre; mücavir il ifadesi bir zorunluluktan doğmuştur çünkü olağanüstü hal ilan edilen bölgeler dışında da, olağanüstü halin ilanını gerektiren eylemlere ilişkin olarak ve aynı amaç doğrultusunda yaygın şiddet olaylarının tırmandırılması için teşvik ve tahrik edici kişi veya kişilerce eylemlere girişilmektedir. Sözü edilen bu bölgelerde olağanüstü hal ilan edilmeyeceğine göre ve aksine davranışla bu bölgelerde de olağanüstü hal ilan edilme yoluna gidilmesi halinde, bu gibi eylemleri yapanların, devamlı olarak bölge değiştirebileceğine göre, bu durumda da tüm yurtta olağanüstü

---

[62] 421 sayılı KHK için bkz. RG., 13.04.1990, S.20491 (Mük.).

[63] RG., 10.05.1990, S.20514. Gerekçesi için bkz. www2.tbmm.gov.t/d23/1/1-0166.pdf., 04.01.2008.

[64] 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de 430 sayılı 16.12.199 tarihli Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştı.

[65] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.278.

[66] AYM.nin 03.07.1991 tarihli, 1991/6-20 Esas, Karar sayılı kararı, Bkz. RG., 08.03.1992, S. 21165.

hal ilanı yoluna başvurulması da Anayasanın ilgili maddeleriyle bağdaşmayacaktır[67]. Her ne kadar bu görüş, sonuç itibariyle doğru gibi görünse de yine de "mücavir il" dayanağının Anayasada yer alması, buna göre anayasal düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Anayasal düzenleme yapılmadan "mücavir il" düzenlemesinin Anayasaya aykırı olduğunu değerlendirmekteyiz.

Ç. Olağanüstü Hal Yetkilerini Kullanan Makamlar

Olağanüstü hal ilan edilmesi halinde, uygulanacak olağanüstü hal süresince, temel hak ve hürriyetlerde önemli sınırlamalar olacağı için, olağanüstü hal yetkilerini kullanan makamların önceden belirlenmesi gerekmektedir. Aksine bir durumda, yani bu denli yetkilerin hangi makamlar tarafından kullanılacağının belirlenmemesi halinde, suiistimaller ortaya çıkacaktır. Bu nedenle Olağanüstü Hal Kanununda[68], Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede[69] ve daha sonra çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde yetkileri kullanacak makamlara ilişkin düzenlemeler ayrıntılı şekilde yer almıştır.

1. Başbakanlık

Olağanüstü hal yetkilerin kullanan makamların başında Başbakanlık gelmektedir. Öncelikle ağır ekonomik bunalım nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi halinde oluşturulacak Ekonomik İşler Olağanüstü Hal Koordinasyon Kuruluna Başbakan, başkanlık etmektedir (OHALK.m.10/III).

Olağanüstü halin ilan edilmesi prosedürü Anayasada ayrıntılı olarak düzenlenmekle beraber, bu prosedürün işletilmesi için de ilgili işlemlerin yapılarak çerçeve kararın yetkili makamların önüne getirilerek onaylarının alınması gerekmektedir. İşte bu prosedürü işletme açısından yetki

---

[67] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.386.

[68] RG., 27.10.1983, S. 18204. Bu Kanun olağanüstü hal ilan edilmediği müddetçe uygulanmamaktadır. Ancak yürürlükten de kalkmamaktadır.Olağanüstü hal ilan edildiğinde ise kendiliğinden uygulanmaya başlamaktadır. Bu nedenle Olağanüstü Hal Kanunu ile birlikte Sıkıyönetim Kanunu ve Seferberlik ve Savaş Hali Kanununa "uyuyan üç kanun" ismi verilmektedir. Bkz. Şeref İba, **Anayasa ve Siyasal Kurumlar,** Ankara, 2006, Turhan Kitabevi, s.224. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.402.

[69] RG., 14.07.1987, S.19517.

Başbakanlığa verilmiştir. Buna göre, olağanüstü hal ilanında koordinasyon, Başbakanlık tarafından veya Başbakanın görevlendireceği bakanlık tarafından sağlanacaktır(OHALK.m.12/I).

Olağanüstü hal ilanı birden çok ili içine aldığı veya tüm ülkeyi kapsadığı takdirde, eşgüdüm ve işbirliği Başbakanlık, ya da Başbakanın görevlendireceği bakanlık tarafından yürütülecektir(OHALK.m.14/c) [70].

Görüldüğü üzere, Başbakanlığın olağanüstü hallerdeki yetkisi, genelde olağanüstü halle ilgili makamlar arasında koordinasyon sağlamak şeklindedir.

a. Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu

Olağanüstü Hal Kanunu; olağanüstü hal ilanında eşgüdümün Başbakanlıkça sağlanacağını, bu amaçla olağanüstü hal ilanına neden olan konu ile ilgili bakanlıklar temsilcilerinden oluşan Başbakanlık Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu oluşturulacağını öngörmektedir (OHALK.m.12). Buna göre, olağanüstü hal yetkilerini kullanan makamlardan biri de, Başbakanlık Olağanüstü Hal Koordinasyon Kuruludur[71]. Bu Kurulun görevleri Olağanüstü Hal Kanununda açıklanmamış, yönetmelik düzenlemesine bırakılmıştır. Kurulun görevlerinin icrai nitelikte olması nedeniyle, kanunla düzenlenmesi gerekirdi. Kurulun görevlerinin yönetmelik ile düzenlenmesi isabetli olmamıştır. Yönetmelik de 08.03.1984 tarihinde çıkarılmıştır[72]. Çıkarılan Olağanüstü Hal Kurulu ve Bürolarının Kuruluş ve Görevleri ile Yükümlülüklerinin Karşılığının Tespit ve Ödenmesi Hakkında Yönetmelikte de[73] Kurulun görevleri ayrıntılı şekilde sayılmıştır[74].

---

[70] Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.785.

[71] Olağanüstü Hal koordinasyon Kurulu, Olağanüstü Hal Kanununun ilk halinde "Başbakanlık Olağanüstü hal Kurulu" şeklinde idi. 3432 sayılı ve 21.04.1988 tarihli Kanunla, ilgili 12. madde değiştirilerek bugünkü şeklini almıştır. Ayrıca olağanüstü hal ilanında koordinasyonun, Başbakanlıkça veya Başbakanın görevlendireceği bakanlıkça sağlanacağı hükme bağlanmıştır. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.285.

[72] Bkz. Olağanüstü Hal Kurulu ve Bürolarının Kuruluş ve Görevleri ile Yükümlülüklerinin Karşılığının Tespit ve Ödenmesi Hakkında Yönetmelik. RG., 08.03.1984, S.18335.

[73] Çalışmamızda "Olağanüstü Hal Kurulu ve Bürolarının Kuruluş ve Görevleri ile Yükümlülüklerinin Karşılığının Tespit ve Ödenmesi Hakkında Yönetmeliği" kısaca **"OHALY."** olarak adlandıracağız.

[74] Yönetmeliğin 5. maddesinde Başbakanlık Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulunun görevleri şu şekilde sayılmıştır: a) Bakanlar Kurulunca olağanüstü hale ilişkin olarak verilecek görevleri yerine getirir.

Kurul, Başkanın çağrısı üzerine toplanmaktadır. Kurul kararları ilgili bakanlıklara, kuruluşlara, bölge ve il valiliklerine derhal duyurulmaktadır. Kurul tarafından gerekli görülen kararlar ise, Türkiye radyo ve televizyonlarında ve Resmi Gazete ile ilan edilmektedir (OHALY.m.6/I,II).

b. Ekonomik İşler Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu

Ekonomik İşler Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu da, olağanüstü hal makamlarından birisidir. Olağanüstü Hal Kanununun 10/II. maddesinde; Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararnamelerle kendisine verilen yetkiler doğrultusunda alınacak kararların yürütülmesini, oluşturulacak Ekonomik İşler Olağanüstü Hal Koordinasyon Kuruluna bırakabileceği belirtilmektedir. Kanunda bu kurulun kimlerden oluşacağı da belirlenmiştir. Buna göre Ekonomik İşler Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu; Başbakanın başkanlığında, ekonomik işlerden sorumlu Devlet Bakanı ile Maliye, Ticaret, Tarım ve Orman, Sanayi ve Teknoloji, Enerji ve Tabii Kaynaklar, Gümrük ve Tekel ve Çalışma bakanlarından oluşacaktır(OHALK.m.10/III)[75].

Tabii bu kurul her olağanüstü hal ilan edilmesi halinde oluşturulacak bir kurul değildir. Ağır ekonomik bunalım sebebine bağlı olarak ilan edilecek olağanüstü hallerde oluşturulacaktır. Bu hallerde, olağanüstü hal yönetimi özel girişim özgürlüğünü ve bu arada sözleşme özgürlüğünü sınırlandırabilecektir[76].

---

b) Olağanüstü hal ilan edilen bölgelerdeki bölge ve il valiliklerinden ve diğer kaynaklardan alınan bilgilere ve gönderilen raporlara göre olağanüstü hal ilanını gerektiren olayları izler, değerlendirir ve uygulamaya ilişkin olarak bölge ve il valililerine gerekli emir ve direktifler verir.

c) İhtiyaçların giderilmesi ve sorunların çözümlenmesi için gerekli gördüğü kararları alır. Bakanlıklar, kuruluşlar ve bölgeler arasında koordinasyon ve işbirliğini sağlar.

d) Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler hakkında Başbakanlığa teklifte bulunur.

e) İlgili bakanlıklar ile bölge ve il valilerince Kurula gönderilecek raporların muhtevasını, şeklini ve gönderilme zamanlarını olağanüstü halin konusuna göre belirler.

f) Olağanüstü hale ilişkin olarak Başbakan tarafından istenecek konuları inceler ve görüş bildirir.

[75] Bakanlıklar 27.09.1984 tarihili ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı "Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunla" belirlenmiştir. Bkz. RG., 09.10.1984, S. 18540.

[76] Gözler, **İdare II,** s.534.

2. İçişleri Bakanlığı

285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Olağanüstü Hal Bölge Valiliği, İçişleri Bakanına bağlı olarak görev yapmaktaydı (OHALBVK.m2/II). Ayrıca olağanüstü hal ilanı durumunda İçişleri Bakanına genel bir yetki de verilmişti. İçişleri Bakanı, Olağanüstü Hal Bölge Valiliğine verilen yetkilerden gerekli gördüklerini resen kullanabilmekteydi. Diğer yandan bölgede görevli sorumlular hakkında usulüne göre soruşturma açmak, açtırmak ve görevden uzaklaştırmak yetkisine de sahipti(OHALBVK.m.4/son).

Bu yetkilerin yanında İçişleri Bakanına 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin[77] 1/a. maddesiyle basın hürriyetinin kısıtlanması konusunda geniş bir yetki verilmişti. Ancak bu düzenleme, Anayasa Mahkemesi tarafından 03.07.1991 tarihinde iptal edilmişti[78].

3. Valilikler

a. İl Valiliği

Olağanüstü hal ilanı üzerine otoritenin askeri makamlara geçmediğini belirtmiştik. Olağanüstü hal ilanı üzerine gerekli tedbirlerin alınmasında en yetkili makam valilerdir. Olağanüstü halin uygulanmasında görev ve yetki valiye verilmiştir(OHALK.m.14/a)[79].

---

[77] Bkz. RG., 16.12.1990, S.20727. 430 sayılı Kararnamenin çıkarılış maksadı gerekçesinde: "424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Anayasamızın konuyu düzenleyen hükümleriyle uyum içerisinde olmasına özen gösterilmiştir. Ancak, söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan bazı hükümlerin, olağanüstü hal bölgesiyle ve süresiyle sınırlı olmak üzere uygulanabileceği yönünde oluşan tereddütleri gidermek amacıyla bu konuda geçmişte yaşadığımız ve halen devam etmekte olan acı tecrübeleri de dikkate almak suretiyle yeni bir düzenleme yapmak ihtiyacı duyulmuştur." Şeklinde açıklanmıştır. Gerekçe için bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-072.pdf, 04.01.2008.

[78] AYM.nin 03.07.1991 tarihli, 1991/6-20 Esas, Karar sayılı kararı, Bkz. RG., 08.03.1992, S. 21165.

[79] Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.785. Vali il genel yönetimin başıdır. Askeri kuruluşlarla ilgili olarak ve adalet yerleriyle ilgili olarak bir çok görevleri bulunmaktadır. Konumuz bunlar olmadığı için bu hususlara değinmeyeceğiz. Valinin olağanüstü hal dışındaki diğer görevleri için bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** 5. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2007, s.159. vd.; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.241 vd.; Atay, **İdare Hukuku,** s.210.

Bununla beraber il valilerinin olağanüstü hal ilanı halinde bazı özel öne çıkan yetkileri de söz konusudur. Bunlar:

1) Ekonomik İşler Koordinasyon Kurulunun kararlarını uygulamak: Ekonomik İşler Koordinasyon Kurulu, belirli kararların yerine getirilmesi için bölge veya il valilerini görevlendirebilmektedir(OHALK.m.10/IV). Dolayısıyla bu kurulun aldığı bir kısım kararların uygulanmasını il valilikleri yerine getirecektir.

2) Sınır ötesi harekât yapılmasını istemek: Şiddet olaylarının yaygınlaşması nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde, eylemcilerin takibi için valinin talebi üzerine sınır ötesi hareket planlanıp icra edilmesini sağlamak gibi bir önemli görev de valiye verilmiştir[80].

3) Şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi halinde, kişilerin üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak ve bulunacak suç eşyası ve delil niteliğinde olanlarına el koymak (OHALK.m.11/c).

4) Olağanüstü Hal Bürolarına başkanlık etmek: Olağanüstü halin bir ilde ilanı halinde, il bürolarına il valisi veya görevlendireceği vali muavini başkanlık edecektir(OHALK.m.13/II).

5) Yardım isteminde bulunmak: Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım halleri nedeniyle olağanüstü hal ilan edilen yerlerin il valileri[81], yardım isteminde[82] bulunabilecekerdir(OHALK.m.22/a). Ayrıca Olağanüstü hal ilanı sebebine bakılmaksızın il valisi, ani ve olağanüstü olaylarla karşılaşılması halinde veya bölge valisinin göndereceği güçler

---

[80] Bu konuyu İdarenin Kolluk Yetkilerinin Genişlemesi başlığı altında "sınır ötesi harekât yapılması" alt başlığı altında detaylı inceleyeceğimiz için burada değinmekle yetiniyoruz.

[81] İl Valisinin görev ve yetkileri için bkz. Atay, **İdare,** s.210-212.

[82] Bu talebi 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu uyarınca yapmaktadır. İl İdaresi Kanunun 11/D. maddesinde; "Valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların, emrindeki kuvvetlerle önlenmesini mümkün görmedikleri veya önleyemedikleri; aldıkları tedbirlerin bu kuvvetlerle uygulanmasını mümkün görmedikleri veya uygulayamadıkları takdirde, diğer illerin kolluk kuvvetleriyle bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla, İçişleri Bakanlığından ve gerekirse Jandarma Genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri dâhil olmak üzere en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığından mümkün olan en hızlı vasıtalar ile müracaat ederek yardım isterler. Bu durumlarda ihtiyaç duyulan kuvvetlerin İçişleri Bakanlığından veya askeri birliklerden veya her iki makamdan talep edilmesi hususu, yardım talebinde bulunan vali tarafından takdir edilir. Valinin yaptığı yardım istemi geciktirilmeksizin yerine getirilir. Acil durumlarda bu istek sonradan yazılı şekle dönüştürülmek kaydıyla sözlü olarak yapılabilir." Şeklinde hüküm yer almaktadır. İl İdaresi Kanunu için bkz. RG., 18.06.1949, S.7236.

gelinceye kadar görev yapmak üzere en yakın askeri komutanlıktan yardım gönderilmesini isteyebilecektir(OHALK.m.22/b-II).

6) Askeri birliklerden kuvvet isteminde bulunmak: İl valisinin askeri birliklerden kuvvet isteme yetkisi de vardır. İl valisi, alınan önlemleri yeterli görmemesi veya ani ve olağanüstü olaylarla karşılaşılması halinde bölgedeki en büyük askeri komutanlıktan yardım talebedebilecektir (OHALK.m.22/b-IV).

7) Dernek faaliyetlerini durdurmak(OHALK.m.11/o).

8) Kapalı veya açık yerlerde toplantı veya gösteri yürüyüşlerini yasaklamak(OHALK.m.11/m).

9) Kamu düzenini ve kamu güvenliğini bozacak kişi veya toplulukların olağanüstü hal bölgesine girmesini yasaklamak(OHALK.m.11/k).

10) Şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek maksadıyla sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak (OHALK.m.11/a).

11) Bölge sınırları içerisindeki tüm haberleşme araç ve gereçlerinden yararlanmak ve gerektiğinde bu amaçla geçici olarak bunlara el koymak (OHALK.m.9/e).

12) Mahiyetlerindeki personele doğrudan disiplin cezası vermek: İl valiliklerinin bölgelerinde çalışan kamu personeline, adli ve askeri personel hariç olmak üzere, Olağanüstü Hal Kanunu uyarınca verilen görevleri yapmamaları veya savsaklamaları veya alınan tedbirlere uymamaları halinde, tabi oldukları disiplin mevzuatında bu fiillerin disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğine bakılmaksızın, durumun ağırlığını dikkate alarak uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezalarını doğrudan doğruya vermeye ve uygulamaya yetkileri de vardır (OHALK.m.32/I).

Ayrıca, Olağanüstü Hal Kanununun geçici 1. maddesine göre; bölge valiliği teşkilatı kurulup göreve başlayıncaya kadar bu kanunla bölge valilerine verilen görev ve yetkiler, il valililerince kullanılabilecektir[83].

[83] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.347; Atay, **İdare Hukuku,** s.556; Günday, **a.g.e.,** s.285.

b. Olağanüstü Hal Bölge Valiliği

İdare, kuruluş ve görevleri itibariyle bir bütündür. İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasına dayanmaktadır(Any.m.123). Merkezi idarenin ilkeleri de 1982 Anayasasının 126. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafi durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılmaktadır[84]. Bununla beraber, kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulmasına da Anayasamız engel değildir(Any.m.126/III)[85]. Anayasamızda birden çok ili içine alan merkezi teşkilat kurulmasına izin verilmesi nedeniyle, bu konuda denemeler de yapılmıştır. Bu hususlara ileride değineceğiz.

(1). Bölge Valiliğinin Oluşumu

Belirttiğimiz gibi kamu hizmetlerinde verim ve uyumu sağlamak maksadıyla birçok ili içine alan bölge idareleri kurulabilmektedir[86]. İşte genel idarenin taşra örgütlenmesinde bölge kuruluşlarına yer verilmiş olmasına rağmen, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı henüz kurulmuş değildir[87].

Bununla beraber 1983 yılında 71 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak, Ülkenin sekiz bölgeye ayrılması ve buralarda bölge valilikleri kurulması benimsenmişti[88]. Ancak bu Kanun Hükmünde Kararname, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından reddedilmişti[89]. Ret gerekçelerinden başlıcası Anayasanın 126. maddesinin il üzerine yeni bir mülki idare kademesi

---

[84] Görüldüğü üzere, "il" bizzat isim olarak Anayasada geçmektedir. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.157.

[85] Bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.207; Ramazan Yıldırım, **İdare Hukuku Dersleri,** Mimoza Yayınları, Konya, 2005, s.71-72.

[86] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.158; Atay, **İdare,** s.207.

[87] Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.253.

[88] Bkz. "Bölge Valililiği Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", RG., 04.10.1983, S. 18181.

[89] Bkz. Adnan Çimen, **"Kaymakamlık Mesleği Açısından Mülki İdarenin Kısa Tarihi",**Türk İdare Dergisi, Yıl 55, S., 362, Ekim 1983, s.203. Bölge Valiliği Hakkında 71 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Reddine Dair Kanun, Kanun No: 3036, Kabul Tarihi, 11.7.1984.

tanımadığı yönündeydi. Başka bir deyişle, bu yaklaşıma göre, yetki genişliği ilkesi Anayasa tarafından il yönetimi için öngörülmüş olup birden çok ili kapsayan ve bütün bakanlıkların temsil edildiği bir yetki genişliği Anayasaya aykırı olacaktı. Bu durumda kurulacak bir bölge valiliği ancak bölge illeri arasında bir eşgüdüm yetkisi ile donatılabilecekti[90].

Bununla beraber, terör olaylarının Ülkenin güneyinde bazı illerde artması üzerine, olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, yönetim biçimi özel olarak belirlenmişti. Bu çerçevede 1987 yılında 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname[91] ile Bingöl, Diyarbakır, Elazığ, Hakkâri, Mardin, Siirt, Tunceli ve Van İllerini kapsayacak şekilde Olağanüstü Hal Bölge Valiliği kurulmuştu[92]. Bu yönetim biçimi, Anayasanın 121. maddesinde öngörülen, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının bir örneği olarak değerlendirilmişti[93].

Olağanüstü Hal Bölge Valisi, İçişleri Bakanına bağlı olarak görev yapmıştı. Olağanüstü Hal Bölge Valiliği, Bakanlar Kurulunca her zaman kaldırılabilir ve sınırları değiştirilebilir şekilde düzenlenmişti. Olağanüstü Hal Bölge Valiliğini, olağanüstü hal süresi ile sınırlı olarak kurulmuş geçici bölgesel bir kuruluş olarak tarif edebiliriz[94].

---

[90] Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.253.

[91] Bkz. "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname", RG., 14.07.1987, S. 19517. Kanun Hükmünde Kararnamenin genel gerekçesinde, Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin kurulmasına gerekçe olarak; vatandaşın bölgede huzur ve güvenliğini sağlamak, il hudutlarına bağlı kalmaksızın iç güvenlik faaliyetlerini sürdürmek, bölücü eşkıyanın yöre halkı üzerinde propagandasına ve baskısına mani olmak, emniyet ve asayişin temini için iller arasında koordinasyonu sağlamak olarak gösterilmiştir. Bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0095.pdf, 04.01.2008.

[92] Bingöl, Elazığ ve Tunceli İllerinde 19.03.1986 tarihli ve 86/sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Van İlinde 19.03.1987 tarihli ve 87/11552 sayılı Kararname ile Diyarbakır, Mardin ve Siirt İllerinde 19.07.1987 tarihli ve 87/11781 sayılı Kararname ile olağanüstü hal ilan edilmişti. Batman ve Şırnak il olduktan sonra bu illerde de olağanüstü hal ilânı gereği doğmuş ve 18.5.1990 tarihli ve 426 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bu illerde de olağanüstü hal ilân ilan edilmişti. Bkz. RG., 10.05.1990, S.20514.

[93] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.786. Ancak olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle, Türkiye'nin idari yapısının düzenlenemeyeceği, 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştü. Zafer Üskül, **"Olağanüstü Hal",** Mülkiyeliler Birliği Dergisi, 1997, C.XXI, S.196, s.66. Bkz. Yıldırım, R. **a.g.e.,** s.71.

[94] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.254; Kemal Gözler, **İdare Hukuku,** I. C., Bursa, Ekin Kitapevi, 2003, s.284.

(2). Bölge Valiliğinin Yetkileri

Bölge valiliğinin yetkileri de il valiliğin yetkilerine paralel şekilde düzenlenmiştir. Ancak daha üst bir makam olması nedeniyle, yetkileri genel nitelikte ve koordinasyon sağlamak şeklinde belirlenmiştir. Bununla beraber icrai nitelikte yetkiler de verilmiştir. Olağanüstü halin uygulanmasında görev ve yetki; bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilan edilmesi halinde bölge valisine aittir. Birden fazla bölge valisinin görev alanına giren illerde veya bütün yurtta ilan edilmesi halinde, koordine ve işbirliği Başbakanlıkça sağlanmak suretiyle yine bölge valilerine aittir(OHALK.m.14/b,c)[95]. Görüldüğü üzere bölge valisi, bölgesinde güvenliği ve eşgüdümü sağlamak için kendisine verilen olağanüstü yetkileri kullanacak idari bir makamdır[96].

i. Bölge Valisinin Genel Bazı Yetkileri

Bölge Valiliği, Olağanüstü Hal Kanunun 14/b. maddesi uyarınca il valiliğine verilen yetkileri olağanüstü hal bölgesinde kullanabilmektedir. Bu yetkilerden bazıları şunlardır.

1) Ekonomik İşler Koordinasyon Kurulunun kararlarını uygulamak: Ekonomik İşler Koordinasyon Kurulu, ağır ekonomik bunalım hallerinde, belirli kararların yerine getirilmesi için bölge veya il valilerini görevlendirebilecektir(OHALK.m.10/IV).

2) Bölge Olağanüstü Hal Kuruluna başkanlık etmek[97].

3) Tabi afet, tehlikeli salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi hallerinde yardım talebinde bulunmak: Bölge valileri kendi mülki idare bölümlerindeki "Acil Kurtarma ve Yardım Örgütlerinin" ihtiyacı karşılamayacağı kanaatine varmaları halinde, çevredeki bölge valiliklerinden yardım isteyebilecektir. Ani ve olağanüstü olaylarla

---

[95] Bölge valileri de; kendilerine ait görev ve yetkilerin bir kısmını veya tamamını, illerinde olağanüstü hal ilan edilen il valilerine devredebilmektedirler (OHALK.m.14/V).

[96] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.254.

[97] Olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde; olağanüstü hal ilanını gerektiren olayları ve tedbirlerin uygulanmasını izlemek, değerlendirmek, bunlarla ilgili önerilerde bulunmak üzere bölge valisinin başkanlığında, görevlendireceği il valileri ile diğer kamu kuruşları yöneticilerinin, garnizon komutanı veya görevlendireceği bir temsilcinin üye olarak katılacağı bölge olağanüstü hal kurulu oluşturulmaktadır (OHALK.m.13/I).

karşılaşmaları halinde veya yakın bölge valiliklerinin göndereceği yardım gelinceye kadar, bölgedeki en büyük askeri komutanlıktan da yardım isteyebilecektir(OHALK.m.20/I,II).

4) İl valiliğinde olduğu gibi mahiyetlerindeki personele doğrudan disiplin cezası verebilmek(OHALK.m.32/I).

Bölge valiliğinin bu yetkileri yanında olağanüstü hal ilanı durumunda olağanüstü hal bölge valisine olağanüstü hal kararnameleri ile başka yetkiler de verilmiştir. 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4/I. maddesinde; Olağanüstü Hal Bölge Valisinin, görev alanına giren illerde, İl İdaresi Kanunun, Ceza Muhakemesi Kanunun ve diğer kanunlarla valilere tanınmış görev ve yetkilerle Olağanüstü Hal Kanununda il valilerine verilmiş yetkilerden, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde belirtilen hususlarla ilgili olanlarını kullanabileceği belirtilmişti[98]. Ancak bu madde önce 421 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.04.1990 tarihinde değiştirilerek Olağanüstü Hal Bölge Valisinin yetkileri mücavir illeri de kapsayacak şekilde genişletilmişti[99]. Daha sonra da 10.05.1990 tarihinde 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin[100] 12. maddesiyle bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştı. 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de 430 sayılı 16.12.1990 tarihli "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin[101] 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştı.

---

[98] Bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0095.pdf, 04.01.2008.

[99] Madde hükmü şu şekle dönüştürülmüştür: "Olağanüstü Hal Bölge Valisi, görev alanına giren illerle mücavir illerde; İl İdaresi Kanunun, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlarla valilere tanımış bulunan görev ve yetkilerle Olağanüstü Hal Kanunu ile il valilerine verilen yetkileri kullanır." Bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0166.pdf, 04.01.2008.

[100] RG., 10.05.1990, S.20514.

[101] RG., 16.12.1990, S.20727; Bu kararnamenin hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek Ana Muhalefet partisi tarafından Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Dava açıldıktan sonra da 424 sayılı KHK 430 KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Anayasa mahkemesi de açılan davada 424 sayılı KHK ile ilgili 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı kararı ile "Bir yasa veya KHK herhangi bir nedenle yürürlükten kalktığında iptal davasının konusu kalmaz. Konusu kalmayan davanın ise karara bağlanmasına olanak yoktur; çünkü iptal davasında normun yürürlükte olması gerekir. Dava konusu olan kural yürürlükten kalkarsa uygunluk denetiminin konusu da kalmaz." Şeklindeki gerekçeyle, istem hakkında "karar verilmesine yer olmadığı" kararı vermiştir. Bkz RG., 05.03.1992, S. 21162.

Ayrıca 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valiliğine doğrudan Mili İstihbarat Teşkilatından istifade edebilmek yetkisi de verilmişti. Buna göre Millî İstihbarat Teşkilatı, olağanüstü hal bölgesindeki şiddet olayları sırasında Olağanüstü Hal Bölge Valisine karşı sorumlu tutulmuştu(OHALBVK.m.4/e). Aynı Kararnamenin 4/b. maddesi ile özel ve genel kolluk kuvvetleri Olağanüstü Hal Bölge Valisinin emir ve komutası altına verilmişti. Olağanüstü Hal Bölge Valisi de bu kolluk kuvvetlerinden hangisinin kendi kontrolünde, hangilerinin İl Valisinin kontrolünde olacağını belirleme yetkisine sahipti[102].

Yine 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/b. maddesi ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine olağanüstü hal ilanına neden olan olaylara ilişkin olarak yerel Cumhuriyet Başsavcılıklarından dava açılmasını isteme yetkisi verilmişti. Görüldüğü üzere bölge valiliğinin yetkilerinde, kanun hükmünde kararnamelerle, sık sık değişiklik yapılmıştı. Bu durum, bölge valisinin yetkilerinin sağlıklı bir biçimde saptanmasını da güçleştirmişti[103].

ii. Bazı Yerleşim Yerlerini Boşalttırmak

Olağanüstü halin uygulanması sırasında, tabiî afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle alınacak tedbirler arasında, yerleşim yerlerini boşaltmak da sayılmıştır(OHALK.m.9/a). Tabiî afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi halinde alınacak önlemlerin 11/l. madde uyarınca şiddet olayları sebebiyle ilan edilen olağanüstü hal ilan edilmesi halinde de uygulanacağı için, olağanüstü hal bölge valisinin yerleşim yerlerini boşaltmak yetkisi vardı. Daha sonra çıkarılan Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname ile şiddet olayları sırasında da bu yetki Olağanüstü Hal Bölge Valiliğine açık olarak tanınmıştı. Buna göre, Olağanüstü Hal Bölge Valisi güvenlik yönünden gerekli düzenlemeleri yapabilmek için geçici veya sürekli olarak görev alanı içinde

[102] Olağanüstü Hal Bölge Valisi, 285 sayıl Kanunu Hükmünde Kararnamenin 4/c. maddesi uyarınca özel ve genel kolluk kuvvetlerinin yerlerini sürekli veya geçici olarak da değiştirme yetkisine sahipti.

[103] Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.787.

bulunan köy, mezra, kom ve benzeri yerleşim birimlerini boşalttırabilme, yerlerini değiştirebilme ve birleştirebilme yetkisine sahipti(OHALBVK.m.4/h).

Olağanüstü Hal Bölge Valiliği de güvenliğin sağlanması açısından zaman zaman bu madde hükmüne dayanarak, köy boşaltma ve mezraları birleştirme yoluna gitmişti. Bu işlemler yapılırken, kamulaştırma yapılmayan hallerde, Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurularak, Türkiye'nin Tazminata mahkûm edilmesi istenmişti. Başvuruların bir kısmı da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilerek, Türkiye tazminata mahkûm edilmişti[104].

iii. Şiddet Olayları Nedeniyle Olağanüstü Hal İlan Edilmesi Halinde Kuvvet İsteminde Bulunmak

Bölge valileri; bölgelerinde çıkabilecek toplumsal olayları, emrindeki kuvvetler ve bu iş için tahsis edilen kolluk kuvvetleriyle önleyemedikleri takdirde, çevredeki bölge valiliklerinden yardım isteyebilirler. Alınan bütün bu önlemlerin de yeterli görülmemesi halinde veya ani ve olağanüstü olaylarla karşılaşılması halinde bölge valisi, bölgedeki en büyük askeri komutanlıktan da yardım isteyebilir (OHALK.m.21/I,II,III)[105]. Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere, bölge valilikleri ve il valililiklerinin kendi aralarındaki yardımlaşma ve askeri güçlere başvurma durumu kademeli bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, bölge valileri ve il valileri önce kendi imkânları ile olayları bastırmaya çalışacaklar, önlenmesini mümkün görmezlerse çevredeki il ve bölge valilerinden yardım isteyecekler, bütün bu tedbirlerin yeterli olmaması veya ani ve olağanüstü olaylarla karşılaşılması halinde bölge valisi veya il valisi bölgedeki veya ildeki en yüksek askeri komutanlıktan yardım isteyecektir[106].

Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Jandarma Asayiş Komutanlığı arasındaki ilişki de düzenlenmişti. Buna göre, şiddet olaylarının artması nedeniyle olağanüstü

---

[104] Bu konu ayrıntılı olarak "Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması" başlığı altında, "Mülkiyet Hakkı" alt başlığı altında incelenmiştir.

[105] Bölge valisinin yukarıda açıklanan istekleri, ilgililerce geciktirilmeksizin yerine getirilir (OHALK.m.21/IV).

[106] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.310-311.

hal ilan edilmesi durumunda, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin bu kapsamda, Jandarma Asayiş Komutanlığına görev vereceği belirtilmişti (OHALBVK.m.4/d).

Bölge valisinin askeri birliklerden yardım isteme prosedürü de Olağanüstü Hal Kanununda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre acil durum halinde bölge valisi sözlü olarak askeri birlikten yardım isteyebilecektir. Ancak bu talebi daha sonra yazılı hale getirmesi zorunludur(OHALK.m.21/V-a).

Kuvvet istemi üzerine, askeri birlik komutanının yardım talebini karşılaması da zorunlu tutulmuştur. Dolayısıyla birlik komutanına bu talebi geri çevirme hususunda takdir yetkisi tanınmamıştır. Yalnız yardım birliğinin mahiyeti ve çapı askeri birlik komutanının takdirindedir. Bu konuda bölge valisinin birlik komutanına müdahale etme yetkisi yoktur (OHALK.m.21/V,b)[107].

Bölge valiliğinin mahiyetinde bulunan güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askeri kuvvetler arasındaki çalışma usulü de Kanunda düzenlenmiştir. Buna göre, güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askeri kuvvet arasındaki koordinasyon bölge valisi ile bölgedeki en üst askeri komutan tarafından tespit edilecektir. Ancak, güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askeri birliğin belirli görevleri beraber yapmaları halinde komuta, sevk ve idare, görev verilen askeri birliğin komutanı veya askeri birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilecektir (OHALK.m.21/V-c).

iv. Basın Kuruluşlarıyla İlgili Yetkileri

Şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilanı üzerine, olağanüstü hal ilan edilen yerlerde denetimi ve güvenliği daha kolay sağlamak maksadıyla, basına bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar Olağanüstü Hal Kanununda ve Olağanüstü Hal İhdası Hakkındaki Kanunun Hükmünde Kararnamede yer almıştır. Olağanüstü Hal Kanununun 11/e. maddesinde;

[107] Olağanüstü Hal Bölge valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 4/f. maddesinde de bu husus düzenlenmişti. Hüküm şöyleydi. "Görev alanına giren il'lerde, askeri birliklerce Olağanüstü Hal Bölge Valilerine sağlanacak yardım ve desteğin şekli ve miktarı önceden planlanır. Valinin bu yardım ve destek talepleri mahalli komutanlarca zamanında yerine getirilir."

Olağanüstü Hal Bölge Valisinin gazete, dergi, broşür, kitap, el ve duvar ilanı ve benzerlerinin basılmasını, çoğaltılmasını, yayımlanmasını ve dağıtılmasını, bunlardan olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklamak veya izne bağlamak; basılması ve neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuayı toplatmak yetkisi verilmiştir[108]. Bununla beraber olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile olağanüstü hal bölge valisine basımevini kapatmaya varacak kadar yaptırım uygulamak yetkisi de tanınmıştı[109].

v. Hükümlü ve Tutuklularla İlgili Yetkileri

Olağanüstü Hal Bölge Valisine, hükümlü ve tutuklularla ilgili geniş yetkiler de verilmişti. 16.12.1990 tarihli 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin"[110] 3/c. maddesinde; olağanüstü hal bölge valisinin talebi üzerine hükümlü ve tutukluların, olağanüstü halin ilanına neden olan suçların soruşturulmasında ifadelerine başvurulmak için, hâkim kararı ile on günü geçmemek üzere ceza veya tutukevinden alınabileceği belirtilmişti[111].

Bu fıkrada 02.01.2003 tarihinde 4778 sayılı Kanunla[112] yapılan değişiklikle[113], hükümlülerin ceza ve infaz kurumundan çıkarılması sebepleri

---

[108] Bu konuya detaylı olarak, "Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması" başlığı altında "Basın Hürriyeti" alt başlığında yer verilmiştir.

[109] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.787.

[110] Bkz. RG., 16.12.1990, S.20727.

[111] Madde hükmü şu şekildeydi: "Hükümlü veya tutuklulardan, olağanüstü hal ilanına neden olan suçların soruşturmasında ifadelerine başvurulması gerekenlerin, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi üzerine yetkili Cumhuriyet Başsavcısının talebi ve hâkimin kararı ile her defasında on günü geçmemek üzere ceza infaz kurumu veya tutukevinden alınabilir. Bu süre hükümlülük veya tutuklulukta geçmiş sayılır. Hükümlü veya tutuklu, ceza infaz kurumu veya tutukevinden ayrılış ve dönüşlerinde sağlık durumunun doktor raporu ile tespitini talep edebilir." Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.787.

[112] RG.11.01.2003, S.24990.

[113] Değişiklikten sonraki madde hükmü şöyledir: "Hükümlü veya tutuklular, olağanüstü hal ilânına neden olan suçların soruşturulmasında ifade alma, yer gösterme, yüzleştirme, teşhis ve tıbbi muayene için Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi üzerine, yetkili Cumhuriyet Başsavcısının talebi ve hâkimin kararı ile, her defasında dört günü geçmemek üzere ceza infaz kurumu veya

arttırılmıştır. İfadelerine başvurmanın yanında, “yer gösterme”, “yüzleştirme”, “teşhis” ve “tıbbi muayene” sebepleri de hükme eklenmiştir. Bunun yanında “on” günlük süre “dört” güne indirilmiştir. Ayrıca hâkimin kararını vermeden önce, hükümlü ve tutukluyu dinlemesi zorunluluğu getirilmiştir. Diğer yandan, hükümlü veya tutuklunun kurumdan alınmasından sonra da yasal konumunun gerektirdiği haklardan yararlanacağı da hükme eklenmiştir.

4. Bölge Olağanüstü Hal Kurulu

Olağanüstü hal ilanı sonrasında, koordinasyon kurulları yanında bölgesel olarak da olağanüstü hal kurullarının oluşturulması öngörülmüştür. Bölge Olağanüstü Hal Kurulu da bu kurullardan biridir. Bu kurul, olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü hal ilanını gerektiren olayları ve tedbirlerin uygulanmasını izleyip değerlendirmek ve önerilerde bulunmak üzere görevlendirilmiştir(OHALY.m.9). Ancak görüldüğü üzere bu Kurulun görevleri değerlendirme ve önerilerde bulunma ile sınırlandırılmıştır. Yine bu Kurul bölge valiliği teşkilat ve birimlerinin görevlerine müdahale etmeyecek şekilde çalışacaktır. Kurula Bölge Valisi başkanlık etmektedir. Kurul üyeleri ise; olağanüstü hal ilan edilen bölgelerdeki il valileri, kamu kuruluşları yöneticileri ile garnizon komutanı veya temsilcisidir (OHALK.m.13/I).

Kurul, bölge valisinin çağrısı üzerine toplanacaktır. Alınan kararlar, Başbakanlık Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığına, ilgili bakanlık ve merkez kuruluşları ile valiliklere derhal gönderilecektir (OHALY.m.10/I,II).

5. Olağanüstü Hal Bürosu

Olağanüstü Hal Kanunun 13/II. maddesinde; bölge valisinin gerek görmesi veya olağanüstü halin bir ilde ilanı halinde, il merkezlerinde ve ilçelerde birer Olağanüstü Hal Bürosu oluşturulacağı belirtilmektedir.

---

tutukevinden alınabilir. Bu süre hükümlülük veya tutuklulukta geçmiş sayılır. Hâkim, her defasında karar vermeden önce hükümlü veya tutukluyu dinler. Hükümlü veya tutuklu ceza infaz kurumu veya tutukevinden alındıktan sonra da yasal konumunun gerektirdiği haklardan yararlanır. Ceza infaz kurumu veya tutukevinden ayrılış ve dönüşlerinde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumu doktor raporu ile tespit edilir.”

Görüldüğü üzere, olağanüstü halin birden fazla ili kapsaması halinde, olağanüstü hal bürolarının kurulması, bölge valisinin takdirine bırakılmıştır. Bununla beraber, olağanüstü halin bir ili kapsaması halinde ise, olağanüstü hal bürolarının kurulması zorunlu kılınmıştır.

İllerde oluşturulacak il bürolarına il valisi veya görevlendireceği vali muavini, ilçelerde oluşturulacak bürolara ise kaymakamlar başkanlık edecektir(OHALK.m.13/II).

Kurulun üyeleri, olağanüstü halin konusuna göre vali veya kaymakamın uygun göreceği bakanlık ve kuruluşların il veya ilçe müdürleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yöneticilerinden oluşacaktır(OHALY.m11/II).

Bu büroların görevleri Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenmemiştir. Bu husus çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır. Çıkarılan Olağanüstü Hal Kurulu ve Bürolarının Kuruluş ve Görevleri ile Yükümlülüklerinin Karşılığının Tespit ve Ödenmesi Hakkında Yönetmelikte de, büroların görevleri sayılmak suretiyle açıklanmamış, genel olarak sayılmıştır. Buna göre bürolar öncelikle, bölge valisi, vali ve kaymakamlar tarafından verilen görevleri yapmakla görevlendirilmişlerdir. İkinci olarak da; olağanüstü hal sırasında vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülüklerin karşılığının tespit, takdir ve usulü dairesine ödenmesine ilişkin kararları almakla görevlendirilmiştir(OHALY.m.12/I).

Bürolar, başkanın çağrısı üzerine toplanacaktır(OHALY.m.12/II). Büroların çalışma usulleri Yönetmelikte de ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Bu hususlar Kurula başkanlık edecek idari makamın takdirine bırakılmıştır. Buna göre Büroların çalışmalarına ilişkin diğer hususlar, il ve ilçelerin özellikleri dikkate alınarak, vali ve kaymakamlarca düzenlenecektir(OHALY.m.12/IV).

6. Askeri Makamlar

Daha önce de gördüğümüz üzere, 1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak olağanüstü hallerde sıkıyönetim ilan edilmeden önce, ayrı, ancak sivil otoritenin egemen olduğu bir rejim öngörmüştür. Bu

yönetim biçiminde yani olağanüstü hal ilan edilen hallerde kolluk yetkileri askeri makamlara geçmemektedir[114]. Olağanüstü hal ilanı durumunda bölge valileri ve il valileri emirlerindeki kolluk kuvvetleriyle olayları önleyemedikleri, önlenmesini mümkün görmedikleri veya aldıkları önlemleri bu kuvvetlerle uygulayamadıkları veya uygulanmasını mümkün görmedikleri takdirde, çevredeki bölge valiliklerine ya da bağlı oldukları bölge valisine başvurabilecektir. Bütün bu önlemlerin yeterli görülmemesi veya ani ve olağanüstü olaylarla karşılaşılması halinde veya bölge valisinin göndereceği güçler gelinceye kadar il valileri en yakın askeri komutanlıktan yardım isteyebilecektir (OHALK.m.21,22)[115]

Görüldüğü üzere, olağanüstü hal yönetim biçiminde askeri makamlar kuvvet talebinin karşılanması noktasında görevlendirilmişlerdir. Bunun dışında yönetim konusunda kendilerine yetki tanınmamıştır. Bununla beraber, 285 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile bu duruma bir istisna getirilmişti. Kararnamenin 4. maddesinin II. fıkrasında; Olağanüstü Hal Bölge Valisinin, yetkilerinden gerekli gördüklerini Jandarma Asayiş Komutanına devredebileceği belirtilmişti. Dolayısıyla bu hükümle Jandarma Asayiş Komutanlığı, kendisine yetki devredilmesi halinde, Olağanüstü hal yetkilerini kullanan bir makam haline getirilmişti.

Ayrıca 286 sayılı 15.07.1987 tarihli "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin İkinci Fıkrasının (d) Bendine Bir Hüküm Eklenmesine dair Kanun Hükmünde Kararname"[116] ile eklenen hüküm ile; Jandarma Asayiş Komutanlığı emrine giren veya harekat komutasına verilen diğer kuvvet birliklerine kamu düzeninin sağlanmasında genel kolluk kuvvetlerinin sahip olduğu kanuni yetkileri kullanma yetkisi verilmişti.

---

[114] Atay, **İdare Hukuku,** s.556; Berkarda, **a.g.e.,** s.779.

[115] Bkz. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.333,335; Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.347.

[116] Kararnamenin metni için bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0096.pdf, 04.01.2008.

II. TEMEL HAK VE HÜRRİYET KAVRAMI

Temel hak ve hürriyetleri açıklamadan ve bu hakların nasıl sınırlandığını belirlemeden önce "hak" ve "hürriyet" kavramları üzerinde durmak gerekir. Bu kavramlar soyut kavramlardır. Soyut olmaları nedeniyle de herkesçe kabul edilen genel bir tarifini de vermek mümkün görülmemektedir.

Bununla beraber, bu kavramların tarifi yapılmaya çalışılmıştır. Ayrıca hak ve hürriyetlerin de tasnifi yapılmıştır. 1982 Anayasasında hak ve hürriyetler belirli düzen içerisinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken de Alman hukukçu Jellinik'in tasnifinden esinlenilmiştir. Bu nedenle hak ve hürriyetlerin tasnifi açıklanırken, Jellinik'in yapmış olduğu tasnif üzerinde de duracağız.

A. Hürriyet Kavramı

Hürriyet kavramı, çok eski zamanlardan beri insan düşüncesini kurcalayan büyük sorulardan biri olmuştur. Yüzyıllar boyunca, insanlığın yetiştirdiği seçkin fikir adamları bu mesele üzerinde uzun süre kafa yormuşlardır. Fakat bu uğurdaki bütün çabalara ve kitaplıklar dolusu ciltlere rağmen, üzerinde anlaşmaya varılmış bir hürriyet kavramı ortaya çıkmış değildir[117]. Bu da, kavramın sübjektif anlayışlara yer veren çok yönlülüğünden kaynaklanmaktadır.

Bununla beraber "hürriyet" kavramının birçok tarifi yapılmıştır. Herber Spencer hürriyeti, "herkesin, başkalarının eşit özgürlüğünü ihlâl etmediği sürece, istediği her şeyi yapabilmesi" şeklinde anlamıştır[118]. Montesquieu'de aynı mahiyette bir tarif yapmıştır. Ona göre de hürriyet, kanunların müsaade ettiği her şeyi yapabilmektir[119]. Daha kısa şekilde hürriyet, serbestçe hareket etme gücü olarak tarif edilmiştir[120].

---

[117] Bkz. Kapani, **a.g.e.,** s. 3. Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.20-21. Çoğulcu demokraside özgürlük anlayışı için bkz. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku,** Turhan Kitabevi, 11. Bası, Ankara, 2003, s.93-95.

[118] Ünal, **Kısıtlama,** s.40; Kapani, **a.g.e.,** s.5.

[119] Tarif ve eleştirisi için bkz. Kapani, **a.g.e.,** s.5; Aynı mahiyette tarif için bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, **"Türk Anayasası Açısından Temel Hakların ve Özgürlüklerin Kapsamı ve sınırlandırılması",**

Bu tanımlarda dikkati çekmesi gereken nokta, hürriyetin insan fiilinin bir niteliği olarak kullanıldığıdır. Dolayısıyla hürriyetten serbest insan fiili de anlaşılabilir[121].

Görüldüğü üzere bu tarifler hürriyet kavramını tam olarak belirlemekten uzaktır. Montesquieu da, 18. yüzyılda dahi bu tarif bolluğuna işaret ederek, "hiçbir kelime yoktur ki, hürriyet kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli şekillerde aksetmiş olsun" demiştir[122].

Hürriyet kavramını eşitlik prensibinden de ayrı tutamayız. Kuşkusuz hürriyet ve eşitlik, bireyin kişiliğinin gelişebilmesi ve ekonomik geleceğinin güvence altına alınabilmesi için, olmasa olmaz bir ön şarttır[123].

B. Hak Kavramı

Hak, hürriyetin somutlaştırılmış biçimidir[124]. Hak sözcüğü, hem konuşma dilinde hem de hukuk dilinde çoğu kez aynı anlamda kullanılmaktadır[125]. Hakkı, hukuki anlamda bir hürriyetin sağlanması için

---

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı Yayınları, Ankara, 22-24 Nisan 2003, s.168.

[120] Bkz. Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,** Ekin Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 1982, s.187. Hürriyet kavramının tarifi için bk. Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku,** Mimoza Yayınları, 4.Baskı, Konya, 2007, s.109.

[121] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.121-122. Bkz. M. Refik Korkusuz, **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler,** İstanbul, 1998**,** s.223.

[122] Bkz. Kapani, **a.g.e.,** s.3.

[123] Bkz. Ünal, **Kısıtlama,** s.40. Hürriyet ile eşitlik arasında hassas bir denge vardır. Demokrasinin bu iki ana prensibinden birinin arka plana itilmesi ve küçümsenmesi halinde bu denge hemen bozulacaktır. O zaman de ne biri ne de öteki yalnız başına insanı gerçekten hür ve mutlu kılmaya yetmeyecektir. Hürriyet ve eşitlik kavramlarının birbirlerini etkilemeleri konusunda bkz. Kapani, **a.g.e.,** s.7 vd.

[124] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.122.

[125] Oktay Uygun, **İnsana Hakları Kuramı,** İnsan Hakları, Yapı Kredi yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000, s.13. Hakkın niteliğini açıklayan farklı teoriler söz konusudur. Bu teoriler için bkz. M.Emin Emini**, "Hak Kavramı",** (Erişim), http://www.sosyalbil.selcuk.edu.tr/sos_mak/makaleler%5CM.EM%C4%B0N%20EM%C4%B0N%C4%B0%5C203216.pdf. 11.01.2008.

kişiye anayasa ve kanunlar ile tanımış yetkiler olarak tarif edebiliriz[126]. Kısaca hak, kişinin hukukça korunan çıkarıdır[127].

Hak kavramını bu şekilde açıkladıktan sonra, "insan hakları" üzerinde de durmak gerekir. İnsan hakları ancak İkinci Dünya Savaşından sonra günümüzdeki şekilde anlaşılmaya başlanmıştır[128]. İnsan hakları, günlük hayatta her an karşımıza çıkabilecek hukuki ve sosyal bir kavramdır[129]. İnsan hakları her şeyden önce etik ilkelerdir[130]. İnsan hakları, sözleşme ya da hukuktan değil, ahlâkilik düşüncesinden kaynaklanırlar. Diğer bir deyişle, insan hakları ahlaki haklardır. Bu farklılık, onun diğer bütün ahlaki haklardan üstün olmasında kendini gösterir. İnsan hakları en üstün ahlaki taleplerdir, çünkü insan haklarının korunduğu temel değer, en üstün ahlaki değer olan insanın değeridir[131]. Bu haklar ırk, din, dil ayırımı gözetmeksizin tüm insanların yaralanabileceği haklardır. Bu haklardan yaralanmak bakımından vatandaş ve yabancı arasında fark da yoktur[132]. İnsan hakları ister zenci ister beyaz, ister şu ırktan ister bu ırktan, ister şu anlayışta ister bu anlayışta olsun; insan olan herkesin haklarıdır[133]. Bu haklar dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikte kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır[134]. Özetle insan

---

[126] Tunaya, **a.g.e.,** s.187; Hakkın değişik tarifleri için bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.109; Korkusuz, **a.g.e.,** s.7.

[127] Yılmaz Aliefendioğlu, **"2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut",** Anayasa Yargısı Dergisi, C.19, 2002, s.145.

[128] Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.2.

[129] Hilal Sanioğlu, **"Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları",** Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.74, Ocak-Şubat 2008, s.77.

[130] İoanna Kuçuradi, "**İnsan Hakları: Kavram ve Çeşitleri",** Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s.30.

[131] Uygun, **İnsana Hakları Kuramı,** s.14.

[132] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.123. Ancak bazı insan haklarının niteliği gereği, yabancılar bu haklardan yararlanamamaktadırlar. Bkz. "Yabancılar" başlığı altındaki açıklamalara.

[133] Kuçuradi, **a.g.m.,** s.33. Bkz. Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.24.

[134] Korkusuz, **a.g.e.,** s.11. Türkiye'de insan hakları kavramı ve gelişmesi için bkz. Bülent Dâver, **"İnsan Hakları ve Türkiye",** Prof.Dr. Fadıl H. Sur'a Armağan, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1983, s.526-531. Mehmet Merdan Hekimoğlu, **"1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı",** (Erişim), http://sbe.balikesir.edu.tr/dergi/edergi/c5s7/ makale/c5s7m4.pdf, 01.06.2008, s.54-70.

hakları, insanların eşit, özgür ve onurlu yaşama hakları olarak ifade edilebilir[135].

İnsan hakları ile temel haklar arasında da yakın bir ilişki söz konusudur. Temel haklar, insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş kısmıdır[136]. Temel haklar, sadece bireysel değil, aynı zamanda kamu çıkarı için yasalarla garanti edilmişlerdir[137].

İnsan haklarını açıklarken hak sahibi olmanın ne anlama geldiği üzerinde de durmak gerekir. Hak sahibi olmak, bir şey yapmaya yetkili olmak ya da bir şeyi talep edebilmek demektir. Hak, sahibine bir şeyi yapabilme yetkisi verirken, başkalarına da bu yetkinin kullanılmasına engel olamama, saygı gösterme yükümlülüğü de getirmektedir[138].

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere hak ve hürriyet kavramlarını ayrı ayrı ele alıp değerlendirmek mümkün değildir. Adeta bir paranın iki yüzü gibidirler. Hürriyet soyut, hak somut nitelikte olsa da, hak, hürriyetin uygulanması aşamasında ortaya çıkmaktadır[139].

C. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması

Görülüyor ki, çeşitli yönleriyle hak ve hürriyetler aslında bir bütündür[140]. Bu bütünü parçalara ayırmak, onu değişik cephelerinden sadece birine indirgemek mümkün görülmemektedir[141]. Ancak haklar, toplumsal

---

[135] Hikmet Sami Türk, **Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları,** İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurlu Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1999, s.4. İnsan haklarının özel nitelikleri konusunda bkz. Jack Donnelly, **İnsan Hakları,** Çev. Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s.22–26. İnsan hakları ile insancıl hukuk arasındaki ilşki için bkz. R.C. Hingorani, **Humanitarian Law,** Oxford & İBH publıshıng Co. Pvt. LTD., Second Edıtıon, New Delhi, 1990, s.2-8; Akyılmaz, **İdare Hukuku,** s.65.

[136] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.123. İnsan hakları ile ödevleri arasında ilişki için bkz. Johan Galtung, **Bir Başka Açıdan İnsan Hakları,** Çev. Müge Sözen, Metin Yayınları, İstanbul, 1999, s.19.

[137] Bkz, Gören, **Anayasa Hukuku,** s.355.

[138] Uygun, **İnsana Hakları Kuramı,** s.14.

[139] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.122.

[140] İnsan haklarının birbirine bağlı olduğu ve bölünmezliği fikri, temel hak ve hürriyetlerdeki hiyerarşi görüşünü daha da tartışmalı hale getirmektedir. Teraya Koji, **"Emeging Hierarchy in İnternational Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-dergable Rights",** European Journal of İnternational Law, Dec. 2001, Volume 12, Number 5, s.918.

[141] Kapani, **a.g.e.,** s.7; Koji, **a.g.m.,** s.917; Uygun, **İnsana Hakları Kuramı,** s.25. Bir kişi ancak temel hak ve hürriyetlerin bütününe sahip olmak şartıyla özgür alabilir. Örneğin bireysel ve sosyal

ilişkilerin gelişmesine paralel olarak sürekli oluşum halindedir. Bu dinamik süreç içerisinde, her çağın, her dönemin insan onuruna yönelttiği tehditler farklılaşmaktadır. Onurlu bir yaşam için vazgeçilmez olan koşullar zaman içinde değişmektedir. İşte yeni haklar da bu toplumsal değişiklikler sonucu ortaya çıkmaktadır[142].

Hak ve hürriyetler bir bütün olsa da, inceleme ve daha kolay anlaşılma açısından, bireylere sağlamış olduğu haklar ve yetkiler açısından doktrinde farklı şekillerde ayırıma tabi tutulmuşlardır. Buna göre "özüne dokunamama" açısından mutlak ve nispi hak ve hürriyetler şeklinde sınıflandırmışlardır. Devletin yükümlülükleri esas alınarak, negatif, pozitif ve aktif hürriyetler şeklinde sınıflandırılmışlardır[143]. Başka bir grup yazar ise, hukuksal niteliklerini esas alarak, kişinin bedensel varlığına ilişkin olanlar, manevi varlığına ilişkin olanlar ve toplumsal yaşam ve etkinliklerine ilişkin olanlar[144] şeklinde sınıflandırmıştır. Diğer bir yazar ise hak ve hürriyetleri kaynakları bakımından; varlığı devletin tanımasına gerek olamayan haklar ve devletin tanıdığı haklar şeklinde tasnife tabi tutmuştur. Buna göre varlığı devletin tanımasına gerek olamayan haklar vazgeçilmez, devredilmez, evrensel nitelikte olup süreklilik arz ederler. Devletin tanıdığı ve geri alabileceği haklar ise pozitif hukukun konusu olan haklardır[145].

Son zamanlarda yaygınlaşan diğer bir sınıflandırma ise tarihsel olarak ortaya çıkışlarına göre; "birinci kuşak", "ikinci kuşak" ve "üçüncü kuşak" haklar şeklinde yapılan sınıflandırmadır[146]. Görüldüğü üzere, yapılan bu

---

haklara sahip olan bir kişinin, aktif statü haklarına yani siyasal haklara da sahip olması gerekir. Çünkü yönetime katılmadığı bir devlette kişinin bu hakları geri alınabilir. Görüldüğü üzere hürriyet özünde bütündür. Buna hürriyetin **"monizmi"** isimi verilmektedir. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.124.

[142] Bkz. Uygun, **İnsana Hakları Kuramı,** s.41; Koji, **a.g.m.**, s.925.

[143] Temel hakların sınıflandırılması için bkz. Zafer Gören, **Temel Hak Genel Teorisi,** Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 4. Baskı, İzmir, 2000, s.26.vd.

[144] Bu sınıflandırma için bkz. Şeref Gözübüyük, A.Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 5. Bası, Turhan kitapevi, Ankara, 2004, s.137-138.

[145] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.18.

[146] Uygun, **İnsana Hakları Kuramı,** s.41.

sınıflandırmalarda, sınıflandırmaların içeriği açısından pek de fark yoktur. Farklılıklar yalnızca nicelik açısından ortaya çıkmaktadır[147].

Temel hak ve hürriyetler arasında bir hiyererşi olmadığı kabul edilmekte ise de son zamanlarda ise özellikle sınırlandırılmayan temel hak ve hürriyetler arasında bir hiyerarşi olduğu da ileri sürülmektedir[148].

Anayasalarımızda da hak ve hürriyetler tasnife tabi tutulmuştu. 1961 Anayasası hak ve hürriyetleri 18. yüzyılın dar ve kısır bireyci anlayışı ile değil, 19 ve 20. yüzyıl boyunca ortaya konan gelişimine uygun şekliyle benimsemişti. Bundan dolayı "Temel Hak ve Ödevler" başlığını taşıyan ve özgürlüklere ayrılmış bulunan İkinci Kısım, temel haklara ilişkin "Genel Hükümler" dışında özgürlükleri üç ayrı bölümde sınıflandırmıştı. Bunlardan ilki "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlığı altında klasik özgürlükleri içermekteydi(1961 Any.m.13-34). İkincisi "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" başlığı altında sosyal hakları düzenlenmekteydi(1961 Any.m.35-53). Dördüncü bölümde "Siyasal Haklar ve Ödevler" düzenlenmişti(1961 Any.m.54-62). Bu sınıflandırma 1948 İtalyan Anayasası örnek alınarak yapılmıştı. Hak ve hürriyetlerin bu tür sınıflandırması yüzyılımızın en önemli kamu hukukçularından biri olan Jellinek'in temel haklar sınıflandırmasına uygun yapılmıştı[149]. 1982 Anayasasında benimsenen sistem de Jellinek'in yapmış olduğu sınıflandırmaya uygundu.

1. Jellinek'in Sınıflandırması

Alman hukukçusu Jellinek hak ve hürriyetleri "negatif statü haklar", "pozitif statü haklar" ve "aktif statü haklar" şeklinde üç kısma ayırarak incelemiştir. Bu tasnif uzun yıllar süren bir gelişim sürecinin sonunda demokratik toplumlarda genel kabul görmüş ve yazılı anayasaların büyük çoğunluğu tarafından esas alınmıştır[150].

---

[147] Bu sınıflandırmalar yanında insan haklarını doğrundan ve dolaylı korunan haklar şeklinde sınıflandıran yazarlar da vardır. Bkz. Kuçuradi, **a.g.m.,** s.40.

[148] Bu heyararşi de kriterler olarak, değer eksenli, fonksiyon eksenli ve rıza eksenli kriterler esas alınmaktadır. Bkz. Koji, **a.g.m.**, s.917.

[149] Bkz. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.71; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.110.

[150] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.109. Bkz. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.147.

a. Negatif Statü Hakları

Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hürriyetlerdir. Bunlar devlete negatif bir tutum, sadece "karışmama" ve "gölge etmeme" ödevi yüklerler[151]. Bu haklar yaşama hakkı, din ve vicdan hürriyeti, düşünce hürriyeti, kişi dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı ve işkence yasağı gibi hürriyetlerdir[152].

Daha sonra birinci kuşak haklar olarak da adlandırılan bu haklar, 17. ve 18. yüzyıl düşünürlerince dile getirilmiştir. Amerikan ve Fransız Devrimleri ile büyük ölçüde uygulamaya geçirilmiştir. Negatif statü haklarının arkasında, o dönemde ticaret yoluyla zenginleşen yeni bir sınıf olan burjuvazi vardır[153]. Burjuvazi tarafından ileri sürülen hak talepleri, ancak devrim niteliğinde bir toplumsal ve siyasal düzen değişikliği ile karşılanabilmiştir[154]. İnsanın sahip olduğu bu doğal haklar, sahiplerine etkili, yani aktif bir koruma getirirken[155], devleti ve diğer üçüncü kişileri o kişinin hakkına saygılı olma yükümlülüğü altına sokmaktadır[156].

Bu haklara klasik insan hakları ya da koruyucu haklar da denmektedir[157]. Bu haklar öncelikle, iktidar karşısında bireyin güvenliğini ve özerkliğini sağlarlar. Sonra daha geniş olarak, geleceğinin koşullarını seçerek kişinin kendini geliştirmesine olanak tanırlar[158].

---

[151] Kapani, **a.g.e.,** s.6; Uygun, **İnsana Hakları Kuramı,** s.33; Koji, **a.g.m.,** s.917; Gören, **Temel Hak,** s.28. Silvio Marcus-Helmons, "**İnsan Hakları Alanında Yeni Gelişmeler",** Çev. Burak Öztürk, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Ankara, 9-13 Ocak 2001, s.157; Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, **Anayasa Hukuku İdare Hukuku,** İkinci Sayfa Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2006, s.56.

[152] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.110.

[153] Bugün negatif ya da klasik temel olarak adlandırdığımız bu haklar büyük ölçüde aristokrasi-burjuvazi çatışmasına dayanmaktadır. Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.41.

[154] Uygun, **İnsana Hakları Kuramı,** s.21-22.

[155] Bu haklara "koruyucu haklar" da denmektedir. Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** 3. Baskı, Ankara, Orion Yayınevi, 2005, s.210. Bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.52.

[156] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.16.

[157] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.16; Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.210. İlke olarak "soyut insan"ı özne kabul eden bu haklar, "güvenlik içinde yaşama hakkı" temeline dayanmaktadır. Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.246..

[158] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.41.

b. Pozitif Statü Hakları

Sosyal hayattaki gelişmeler, hak ve hürriyetler alanında da gelişmeleri zorluyordu. 19. Yüzyılda eşitlik ve özgürlük herkese tanımış idiyse de, bunlardan sadece küçük bir zümre yaralanabiliyordu. Bu dönemde tanık olunan toplumsal sefalet ve işçinin içinde bulunduğu güç koşullar, bunun en belirgin kanıtlarıydı[159].

İşçi kesiminin içinde bulunduğu sefalet, insan haklarından yararlanabilmek için insanların serbest ve özgür olmalarının yeterli olmadığını gösteriyordu. Bu da özgür oldukları halde, yoksulluk ya da başka nedenlerle bu haklardan yararlanamayanların desteklenmesi gerektiği soncunu doğuruyordu. Bu amaçla, 19. yüzyıldan başlayarak insan hakları düşüncesinde önemli bir gelişme oldu. İnsan hakları, artık yanlızca bir serbesti, bir özgürlük olarak değil, aynı zamanda devletten bir hizmet isteme yetkisi veren haklar olarak düşünülmeye başlandı[160]. Bu gelişmeler sonucunda ortaya çıkan pozitif statü hakları, vatandaşa devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme imkânlarını tanımaktadır[161]. Bunun karşılığında da devlete sosyal alanda belirli ödevler ve fonksiyonlar yüklemektedir[162]. Pozitif hakların temeli, ortaya çıkış nedenleri de dikkate alındığında "onur içinde yaşama hakkı" temel kavramına dayanmaktadır[163]. Bu haklar sağlık hakkı, öğrenim hakkı, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve konut hakkı gibi haklardır[164]. İkinci kuşak haklar olarak da adlandırılan bu hakların bireye sağlanabilmesi için büyük mali kaynağa ihtiyaç

---

[159] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.42.

[160] Uygun, **İnsana Hakları Kuramı,** s. 23.

[161] Pozitif statü hakları, devletten bir şey isteme hakkı verdiği için "isteme hakları" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Gözübüyük, **a.g.e.,** s.167; Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.64. Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.52; Marcus-Helmons, **a.g.m.,** s.157-158; Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.56.

[162] Kapani, **a.g.e.,** s.6.

[163] Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.246. "Onur" kavramının gelişimi ve anayasalardaki itkisi için bkz. İlyas Doğan, **"İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyosunun Ahlaki Statüsü",** Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Kasım 2005, s.106. R. Cengiz Derdiman, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Hukuku,** Alfa Yayınları, 1. Baskı, Bursa, 2006, s.183-184.

[164] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.110; Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.124.

duyulmaktadır. Bu nedenle devletin destek olması halinde tanınabilecek bu hakların çoğunun uygulanabilirliğini sağlamanın zor, hatta bazı ülkelerde olanaksız olduğu ileri sürülmektedir[165].

c. Aktif Statü Hakları

Aktif statü hakları, siyasi içerikli haklardır[166]. Pozitif statü haklarının aksine bu haklar bireye yükümlülük getiren haklardır. Bu haklar referandum, seçme ve seçilme yollarıyla vatandaşa toplum içerisinde söz sahibi olma ve kararlara katılma yetkisi vermektedir[167]. Bu nedenle bu haklara siyasi haklar da denmektedir[168]. Siyasi parti kurma, partilere girme, kamu hizmetlerine girme, dilekçe hakkı ve vatandaşlık hakları bu kategoriye giren haklardır[169].

2. Varsak Sınıflandırması

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin diğer bir sınıflandırma Varsak tarafından yapılmıştır[170]. İnsan haklarını, ortaya çıkışları ve gelişim süreçleri itibariyle kuşaklar halinde sınıflandıran bu yaklaşım, başlangıçtan günümüze insan haklarını üç kuşak halinde el almıştır. Birinci kuşak, insan kişiliğinin korunmasına ilişkin medeni ve siyasal hakları, ikinci kuşak, insanın onur içinde yaşamasını amaçlayan ekonomik, sosyal ve kültürel hakları, üçüncü

---

[165] Bkz. Uygun, **İnsana Hakları Kuramı,** s. 34.

[166] Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.210.

[167] Kapani, **a.g.e.,** s.6. Bu haklar bireye, yönetime katılma yetkisi verdiği için "katılma hakları" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Gözübüyük, **a.g.e.,** s.151; Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.52. Bkz. Gören, **Temel Hak,** s.28; Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.56.

[168] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.124.

[169] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.110. Bkz. Oya Çitci, "**Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri",** İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, Sempozyumu, 16 Mayıs 1991, TODAİE yayınları, Ankara, 1992, s.89–90.

[170] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.21. Bu haklara "dayanışma hakları" adı da verilmektedir Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Dayanışma Hakları,** TODAİE İnsan Hakları ve Demokrasi El kitapları Dizisi, Ankara, 1996. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.45; Uygun, **İnsan Hakları Kuramı,** s.24. Marcus-Helmons, **a.g.m.,** s.159. Üçüncü kuşakta yer alan dayanışma hakları, 1982 yılında hazırlanan "Dayanışma Haklarına İlişkin Uluslararası Pakt Ön Tasarısı"ında düzenlenen şekliyle, barış hakkı, gelişme hakkı, çevre hakkı ve insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkından oluşmaktadır. Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.111.

kuşak ise, insanın uygun çevrede ve barış içinde yaşamasını amaçlayan "dayanışma haklarını" kapsamaktadır[171].

Bu sınıflandırmada özellikle üçüncü kuşak haklar üzerinde durmak gerekir. İkinci Dünya Savaşından sonra, globalleşme nedeniyle gündeme gelmeye başlayan bu hak ve özgürlüklerin temelinde, özellikle sömürgeden çıkan Üçüncü Dünya devletlerinin baskıları yer almaktaydı[172]. Uluslararası ekonomik düzende bağımsızlıklarını kazanan yeni devletler insanca yaşayabilmek için ortaklaşa hareket etmişlerdir. Okyanus dipleri, ay, uzay, Antartika'dan elde edilecek gelirlerin paylaştırılmasının bir insan hakkı olduğunu ileri sürmüşlerdir[173].

Bu hakları doğuran etkenlerin başında, bilimsel ve teknik ilerlemeler bağlamında ortaya çıkan sorunlar da yer almaktadır[174]. Bu tür haklar, geleneksel insan haklarının yatay bir genişlemesi olmayıp, onların yeni bir yorumudur[175]. Üçüncü kuşak hakların oluşum süreci henüz tamamlanmamıştır. Bu hakların insan hakkı olarak nitelendirilmesi konusu tartışmalıdır[176]. Bu hakların, kolektif boyutu ön plandadır. Hakkın sahibi hem birey hem de topluluklardır[177].

Üçüncü kuşak haklar olarak adlandırılan bu haklara; barış hakkı, yiyecek hakkı, haberleşme hakkı, self determinasyon hakkı (Halkların geleceklerini kendilerinin saptaması hakkı), insani yardım alma hakkı, sağlıklı çevre hakkı, barış hakkı, kütlesel yok edici silah yasağı gibi kolektif haklar örnek verilebilir[178].

---

[171] Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.111.

[172] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.45.

[173] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.21.

[174] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.45.

[175] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.21.

[176] Uygun, **İnsan Hakları Kuramı,** s.24.

[177] Bkz. Uygun, **İnsan Hakları Kuramı,** s.37; üçüncü kuşak haklarda hak ve ödev birbirinden kolaylıkla ayrılmaz; keza kim hak sahibi kim ödev sahibi kolayca tespit edilemez. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.124.

[178] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.21. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.160. Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.167; Derdiman, **a.g.e.,** s.186.

Görüldüğü üzere üçüncü kuşak haklar, diğer haklardan, yani negatif statü, pozitif statü ve aktif statü haklarından farklı niteliktedir. Gerçekleşebilmeleri için kişilerin, kurumların ve devletin ortak çabası gerekmektedir. Örneğin, temiz ve sağlıklı bir çevrede yaşamak için çevrenin kirletilmemesi, kirletenlerin engellenmesi gerekmektedir. Bu yalnızca devlete değil, kişilere ve kurumlara da düşen bir görevdir[179]. Bu haklar yaşam hakkının sınırlarını, şimdilik hiç olmazsa teorik surette, genişletmiş bulunmaktadır[180]. Çevre ve doğal ortamında insanın haklarına ağırlık veren üçüncü kuşak haklar, dengeli bir çevrede ve barış içinde gelişme ve yaşama hakkı temeline oturtulmaktadır[181].

Ç. 1982 Anayasasında Temel Hak ve Hürriyetler

Parlamenter demokrasi ile yönetilen devletlerde anayasalar, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak, yasama, yürütme ve yargı görevlerini ayrı devlet organlarına vermiş ve bu organlar arasında karşılıklı bir denetim ve frenleme mekanizması kurmuştur[182]. Anayasalar ayrıca yüksek devlet organlarının görevlerini düzenlemiş ve kişinin temel hak ve hürriyetlerini bu organlara karşı güvence altına almıştır. Modern anayasalarda insan hakları kataloglarına yer vermek bir gelenek halini almıştır[183]. 1982 Anayasasında da temel hak ve hürriyetler detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak bu Anayasa temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesiyle ilgili sınırlama sistemi hakkında özellikle temel hak ve hürriyetlere devlet otoritesi karşısında daha güçsüz bir konum verildiği eleştirisi de yapılmıştır[184].

---

[179] Uygun, **İnsan Hakları Kuramı,** s.25. Bkz. Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.167.

[180] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.160. Bkz. L.C.B/İngiltere davası, Başvuru No, 23413/94, 09.06.1998. (Erişim), http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=23413/94&sessionid=9050760&skin=hudoc-en, 08.06.2008.

[181] Bkz. Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.246.

[182] Özer, **a.g.e.,** s.127 vd.

[183] Ünal, **Kısıtlama,** s.42. İnsan haklarının niteliği hakkında bkz. Alan Gewirth, **Human Rights Essays on Justification and Applications,** The University of Chicago Press, Chicago and London, 1982, s.41-45.

[184] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.98. Ancak bu görüşün aksi de savunulmuştur. 1982 Anayasasının hürriyet-otorite dengesinde hürriyeti feda etmediği, Anayasanın bu ikili arasında bir hassas denge kurmaya çalıştığı ileri sürülmüştür. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.130.

1. 1982 Anayasasında Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması

1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetler "Temel Hak ve Ödevler" başlığı altında İkinci Kısımda düzenlenmiştir. İkinci kısmın ilk bölümünde de genel hükümlere yer verilmiştir. Bu bölümde temel hak ve hürriyetlerin niteliğine, sınırlanmasına, kötüye kullanılmasına ve kullanılmasının durdurulmasına ilişkin hükümler yer almıştır.

İkinci kısmın ikinci bölümünde de "Kişinin Haklarına ve Ödevlerine" yer verilmiştir. Üçüncü bölümde "Sosyal ve Ekonomik Haklar" düzenlenmiştir. Dördüncü bölümde ise "Siyasi Haklara" yer verilmiştir. Görüldüğü üzere 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının hak ve özgürlükler rejimini değiştirmiştir, ama sistematiğine dokunmamıştır[185]. 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerdeki bu ayırım Jellinek'in 1980 yılında yapmış olduğu ayırıma uygun düşmektedir[186].

a. Kişinin Hak ve Ödevleri

Belirttiğimiz üzere kişinin hak ve ödevleri Anayasanın İkinci Kısmının "İkinci Bölümünde" düzenlenmiştir. Bu bölümde kişi dokunulmazlığı(m.17), zorla çalıştırma yasağı(m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği(m.19), özel hayatın gizliliği(m.20), konut dokunulmazlığı(m.21), haberleşme hürriyeti(m.22), yerleşme ve seyahat hürriyeti(m.23), din ve vicdan hürriyeti(m.24), düşünce ve kanat hürriyeti(25), bilim ve sanat hürriyeti(m.27), basın hürriyeti(m.28), dernek kurma hürriyeti(m.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü(m.34), mülkiyet hakkı(m.35), hak arama hürriyeti(m.36), kanuni hâkim güvencesi(m.37), suç ve cezalara ilişkin esaslar(m.38), ispat hakkı(m.39) ve temel hak ve hürriyetlerin korunması gibi hürriyetler yer almıştır.

Bu hak ve hürriyetlerin hepsi Jellinek'in haklar sınıflandırmasındaki "negatif statü haklar" niteliğindedir. Bu haklar daha önce de açıkladığımız üzere devlete bir şey yapmama, kişinin alanına müdahalede bulunmama

---

[185] Bkz. Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.244.

[186] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.125; Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.244.

ödevleri yüklerler[187]. Bu haklar aynı zamanda ortaya çıkışları ve gelişim süreçleri açısından yapılan sınıflandırmada birinci kuşak hakları oluşturmaktadır[188].

b. Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevler

Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler de Anayasanın İkinci Kısmının "Üçüncü Bölümünde" düzenlenmiştir. Bu bölümde ailenin korunması(m.41), eğitim ve öğretim hakkı ve ödevi(m.42), sendika kurma hakkı(m.51), sendikal faaliyet(m.52), toplu iş sözleşmesi(m.53), grev ve lokavt hakkı(m.54), ücrette adalet(m.55), sağlık, çevre ve konut hakkı(m.56,57), sosyal güvenlik hakkı(m.60) gibi hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin hükümler yer almıştır. Bu haklar, devlete, bu hakları tanıma yanında gerçekleştirme yükümlülüğünü de getiren haklardır[189]. Bu haklar, 1982 Anayasasının getirmiş olduğu geniş ve modern hürriyet anlayışının ve sosyal devlet ilkesinin anayasal hayatımıza kazandırmış olduğu bir yeniliktir[190].

Bu hak ve hürriyetlerin bir kısmı Jellinek'in haklar sınıflandırmasındaki "pozitif statü hakları" niteliğindedir. Ancak bu hak ve hürriyetlerin hepsi pozitif statü hakları niteliğinde değildir. Örneğin çalışma ve sözleşme hürriyeti, sendika kurma hürriyeti, yaşa, cinse ve güce uygun olmayan işlerde çalışma yasağı gibi haklar negatif statü haklarındandır. Bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu bir şeyler yapmasına gerek yoktur[191]. Ancak diğer haklar açısından devletin yükümlülüğü söz konusudur. 1982 Anayasasına göre Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda, Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun önceliklerini gözeterek, "mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine" getirecektir. Böylece, sosyal ve ekonomik haklar, koruyucu haklara göre, mali kaynaklara bağlı, ikincil dereceli haklar olarak

[187] Bkz. Akyılmaz, **İdare Hukuku,** s.71. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.125.

[188] Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.245.

[189] Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.167.

[190] Akyılmaz, **İdare Hukuku,** s.72.

[191] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.126.

kabul edilmiştir[192]. Bu haklar aynı zamanda, ortaya çıkışları ve gelişim süreçleri açısından yapılan sınıflandırmada ikinci kuşak hakları oluşturmaktadır[193].

c. Siyasi Hak ve Hürriyetler

Siyasi hak ve hürriyetler Anayasanın İkinci Kısmının "Dördüncü Bölümünde" düzenlenmiştir. Bu bölümde; vatandaşlık hakkı(m.66), seçme ve seçilme hakları(m.67), siyasi partiler ve siyasi faaliyetlerle ilgili haklar(m.68.vd), kamu hizmetlerine girme hakkı(m.70), vatan hizmeti hakkı(m.72), vergi ödevi(m.73), dilekçe hakkı(m.74) gibi hak ve hürriyetlere yer verilmiştir.

Bu hak ve hürriyetler Jellinek'in haklar sınıflandırmasındaki "aktif statü hakları" niteliğindedir. Bu haklar ve hürriyetler, kişilere devlet yönetimine katılma ve siyasal faaliyette bulunma hakkı tanımaktadır. Bu nedenle bu haklara "siyasal haklar" veya "katılma hakları" da denmektedir. Bu haklar ve hürriyetler ancak Türk vatandaşları tarafından kullanılabilmektedir. O nedenle bunlara "vatandaşlık hakları" da denmektedir[194].

2. 1982 Anayasasının Temel Hak ve Hürriyetlerle İlgili Yaklaşımı

a. İnsan Haklarına Dayalı veya Saygılı Devlet Anlayışı

1961 Anayasasının hak ve hürriyetler alanındaki "insan haklarına dayalı" devlet deyiminin yerine, 1982 Anayasası (m.2) "insan haklarına saygılı" devlet deyimini kullanmıştır. Bu iki deyim arasında fark olduğunu ileri süren yazarlar olduğu gibi bir fark olmadığını ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Fark olmadığını savunan yazarlardan Özbudun'a göre bu iki

---

[192] Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.167.

[193] Bkz. Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.245.

[194] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.126; Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.167; Akyılmaz, **İdare Hukuku,** s.72-73.

deyim arasında, bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farkı olduğunu savunmak güçtür[195].

Soysal'a göre ise, bu iki deyim arasında köklü bir fark vardır: İnsan haklarına dayalı devlet, bu inanç üzerine kurulmuş olan, insanı temel değer olarak kabul eden, kendi varoluş nedenini insan haklarının korunmasına ve gerçekleştirilme amacına dayandıran devlet demektir. "İnsan haklarına saygılı devlet" tabirinin kullanılmasıyla insan hakları, artık devletin temeli sayılmaktan, onun dayandığı kavramlar ve değerler olmaktan çıkmıştır[196].

Bu iki görüş arasında baskın olan görüş; bu iki kavram arasında temel bir anlam ve yaklaşım farkı olmadığı yönündedir. Ancak 1982 Anayasasında bu konu düzenlenirken "saygılı" ve "dayalı" kavramları arasında farklı değerlendirmeler yapılması nedeniyle, 2001 yılında Anayasada değişiklik[197] yapılırken bu tartışmalar da dikkate alınmış, 14. maddeye *insan haklarına dayanan Devlet* kavramı tekrar girmiştir. Artık Türkiye Cumhuriyeti'nin "insan haklarına saygılı" bir devlet mi yoksa "insan haklarına dayalı" bir devlet mi olduğu tartışmasının bir dayanağı kalmamıştır[198].

b. Hak-Ödev İlişkisi

Güvence altına alınan hak ve hürriyetlerin kişiler için bazı ödevler doğurduğu düşüncesi, liberal düşünce içinde sonradan önem kazanan bir konudur. Bazı istisnaları olmakla birlikte, İkinci Dünya Savaşı öncesi belgeleri daha çok hak ve özgürlüklerin tanıması bakımından önem taşırlar. Pozitif metinlerde "hak-ödev" bağlantısının kurulması, kişinin ödev ve sorumluluklarının gösterilmesi büyük ölçüde bu tarihten sonra gerçekleşmiştir[199].

---

[195] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.97; Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.128. Aynı mahiyette bir görüş ise, "saygılı" ve "dayalı" kelimeleri arasında farklılık olmakla beraber, "insan haklarına saygılı" deyiminin kullanılmış olmasının bir anlam ve yaklaşım farkı meydana getirme amacına yönelik bilinçli bir tercihin ürünü olmadığı yönündedir. Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.85.

[196] Bkz. Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı,** Gerçek Yayınevi, 11. Baskı, İstanbul, 1997, s.127. Bkz. Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.191; Korkusuz, **a.g.e.,** s.230.

[197] Bkz. RG., 17.10.2001, S. 24556 (mükerrer).

[198] Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.191; Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.128.

[199] Uygun, **1982 Anayasası,** s.47.

Temel hak ve hürriyetler bir yönüyle devlete görevler yüklemekte, diğer yönüyle kişiler için bazı ödevler yüklemektedir. Hak ve hürriyetlerin bu iki yönü arasında bir ilişki, bir denge vardır. Bunu Evrensel İnsan Hakları Bildirsinde açık bir şekilde görmek mümkündür. Bildirinin 29. maddesine göre; ödev, toplum kişiye serbest ve tam gelişme olanağı sağladığı için vardır. Devlet bu olanağı sağlamadıkça kişiden ödev bekleyemez[200].

1982 Anayasası düzenlenirken de hak ve ödev birlikte ele alınmıştır. Anayasanın 12. maddesinin ilk fıkrasında; herkesin kişililiğine bağlı, dokunulamaz[201], devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilerek, hak ve hürriyetlerin "hak" yönü önemli bir şekilde vurgulanmıştır. Buna mukabil ikinci fıkrada; temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiği belirtilerek, temel hak ve hürriyetlerin ödev yönü vurgulanmıştır. Anayasa bununla, her halde, hak ve özgürlüklerin soyut bir bireye değil, aile-toplum-çalışma hayatı içinde sorumluluk ve yükümlülükler ile kuşatılmış kişilere verildiğini anlatmak istemiştir[202].

1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetler açısından hangi anlayışı benimsediği de tartışılan bir konu olmuştur. Anayasanın 12. maddesinin ilk fıkrası esas alınarak, anayasanın *"tabi hak doktrinini"* benimsediği izlenimini vermekle beraber, "*bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetler"* deyimi ile pozitif hak anlayışının benimsendiği ileri sürülmüştür[203].

Diğer yandan 1982 Anayasasındaki hak ve ödev ilişkisinin düzenleme şekli de eleştirilmiştir. Bu eleştiriyi getiren yazarlara göre; hak ve ödev ilişkisi toplum içinde insan unsurunu öne çıkaran hakların bir kısmıyla ödev birlikteliği savunulabilir ise de, negatif statü haklarıyla diğer bir ifadeyle birinci kuşak haklarla ödevlerin bağdaştırılması güçtür. Bu nedenle hak ve hürriyetlerin tasnifi yapılırken, ödev yönü ağır hallerin hak ve hürriyetlerden

---

[200] Uygun, **1982 Anayasası,** s.51. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi için bkz. İlhan F. Akın, **Temel Hak ve Özgürlükler,** İstanbul, 1964, s.98-108.

[201] Bu kavramı "ihlâl edilmeme" karşılığı olarak anlamak gerekir. Bkz. Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.120.

[202] Berkarda, **a.g.e.,** s.768.

[203] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.98.

arındırılması gerekmektedir[204]. Aynı yöndeki başka bir eleştiri ise hak ve hürriyetlerin hiçbir şekilde ödev içeremeyeceği yönündedir. Bu görüşe göre; hak aynı zamanda ödev içeren bir kavram değildir. Bir bireyin sahip olduğu bir hakkın, ancak bir başkası bakımından karşılığı veya etkisi bir ödev olabilir. Bir kişi aynı ilişkide hem hak sahibi hem de ödevli olamaz[205]. Böyle bir anlayışın tehlikeli bir anlayış olduğu da ileri sürülmüştür[206].

Bu görüşlere mukabil, hakların ve ödevlerin birlikte bulanacağı, hakların ödevleri de içerebileceği kabul edilmektedir. Buna göre, temel hak ve hürriyetlerin kişinin başkalarına karşı olan sorumluluklarını ve ödevlerini ortadan kaldırmamaktadır. Kişi kendi haklarını kullanırken başkalarının haklarına da saygılı olmak zorundadır. Örneğin çevre hakkı böyledir. Kişi bir yandan sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Diğer yandan çevreyi kirletmeme ödeviyle yükümlüdür[207].

Hakkın aynı zamanda ödev içermeyeceği felsefi açıdan doğru gözükse de, hak ve hürriyetlerin sınırlanması, esasında hak ve ödev ilişkisi üzerine kurulmuştur. Buna göre bir hakkın iyi bir şekilde kullanılması için aynı zamanda, sınırlandırılması gerekmektedir. Bu nedenle olağanüstü dönemlerde, yine hakların kullanılmasını sağlama düşüncesi esas alınarak sınırlanma kabul edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, hakların aynı zamanda ödev içerdiği görüşü daha isabetli görülmektedir.

c. Hürriyet-Otorite Dengesi

Genel olarak yazarların büyük çoğunluğu 1982 Anayasasının felsefe ve amacı bakımından devleti kutsal saydığını, hürriyet otorite dengesinde otoriteden yana tercih kullanıldığını belirtmektedirler[208]. Bu görüşü

---

[204] Bu eleştiriyi yapanlar hak ve ödevler rejimini 1982 Anayasası derecesinde içi içe geçiren başka çağdaş anayasa örneğine rastlamanın güç olduğunu da ileri sürmüşlerdir. Eleştiri için bkz. Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.252.

[205] Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.113;

[206] Bkz. Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi,** 4. Baskı, Anakara, 2001, s.117-118.

[207] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.129. Anayasanın, kişinin ödevlerini somutlaştıran maddeler için bkz. Uygun, **1982 Anayasası,** s.50.

[208] Bkz. Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980),** Yapı Kredi Yayınları, 5. Baskı, 2000, s.378; Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.98-99; Soysal, 126-135; Mümtaz Soysal,

savunanlara göre; 1982 Anayasasının, 1961 Anayasasına oranla bireyin temel hak ve hürriyetlerine devlet otoritesi karşısında daha güçsüz bir konum verdiği kuşkusuzdur[209]. İlk bakışta 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerle ilgili maddelerinin, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uyumlu olduğu göze çarpsa da, Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar, uluslararası sözleşmelerde yer alan sınırlamalarla kıyaslanamayacak ölçüde fazladır[210].

Diğer yandan devleti kutsal sayan Anayasa anlayışı 20. yüzyıl sonunda sahip olunan hak ve hürriyetler anlayışına uymamakla[211] birlikte 1982 Anayasasının hürriyet-otorite dengesinde hürriyeti feda ettiğinin söylenemeyeceğini savunan yazarlar da vardır[212]. Bu yazarlara göre; 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasından daha ileriye gidilerek temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemelerde özellikle sınırlandırılması sisteminde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle uyum ve paralellik sağlanması için büyük bir çaba gösterilmiştir. Anayasada bu ikili arasında bir "hassas denge" kurulmaya çalışılmıştır. Ancak unutulmamalı ki, Avrupa İnsan Hakları Sösleşmesi asgari insan hakları standartlarını düzenlemektedir[213].

Hürriyetler açısından devlet otoritesinin öne çıktığını belirten yazarlar da Türkiye'nin daha sonraki yıllarda Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna

---

Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı), Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 1, 1984, s.16; Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.34-35; Cengiz Derdiman, Ayşe Şahin, **"Olağandışı Yönetimler K.H.K.'lerinin Hukuki Rejimi ve Anayasa Karşısındaki Konular"**, (Erişim), http://www.icisleri.gov.tr/_icisleri/TürkİdareDergisi/UploadeFiles/CengizDerdiman%20162176.doc, 16.04.20008. s.169.

[209] Buna mukabil 1961 Anayasasının Devlet karşısında insan ve bireyi yüce bir değer saydığı, insan, birey ve toplumun hak ve özgürlüklerini uzlaştırılıp geliştirilmesini ana hedef bellediği kabul edilmekteydi. Bkz. Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri,** s.378.

[210] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.114. Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.98-99.

[211] Bkz. Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.245.

[212] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.130.

[213] AİHS'nin 58. maddesinde de taraf devletlere tek yanlı fesih veya sözleşmeden çekilme hakkı tanınmaktadır. Mahmut Göçer, "**Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**", Seçkin Kitabevi, Ankara, 2002, 1.Baskı, s.142. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukuka etkisi için bkz. Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel hak ve Hürriyetler Üzerine,** AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1994, s.56-94. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Dünyada insan hakları alanında, insan haklarını koruyucu en iyi kurum olarak ifade edilmektedir. Bkz. Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.36-37.

bireysel başvuru hakkının tanınması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin zorunlu yargı yetkisinin[214] kabul edilmesi hallerinin, Uluslararası sözleşmeler ile Anayasadaki düzenlemelerin benzerliklerinin uygulamadaki önemini arttırdığını kabul etmişlerdir[215]. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası insan hakları sözleşmelerini, giderek belirgin ölçüde anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanmaya başladığı görülmektedir[216].

Her ne kadar 1982 Anayasasının ilk şeklinde hak ve hürriyetler açısından otoritenin önde tutulduğu görülse de, esasında bu durum, anayasanın yapıldığı dönemdeki toplum yapısından kaynaklanmıştır. 1982 Anayasasının bir tepki anayasası olduğu konusunda hemen hemen her yazar hemfikirdir. Toplumu, içinde bulunduğu kaos durumundan çıkarmak için bu şekilde bir anayasanın yapılması çok da yadırganmamıştır[217]. Bununla beraber Anayasanın yapımından sonraki süreçteki olumlu gelişmeler Anayasaya da yansımıştır. Otorite karşısında bireyin korunması yönünde olumlu adımlar atılmıştır[218].

D. Temel Hak ve Hürriyetlerin Süjeleri

İnsan haklarının öznesi hiç şüphe yok ki insan toplulukları değil, yalnızca birey olarak insandır[219]. Temel hak ve hürriyetlerden hiç şüphesiz insanlar yararlanmaktadır. Ancak insanlar içinde herkes, her türlü hak ve hürriyetlerden yararlanma imkânına sahip değildir. İlk bakışta bu durum temel

---

[214] RG., 27.09.1989, S. 20295. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi organlarının, Sözleşme ile ilgili yorumu ve yüksek nitelikli karalarının, insan hakları konusunda artan uluslararası ilgiyle büyük katkıda bulunduğu da belirtilmektedir. Bkz. Frans Weber, "**İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu",** Anayasa Yargısı Dergisi, C.9, 1992, s.320.

[215] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.98-99

[216] Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.322-323. Teziç, **Anayasa Hukuku,** s.192; Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.382-384.

[217] Olağanüstü hallerde Mahkemeler dahi diğer erklerin kararlarına uyma eğilimi göstermektedir. Martin M.Shapiro, **The Supreme Court and Administrative Agencies,** New York, 1969, Free Press, s.44.

[218] Bkz. 1982 Anayasasındaki 2001 yılı değişikliklerine, RG., 17.10.2001, S. 24556 (mükerrer). Bkz. Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.191.

[219] İnsan haklarının büyük bir kısmı özgürlük haklarıdır, yani insan hakları özgürlükten kaynaklanır. Bkz. Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.61,62.

hak ve hürriyetlerin esasına aykırıymış gibi görünse de, hak ve hürriyetin niteliğine göre ayrım yapmak hak ve hürriyetin doğası gereğidir. Ayrıca hak ve hürriyetlerin en geniş şekilde tanındığı tüm ülkelerde de bu ayırım yapılmaktadır.

Buna göre bazı temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak için "birey" olmak yeterli iken, diğer bazı temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak için "vatandaş" olmak gerekir. Keza, bazı temel hak ve hürriyetlerden ise sadece belirli kategorilerde bulunan kişiler yaralanabilmektedir. Nihayet temel hak ve hürriyetlerden yaralanmak bakımından yabancıların apayrı bir durumu vardır[220].

1. Birey

Belirttiğimiz üzere Anayasada belirtilen haklardan bir kısmını kullanmak için özel niteliklere sahip olmaya gerek yoktur. Sırf insan olmak nedeniyle sahip olunan haklar bulunmaktadır[221]. Bu tür haklar genelde negatif statü hakları diye adlandırdığımız haklardır. Bu haklardan yaralanmak için birey olmak yeterlidir. Bu haklar açısından bütün insanlar eşittir[222]. 1982 Anayasasında negatif statü haklarının düzenlendiği ikinci kısmın birinci bölümünde belirtilen haklar da "herkes"[223] veya "kimsenin"[224] ya da "hiç kimse"[225] gibi ibarelerle başlamaktadır.

1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin niteliğinin düzenlendiği 12. maddesinde de; herkesin kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez ve

---

[220] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.130.

[221] Bkz. Tanör, **Temel Hak,** s.48.

[222] Kuçuradi, **a.g.m.,** s.31; Fevzi Demir, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Anadolu Matbaacılık, 6. Bası, İzmir, 2005, s.228.

[223] Anayasanın kişi dokunulmazlığı(m.17), kişi hürriyeti ve güvenliği(m.19), özel hayatın gizliliği(m.20), haberleşme hürriyeti(m.22), yerleşme ve seyahat hürriyeti(m.23), din ve vicdan hürriyeti(m.24), düşünce ve kanaat hürriyeti(m.25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti(m.26), bilim ve sanat hürriyeti(m.27), dernek kurma hürriyeti(m.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı(m.34), mülkiyet hakkı(m.35) ve hak arama hürriyeti(m.36) "herkes" tabiriyle başlamaktadır.

[224] Anayasanın konut dokunulmazlığı(m.21) ve suç ve cezalara ilişkin haklar(m.38) "kimsenin" tabiriyle başlamaktadır.

[225] Anayasanın zorla çalıştırma yasağı(m.18) ve kanuni hâkim güvencesi(m.37) "hiç kimse" tabiriyle başlamaktadır.

vazgeçilemez hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu madde de belirtilen "herkes" sözcüğünü de gerçekten herkes şeklinde anlamamak gerekir. Belirttiğimiz üzere Anayasadaki hak ve özgürlüklerin bazıları belli kategoriye giren kişilere ve sadece onlara tanınmıştır.[226]

2. Vatandaşlar

Bazı temel hak ve hürriyetler yalnız vatandaşlara tanınmıştır[227]. Bunlardan yararlanmak için insan olmak yeterli değildir, aynı zamanda vatandaş olmak gerekir[228]. Anayasanın ikinci kısmının siyasi hak ve ödevleri düzenleyen dördüncü bölümünde belirtilen haklar bu niteliktedir. Bu haklar açıklanırken, cümleye "vatandaşlar" ibaresiyle girilmektedir[229].

Bununla beraber Anayasa bazı istisnai hallerde "vatandaş" terimi yerine doğrudan doğruya "Türk" veya "her Türk" [230] tabirini de kullanmıştır. Ancak "vatandaş" veya "Türk" terimlerinin kullanılması arasında mahiyet itibariyle bir fark yoktur. Bunlar aynı anlama gelmektedir. Zira Anayasanın 66. maddesine göre "Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür". Bu temel hak ve hürriyetlerin sadece vatandaşlara veya Türklere tanınmış olmasından, yabancıların bu haklardan yaralanamayacağı sonucu çıkmaktadır[231].

3. Yabancılar

Anayasanın 16. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerin yabancılar yani Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayanlar[232] için yine kanunla, ancak milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlanabileceği hükmü yer almaktadır.

---

[226] Bkz. Tanör, **Temel Hak,** s.47; Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.120.

[227] Tanör, **Temel Hak**, s.47.

[228] Anayasaya göre, Türk ana ya da babadan doğanlar Türk vatandaşıdır. Bu sıfat yasada gösterilen başka yollardan da kazanılabilir (Any.m.66). Bkz. Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.149.

[229] Anayasanın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı(m.67) ve parti kurma ve partilere girme hakkı(m.68) "vatandaşlar" tabiriyle başlamaktadır.

[230] Örneğin kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70/I. madde: "her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir."

[231] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.131; Demir, **a.g.e.,** s.229.

[232] Bkz. Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.150.

Bu konunun temel haklarla ilgili "Genel Hükümler" arasında ayrı bir maddeyle düzenlenmiş olması, ilk bakışta, yabancıların temel haklar rejiminin vatandaşlarınkinden tamamen farklı, özerk bir rejime tabi tutulduğu anlamına gelmektedir. Ancak bu yorum doğru değildir[233]. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasında yabancıların durumu biraz daha farklıdır. En büyük kısıtlama bu grup için getirilmiştir. Özellikle siyasi hak ve hürriyetlerden yabancıların yararlanması istisnai bir durumdur. Bu nedenle yabancıların kullanabileceği siyasi hakların Anayasa tarafından açıkça öngörülmesi gerekir. Nitekim Anayasamızın 74. maddesinde düzenlenen bir siyasi hak olan "dilekçe hakkı"nın karşılıklılık esasına uygun olmak şartıyla yabancılar tarafından da kullanılmasına izin verilmiştir[234].

Bununla beraber, "herkes" tabiriyle başlayan veya herkesi ilgilendiren haklardan yabancılar da yararlanırlar. Ancak yabancılar için bu kesin bir kural değildir[235]. Anayasanın 16. maddesinde yabancılar için bir sınırlama daha getirilmiştir. Bun göre; temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilecektir(Any.m.16).

E. Temel Hak ve Hürriyetlerin Özellikleri

Temel hak ve hürriyetlerin nitelikleri 1982 Anayasasının 12. maddesinde açık olarak belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

1. Kişiliğe Bağlılık

Temel hak ve hürriyetlerin en önemli özeliklerinden birisi, "kişiye bağlı" olmalarıdır. Bu haklar, ilke olarak bireylere devlet organlarının müdahale ve

---

[233] Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.208-209.

[234] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.132. Görüldüğü üzere, temel hak ve hürriyetlerin kişi bakımından alanı genişletilmiştir. Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.59.

[235] Türkiye'de yabancıların hakları ve bunun sınırlarıyla ilgili esaslar koymuş olan yasalara şu örnekler verilebilir: Türk vatandaşlarına ayrılan sanat ve hizmetler, yabancıların ikamet ve seyahatleri, yabancı sermayeyi teşvik, pasaport, Türk kökenli yabancılar konularını düzenleyen metinler. Bu alanlar ve benzerleri uluslar arası özel hukukun ve bununla ilgili yasaların kapsamına girer. Bkz. Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.150.

hareketsizliğine karşı dava yoluyla talepte bulunma hakkı sağlamaktadır[236]. Ancak, bu haklar kişiyle kaim oldukları için başka birine devredilememektedirler[237]. Dolayısıyla bu hakların maddi değeri yoktur. Bir sözleşme konusu yapılamamaktadırlar.

2. Dokunulmazlık

Temel hak ve hürriyetlerin diğer bir özelliği de "dokunulmaz" oluşlarıdır. Ancak bu kural kesin bir kural değildir. Temel hak ve hürriyetlerin "dokunulamaz" sayılması hukuki gerçeklere de uymamaktadır. Eğer dokunma deyimiyle anlatılmak istenen sınırlama ise her hukuk sisteminde bu mümkündür. Bu kavramı "ihlâl edilmeme" karşılığı olarak anlamak gerekir[238]. Çekirdek haklar diye belirtilen haklar dışındaki haklar sınırlandırılabilmektedir[239]. Dolayısıyla sınırlandırılabilen haklar mutlak koruma sağlamamaktadır.

Dokunulmaz hakların diğer bir özelliği de oylamaya terk edilememeleridir. Dolayısıyla seçim sonuçlarına da bağlı tutulamazlar[240].

3. Devredilmezlik

Temel hak ve hürriyetler kişiye bağlı haklardır. Bunun sonucu olarak da ancak ilgili kişi bu hakları kullanabilir. Temel hak ve hürriyetlerin parasal değeri yoktur. Örneğin bir Türk vatandaşı, sahip olduğu oy kullanma hakkını, başka birisine devredemeyeceği gibi yabancıya da kullandırtamayacaktır.

---

[236] Ünal, **Kısıtlama,** s.41.

[237] Koji, **a.g.m.**, s.924.

[238] Bkz. Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.120.

[239] Bkz. Joan Fitzpatrick, **Human Rights in Crısıs: The İnternational System for Protecting Rights During of Emergency,** University of Pennsylvania Press, Phildeelphia, 1994, s.63; Koji, **a.g.m.**, s.921; Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.258. Çekirdek haklar 1982 Anayasasının 15/II. maddesinde düzenlenmiştir. Bu haklara olağanüstü hallerde dahi dokunulamamaktadır. Bu haklar için bkz. "Durdurmanın İlkeleri" başlığı altında yer alan "Durdurmanın Çekirdek Alanı İhlal Etmemesi" alt başlığı altındaki açıklamalara.

[240] Ünal, **Kısıtlama,** s.43. Temel hak ve hürriyetlerin dokunulmaz olduğu Kazakistan Anayasasında da belirtilmiştir: Anayasansın 12/2. maddesinde insan hak ve hürriyetlerin dokunulmaz olduğu vurgulanmıştır. Alper Gürer, Attila Özer, **Türkiye Cumhuriyetleri Anayasaları,** 1. Bası, Ankara, 1999, s.313.

4. Vazgeçilmezlik

Temel hak ve hürriyetlerin kişiye bağlı olmasının diğer bir sonucu da kişinin bu hakları kullanmaktan vazgeçememesidir. 1982 Anayasasının 12. maddesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir"(Any.m.12I). Kişi bu haklardan feragat etmek istese de bunu gerçekleştiremeyecektir[241]. Bu hüküm ile doğal haklar kuramına uygun olarak, hakların "dokunulmaz", "devredilmez", "vazgeçilmez" nitelikte oldukları açıklanmış fakat "doğuştan" geldikleri belirtilmemiştir. Bunun yerine, hakların "kişiliğe bağlı" olduğu vurgulanmıştır[242].

III. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması derken hemen akla olağanüstü dönemler gelmemelidir. Olağanüstü hal ilanını gerektiren haller olmadan da, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırıldığı haller bulunmaktadır. Bu başlık altında onlara değinilecektir. Ancak olağanüstü hal ilanını gerektirmeyen hallerdeki sınırlamaların, olağanüstü hal ilanını gerektiren hallere nazaran daha esnek olacağı da kuşkusuzdur. Anayasadaki düzenlemelerde bu doğrultudadır.

Gerek 1961 Anayasasında gerek 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabileceğine ilişkin hükümler yer almıştır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılma halleri 1961 Anayasasının 11. maddesinde, 1982 Anayasasının ise 13. maddesinde düzenlenmiştir. Olağanüstü hallere ilişkin düzenleme ise 1982 Anayasasının 15. maddesinde yer almıştır. 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda kabul ettiği temel kural bazı noktalarda 1961 Anayasasının benimsediği sisteme benzemekte, bazı noktalarda ise ondan ayrılmaktadır. Benzer unsurlar, sınırlamanın "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun" olması ve "kanunla"

---

[241] Yıldız Karagöz, **"Liberal Öğretide Adalet, Hak ve Özgürlük",** C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi, C.26, No 267-295, Aralık 2002, s.277.

[242] Uygun, **1982 Anayasası,** s.21.

yapılmasına ilişkindir. Sınırlama "sebepleri" bakımından ise, iki anayasa arasında önemli bir fark bulunmamaktadır[243].

A. Genel Olarak Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması

Bilindiği gibi sınırsız hürriyet mümkün değildir[244]. Dünyanın en demokratik devletleri bile temel hak ve hürriyetleri sınırlandırma yoluna gitmişlerdir[245]. Önemli olan sınırın sonunun ne olacağıdır[246]. Unutmamak gerekir ki bireyin sahip olduğu bir hakkın ilk sınırını öteki bireylerin sahip bulunduğu hak teşkil etmektedir[247]. Dolayısıyla herkes için hürriyet, paylaşılmış hürriyettir. Paylaşılmış hürriyet ise sınırlıdır[248]. Düşünce özgürlüğü dışında sınırsız bir hürriyet olamaz[249]. Sınırsız hürriyet, belki hayal âleminde yaşanabilir, fakat bunun sosyal çevre içinde gerçekleşmesi imkânsızdır. Başka bir deyişle, mutlak hürriyet kavramı, toplum ve devlet hayatı içinde yer almaz, çünkü bu anarşik bir kavramdır. Şu halde, devletin ve toplumun var olabilmesi ve devamlılığının sağlanabilmesi için hürriyetleri sınırlamak kaçınılmaz bir zorunluluk teşkil etmektedir. Bu zorunluluğu, en geniş hürriyet anlayışına sahip olan hatta hürriyeti yok etme hürriyetini kabul eden rejimler de kabul etmişlerdir[250].

Hürriyetlerin var olabilmeleri, kişi yönünden pratik bir değer taşıyabilmeleri için, sınırlarının belirtilmesi, kullanılma yollarının gösterilmesi,

---

[243] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s. 99.

[244] Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.299.

[245] Kramer, **a.g.m.,** s.1. Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.29.

[246] Özer, **a.g.e.,** s.106.

[247] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.,** s.144; Rıza Türmen, "**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları",** Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Ankara, 9-13 Ocak 2001, s.299.

[248] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.88.

[249] Tanilli, **a.g.e.,** s.183.

[250] Bkz. Kapani, **a.g.e.,** s.203; Kramer, **a.g.m.,** s.1; Ünal, **Kısıtlama,** s.40. Hürriyetlerin sınırlanmasının ve düzenlenmesinin fertlerin kendi menfaatleri yönünden de gerekli bulunduğuna işaret etmek gerekir. Gerçekten, sadece genel prensipler halinde ilan edilen, fakat düzenlenmeyen (sınırları belirtilmeyen) hürriyetlerin fert için büyük bir pratik değeri olamaz. Böylece ilan edilen prensipler, bir hürriyet vaadinden başka bir şey değildir. Bu vaadin gerçekleşmesi için, devletin kanun yoluyla "ham madde" halindeki hürriyetleri işlemesi, yani herkesin hak ve hürriyetlerinin nereye kadar uzanıp nerede bittiğini ve bunların kullanılma şartlarını açıkça belli etmesi gerekir. Bu yapılmadığı takdirde, bir kişi "hürriyetimi kullanıyorum" diye başkalarının hürriyet alanlarına tecavüz edebilecektir. Bkz. Kapani, **a.g.e.,** s.204.

bir takım sınırlarla çerçevelenmesi, kısaca "düzenlenmesi" gerekmektedir[251]. Ancak bu düzenlemeleri açıklamadan önce, sınırlama kavramının neleri içerdiğine de bakmak gerekir.

1. Sınırlama Kavramı

Konunun başından itibaren "sınırlama" ya da "kayıtlama"[252] veya diğer bir ifadeyle "düzenleme" kavramları üzerinden açıklamalar yapmaktayız. Ancak bu kavramların ne anlama geldiği ve içeriklerinin neyi kapsadığı üzerinde pek durmadık, çünkü bu kelimeler, anlamları herkesçe bilinen kelimelerdir. Ayrıca bu kelimeler günlük konuşma dilinde sıkça kullanılan kelimelerdir. Herkes tarafından bilinmesine karşılık yine de hukuki anlamda sınırlama terimi üzerinde durmak gerekir.

Bilinen anlamıyla sınırlamak; sınırını çizmek, sınırını belirtmek veya belirlemek, belli bir sınır içinde bırakmak anlamlarına gelmektedir[253]. Hukuk terimi olarak sınırlama da aynı mahiyettedir. Hukuki anlamda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, hak ve hürriyetlerin anayasa ile öngörülen veya belirlenen alanları içinde kişiye sağlanan imkânların kanunla daraltılması anlamına gelmektedir[254]. Anayasa hukuku doktrininde buna hakkın norm alanının daraltılması da denmektedir[255].

"Sınırlama" kavramı ile "düzenleme" kavramı arasındaki farka baktığımızda; temel hak ve özgürlükler, ancak kanun ile sınırlanabileceğine göre, hukuki açıdan her sınırlamanın bir düzenleme olduğunda kuşku yoktur. Bununla beraber her düzenlemenin aynı zamanda bir sınırlama olduğu düşüncesi de oldukça yaygındır[256]. Hatta düzenlemenin sınırlama olduğunu

---

[251] Tanilli, **a.g.e.,** s.183.

[252] 1961 Anayasasının 124/III. maddesinde "sınırlama" kavramı yerine "kayıtlama" tabiri kullanılmıştı.

[253] Sınırlama farklı şekilde, daha detaylı olarak da tarif edilmektedir: Buna göre sınırlama, "yapma", "şuraya kadar yapabilirsin", "şu derecede yapabilirsin", ya da "şu koşullarda yapabilirsin" demektir. Esin Örücü, **Taşınmaz Mülkiyetine bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması,** İstanbul, 1976, s.31.

[254] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.116.

[255] Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.197. Bkz. Koji, **a.g.m.**, s.930.

[256] Bkz. Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü,** Ankara, AÜSBF. Yayınları, AÜSBF. Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, 1982, s.17.

kabul eden düşünürlerden Bentham "Her yasa, özgürlüğün bir ihlâlidir" şeklinde bir kanaat de belirtmiştir. Bu düşünceye karşılık ise, Macpherson; "çok doğru, ancak şu da en az o kadar doğru ki, bireyleri başkalarının müdahalesine karşı koruyacak yasaklar olmasaydı, herkesin başkalarının müdahale ve egemenliğine karşı güvence içinde olduğu bir özgürlük ya da bir alan söz konusu olmazdı. Şu halde yasasız bir durumdan hareket edilirse, her yasa, belli bir sınıfı müdahalelerden korumakla özgürlüğü toplam olarak çoğaltmış olmaktadır." diyerek, yasal düzenlemelerin özgürlüğün mutlak ihlâli anlamına gelmediğini kanıtlamaya çalışmıştır [257].

Görülüyor ki temel hak ve özgürlüklere yönelik her yasal düzenleme sınırlama kavramı ile aynı anlama gelmemektedir[258]. Bir sınırlamanın söz konusu olup olmadığını saptayabilmek için, yapılan düzenlemenin içeriğine bakmak gerekir. Bir düzenleme, belli bir temel hak ve özgürlüğün güvence altına aldığı yaşam kesitini, daha yeni bir tabirle "norm alanını" daraltma sonucunu doğuruyorsa, bu bir sınırlamadır. Buna karşılık temel hakkı güçlendirici, onun daha kolay ve etkin bir biçimde kullanılmasını sağlayıcı sonuçlar doğuruyorsa bu düzenleme sınırlama değildir[259].

Şurası da bir gerçektir ki hakkı güçlendiren düzenlemelerle hakkı sınırlayan düzenlemeler bazen iç içedir. Bunları her zaman kolaylıkla ayırmanın mümkün olmadığı da ortadadır. Yapılacak ayırım ister istemez belli bir değerlendirmenin ürünü olacaktır[260].

Bir hak ve hürriyet sınırlandırılırken, bir takım ölçütler de kullanılmaktadır. Bu ölçütler; kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı, ahlâkın korunması, özel yaşamın korunması, adaletin gereği, çocukların çıkarı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, ülkesel bütünlük, başkalarının şöhretinin korunması, yargının bağımsızlığının sürdürülmesi,

---

[257] Bu görüşler için bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.19-20.

[258] Düzenleme ve sınırlama farklılığına ilişkin görüşler için bkz. Kemal Vuraldoğan, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması,** Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s.3-6.

[259] Sağlam, **Temel Haklar,** s.21-22,184; Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi,** Seçkin Yayınları, 1. baskı, Ankara, 2002, s.44.

[260] Sağlam, **Temel Haklar,** s.23.

düzensizliğin önlenmesi, gizli bilgilerin açığa çıkarılmasının önlenmesi, kamu yararı, hukukun ve düzenin korunması gibi ölçütlerdir. Bunlar genelde bölgesel alandaki insan hakları hukuku belgelerinde kabul edilen sınırlandırma ölçütleridir[261].

2. Sınırlama Yöntemleri

Bir temel hakkın koruma alanı kapsamına giren bir davranış, bireye, devlet tarafından yasaklandığında, Devletin temel hakka müdahalesinden, saldırısından[262] kısaca temel hakkı sınırlandırmasından söz edildiğini yukarıda belirttik.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırması da değişik şekillerde olmaktadır. Demokratik toplumlarda temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmak için yetki verilen makamlar önceden belli olduğu gibi, bu makamların yapacakları sınırlandırmalara da sınır konulmuştur. Bunlara aşağıda değinilecektir.

a. Sınırlama Yetkisi

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda önce karşımıza düzenlemeyi kimin yapacağı, sınırlarının kimin tarafından çizileceği sorusu çıkmaktadır. Bu sorunun cevabını vermek o kadar zor değildir.[263] Demokratik hukuk devletlerinde, öteden beri kabul edilmiş ve yerleşmiş bir kural vardır: Bu kurala göre özgürlüklerin sınırlandırılması, **yasama organınca** ve ancak **kanun** yoluyla yapılmaktadır[264]. Bu durum iki ölçüt ve amaçla bağlantılıdır. Özgürlüklerin "kötüye kullanılması"nın önüne geçmek ve "kamu düzeni" çerçevesinde herkesin onlardan yararlanmasını sağlamaktır[265].

Sınırlama yetkisinin yasama organına verilmesindeki amaç, herhalde kanun koyucuların bir takım olağanüstü yeteneklere ya da fikri, ahlaki ve hukuki bakımından söz götürmez bir üstünlüğe sahip olmasından ileri

---

[261] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s. 19-20.

[262] Bkz. Gören, **Anayasa Hukuku I,** s.365.

[263] Kapani, **a.g.e.,** s.205.

[264] Tanilli, **a.g.e.,** s.183.

[265] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.91.

gelmese gerekir. Kanuna Rousseau'cu bir gözle bakarak onu "genel iradenin ifadesi" saymak ve bundan ötürü şaşmazlığını ve yanılmazlığını kabul etmek, olsa olsa metafizik bir izah tarzı teşkil edebilir. Üstelik bu tehlikeli bir anlayıştır. Zira kanunun yanılmazlığını ileri sürmek, onu yapan parlamento çoğunluğunun yanılmazlığını ileri sürmek demektir ki, böyle bir anlayışın hukuk devleti kavramı ile bağdaşmayacağını uzun boylu izaha da lüzum yoktur[266].

Diğer yandan temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanma ilkesi, temel hak ve hürriyetler alanında yürütme organının düzenleyici işlem yapamayacağı anlamına gelmemektedir. Yürütme organı bir kanuna dayanmak şartıyla temel hak ve hürriyetler alanında düzenleme yapabilir. Buna göre yürütme organı, kanunun öngördüğü sınırlamaların ayrıntılarına ve teknik konularına ilişkin düzenlemeler yapabilir; bu sınırlamaları somutlaştırabilir. Ancak idarenin, düzenleyici işlemleriyle kanunun öngörmediği bir sınırlama hükmü koyması mümkün değildir[267].

b. Sınırlama Yöntemleri

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması olağanüstü haller hariç olmak üzere ancak yasa koyucu tarafından kanunla yapılmakta ve bu sınırlandırmalar farklı şekillerde olabilmektedir.

(1). Anayasa İle Yapılan Sınırlama

Temel hak ve hürriyet anayasada düzenlenirken, hak ve hürriyetin sınırları da bizzat anayasada yer alabilmektedir. Bu sınırlar bizzat, hakkın tanımında yer alıp onun anayasal sınırlarını oluşturmaktadır. Diğer bir deyimle Anayasa, hakkı, ancak o sınırlar içinde tanımıştır[268]. Kanunla yapılan bu sınırlandırma hallerine riayet edilmesi gerekmektedir.

---

[266] Kapani, **a.g.e.,** s.206.

[267] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.136.

[268] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.102; Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.121. Bkz. Vuraldoğan, **a.g.e.,** s.6; bkz. Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.57. Yunanistan Anayasasında temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların ya doğrudan doğruya Anayasa ile olacağı veya Anayasadan kaynaklanması halinde anayasanın izin verdiği durumlarda kanunla yapılabileceği belirtilmiştir. Bu

1982 Anayasasında, genelde temel hak ve hürriyetlerin sınırları, hak ve hürriyetin düzenlendiği ilgili maddede belirtilmiştir. Örneğin 26. madde "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" güvence altına alınmıştır. Ancak, aynı maddeye göre, bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanması, başkalarının şöhret veya haklarının özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Buna göre yasa koyucu bu konuda düzenleme yaparken, bizzat anayasada öngörülen bu ilke ve değerleri gözönüne almak zorundadır. Çünkü düzenleme yetkisi bu hallerle sınırlandırılmıştır[269].

Başka örnekler olarak şunları verebiliriz: Mesela toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, "silahsız ve saldırısız" olması halinde mevcuttur (m.34). Hak arama hürriyeti, ancak "meşru vasıta ve yollardan faydalanarak" hak aramayı kapsamaktadır(m.36). Bilim ve sanatı yayma hakkı "Anayasasının 1, 2, ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacına yönelik olmamak şartıyla mevcuttur (m.27)[270].

Görüldüğü üzere Anayasanın temel hak ve özgürlükleri bizzat sınırlaması daha çok yasaklama hükümleri şeklindedir. Yasama organı, bunların gereğini yerine getirmek, ama bunu yaparken de somutlaştırmak ve belirginleştirmek durumundadır[271]. Bazı yasaklar ise, yasama organının herhangi bir katkısı olmaksızın sonuç doğurmaktadır. Bu tür yasaklara somut yasaklar da denir. Örneğin Anayasanın 54/7. maddesinde düzenlenen "siyasi grev ve lokavt", "dayanışma grev ve lokavt" yasakları gibi[272].

---

sınırlamaların da orantılılık ilkesine uygun olması gerektiği açıklanmıştır. Bkz. Yazıcı, **a.g.e.,** s.40-41.

[269] Ünal, **Kısıtlama,** s.44-45. Bkz.Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.103.

[270] Örnekler için bkz.Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.102; Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.145.

[271] Bkz. Tanör, **Temel Hak**, s.49.

[272] Örnekler için ve konunun detayı için bkz. Uygun, **1982 Anayasası,** s.59-60; Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.124.

(2). Kanunla Yapılan Sınırlama

Olağan dönemlerde gerek temel hak ve hürriyetlerin içeriğini belirleme şeklindeki genel yetkinin ve gerekse bunları sınırlandırma yetkisinin mutlaka şekli anlamda bir kanunla kullanılması gerekmektedir[273]. Tarihi süreçte temel hak ve özgürlüklerin, bunları keyfi şekilde ihlâl eden siyasi iktidarlarla mücadele sonucu kazanıldığı gerçeği, bu yaklaşımı haklı çıkarmaktadır[274]. Temel hakların ancak kanunla sınırlanabilmesi, kanun niteliğinde olmayan yasama işlemleriyle bu türden sınırlamalar yapılmasının yasaklanması anlamında kişiler için bir güvence teşkil etmektedir[275].

i. Belli Bir Temel Hakka Yönelik Sınırlama Yetkisi

Bu tür sınırlamada anayasa, yasa koycuya, somut bir temel hak ve özgürlük açısından genel olarak, temel hakkın içerik ve kapsamını belirleme yetkisi tanımaktadır. Örneğin, Anayasanın 18. maddesinde, "Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır" denildikten sonra, "şekil ve şartları kanunla düzenlemek üzere" ifadesi kullanılarak; yasa koyucuya genel bir yetki tanınmış ve ne tür çalışmaların zorla çalıştırma sayılmayacağını belirlemek suretiyle bu temel hak ve özgürlüğün içerik ve kapsamını çizme yetkisi yasa koyucuya bırakılmıştır [276].

Ayrıca Anayasa Koyucu belli bir temel hakkın güvence altına aldığı nesnel yaşam ilişkilerinin (yani o hakkın norm alanının) özelliklerine uygun belli sınırlama nedenleri tespit etmiş ve yasa koyucuya bu çerçeve içinde sınırlama yetkisi de vermiştir[277]. Anayasa bu konuda farklı terimler kullanmıştır. 1982 Anayasasının kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinde "şekil ve şartları kanunda gösterilen" tabirleri kullanılmışken,

---

[273] Bu prensibin bireyler için hem organik hem de şekli bakımından önemli bir garanti teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Gerçekten, siyasi iktidarın kaynağı halkta olduğuna ve Parlamento da halkı temsil ettiğine göre, normal olarak düzenleme yetkisini kullanacak en uygun otoritenin yasama organı olduğu hususunda şüphe yoktur. Bkz. Kapani, **a.g.e.,** s.206; Günday, **a.g.e.,** s.283.

[274] Bkz. Ünal, **Kısıtlama,** s.45.

[275] Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.197.

[276] Bkz. Ünal, **Kısıtlama,** s.43-44. Sağlam, **Temel Haklar,** s.108.

[277] Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.99; Bu şekildeki "Sınırlama Yetkisi", "Yasa Kayıtları" şeklinde de adlandırılmaktadır. Ancak biz çalışmamızda "Sınırlama Yetkisi" şeklinde adlandırmayı uygun bulduk. "Yasa Kayıtları" şeklindeki adlandırmalar için bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.108 vd.

özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesinde, konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesinde, haberleşme hürriyetini düzenleyen 22. maddesinde ve yerleşme ve seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddesinde "kanunla sınırlanabilir" tabirleri kullanılmıştır[278].

ii. Birçok Hakka Yönelik Düzenleme Yetkisi

Temel hak ve hürriyetlere yönelik toplu düzenleme Anayasanın olağanüstü hallere ilişkin 121. maddesinde öngörülmüştür. 121. maddesinin ikinci fıkrasında; "olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ...Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir." ibareleri yer almaktadır. Bu yükümlülükler mülkiyet, çalışma ve sözleşme gibi hak ve özgürlüklere yöneliktir. Bunlara detaylı bir şekilde değinilecektir. Bu sınırlandırma yönteminin temel özelliği, temel hakların bir kısmına veya tümüne yönelik olmalarıdır[279].

(3). Temel Hak ve Hürriyetin Niteliğinden Doğan Sınırlamalar

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin ilk sınırlama, Anayasanın 12. maddesinde açıklanan niteliğinden kaynaklanmaktadır[280]. Buna göre, temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva etmektedir. Nihayet belirtmek gerekir ki, her hak ve hürriyetin, Anayasada belirtilmiş olmasa bile, o hürriyetin niteliğinden doğan, başka bir deyimle "eşyanın tabiatında mevcut" olan objektif sınırları vardır[281]. Mesela basın hürriyetinin kişilerin şeref ve haysiyetine tecavüzü, düşünceyi yayma hürriyetinin suç işlemeye kışkırtmayı kapsamaması gibi[282]. Görüldüğü üzere, buradaki sınırlılık yasadan bağımsız bir sınırlılıktır. Bir temel hakkın

---

[278] Bkz. Ünal, **Kısıtlama,** s.44-45.

[279] Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.108-109.

[280] Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.171.

[281] Bu sınırlandırmalar "objektif sınırlar" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.145; Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.122.

[282] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.103. Hiçbir hak ya da özgürlük zor kullanma öğesini kapsamına almaz. Bu, hakların nesnel sınırlılık ilkesi ve doğası gereğidir. Bkz. Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.248; Tanör, **Temel Hak,** s.48.

geçerlilik alanını tespit için, o temel hakkın norm alanı ile bağlantı içinde olan kullanım biçimlerini ölçü almak gerekir[283].

(4). Sınırlamayla İlgili İbarelerin Yer Almadığı Temel Haklar

Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin çoğunluğunda basit ya da nitelikli sınırlandırma sonucunu doğuran tabirler bulunmasına karşılık, bazı haklarda hiçbir sınırlandırma tabirlerine yer verilmemiştir. Örneğin, düşünce ve kanaat hürriyeti, hak arama hürriyeti, vatandaşlık hakkı ve kamu hizmetlerine girme hakkı gibi. Bu tür sınırlandırma tabirlerinin bulunmadığı haklarda Anayasa sınırlamaya cevaz vermemiştir. Başka bir deyişle belli bir yasa kaydına dayanmadan yasal sınırlama yapılamaz[284]. Ancak bu durumun makul ve mantıklı olmadığı, 1982 Anayasasında yapılan değişikliğin problemli olduğu da ileri sürülmüştür[285].

(5). Sınırlandırmada Hâkim Kararı

Temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmada diğer bir yöntem ise; sınırlandırmanın hâkim kararına bağlı tutulmasıdır. Bu yöntem özellikle son zamanlarda yaygın hale gelmektedir. Bu şekilde hak ve hürriyetler daha da garanti altına alınmak istenmektedir.

1982 Anayasasının birçok maddesinde kişilerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunulabilmesi için ya baştan hâkim kararı alınması yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin kararının hâkim onayına sunulması öngörülmüştür[286].

Bu hususlara ilişkin alınması gereken hâkim kararının, idari bir karar olduğu da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre; temel hak ve hürriyetlere

---

[283] Sağlam, **Temel Haklar,** s.186-187. Temel hakların sınırlanması bakımından "nedene bağlılık ilkesi" sınırlamanın herhangi bir nedene değil, ancak anayasada öngörülen genel ya da özel sınırlama nedenlerine dayanılarak yapılabileceğini ifade eder. Uygun, **1982 Anayasası,** s.78,115; Tanör, **Temel Hak,** s.53. Özel sınırlama sebeplerinin büyük çoğunluğuna "Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması" başlığı altında incelenen hak ve hürriyetlerde değinildiği için burada üzerinde durmayacağız.

[284] Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s. 109,186

[285] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.138.

[286] Gözler, **İdare C. I,** s.532; Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.129-130.

müdahale edilebilmesi için, örneğin bir kişinin üstünün aranabilmesi, konutuna girilebilmesi, telefonunun dinlenebilmesi için alınan "hâkim kararı", "yargı kararı" değil, "idari karar" niteliğindedir. Zira ortada bir uyuşmazlık, bir hukuka aykırılık iddiası yoktur. "İddia-tespit-müeyyide" işlemleri de bulunmamaktadır. Burada kanun koyucu, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini idare karşısında korumak amacıyla, bazı temel hak ve hürriyetlere müdahale etme yetkisini, bir idarenin bir görevlisine değil, bağımsızlık güvencesine sahip, teminatlı kişiler olan hâkimlere vermiştir. Burada hâkimin sahip olduğu yetki, yargısal bir yetki değil, tamamıyla idari bir yetkidir. Dolayısıyla hâkimin bu konuda aldığı kararlar da bir idari karardır[287]. Ancak bu görüş doktrinde kabul görmemiştir. Kanun koyucu bu hususlarda sınırlandırma yetkisini hâkime verirken, onun tarafsız ve bağımsız oluşundan istifade etmek istemiştir. Bu da hâkimin vermiş olduğu kararın idari nitelikte değil, yargısal nitelikte olduğunu göstermektedir. Bu kararlara karşı da yargı erki içerisinde itiraz ya da temyiz yoluna gidilebilmektedir.

3. Sınırlandırmanın Sınırı

a. Genel Olarak

Konunun başından itibaren temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasından bahsetmekteyiz. Ancak temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlar da sınırsız değildir. Başka bir deyişle, temel hak ve hürriyetler bir yere kadar sınırlandırılabilmektedir. Burası da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırını teşkil etmektedir[288]. Sınırlandırmanın sınırı kavramı da, sınırlamanın nereyi aşamayacağını gösteren ölçütler olması nedeniyle, özü bakımından, hak ve özgürlükler lehine bir nitelik taşımaktadır[289].

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında Kanun koyucunun uyması gereken iki önemli ilke söz konusudur. Birincisi; hürriyetin **kural,**

---

[287] Gözler, **İdare C. I,** s.532-533.

[288] Sınırlandırmanın sınırı kavramı, temel hak kullanımına sınır çizildiğinde yasa koyucu için geçerli olan sınırları ifade etmektedir. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.371.

[289] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.20; Koji, **a.g.m.**, s.930.

sınırlamanın **istisna** olmasıdır. Buna göre özgür ve demokratik bir toplumda, açıkça yasaklanmayan her şeyin yapılması serbest olmalıdır. İkincisi, hürriyet, ancak toplum yaşamının bozulmamasını sağlamak ve kendisinden herkesin yaralanabilmesini mümkün kılmak amacıyla sınırlanmalıdır[290]. Bu prensibin baş aşağı çevrilmesi, yani yapılmasına açıkça müsaade edilmeyen her şeyin yasak olması halinde totaliter sistemlerde olduğu gibi hürriyetten söz etme imkânı olmayacaktır. Şu halde, bu esasa göre dikkat edilmesi gereken husus, istisnaların çoğala çoğala genel kuralı boğacak hale gelmemesidir[291].

Bu iki kuralın yanında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasındaki çerçeve yedi anayasal temel kuraldan oluşmaktadır. Bunlara, sınırlandırmanın sınırları adı da verilmektedir[292]. Bunlar şunlardır: 1)Sınırlandırmanın kanunla yapılması, 2)Sınırlandırmanın İlgili maddesinde belirtilen sebeplere dayanması, 3)Sınırlandırmanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, 4)Sınırlandırmanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, 5)Sınırlandırmanın temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmaması, 6)Sınırlandırmanın lâik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması ve 7)Sınırlandırmanın ölçülük ilkesine aykırı olmamasıdır[293].

b. Sınırlandırmanın Amacı

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında göz önünde tutulması gereken diğer bir önemli husus ise, sınırlandırmanın amacıdır. Toplum hayatında hürriyeti sınırlamayı zorunlu kılan sebepler, aynı zamanda bu sınırlamanın gayesini teşkil etmektedir. Demek oluyor ki, hürriyet, genel bir ifadeyle, ancak toplum hayatının bozulmamasını sağlamak ve bir de kendisinden herkesin faydalanabilmesini mümkün kılmak amacıyla

---

[290] Tanilli, **a.g.e.,** s.185.

[291] Kapani, **a.g.e.,** s.208.

[292] Bkz. Tanör, **Temel Hak,** s.55.

[293] Sınırlamanın temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmaması, sınırlamanın ölçülük ilkesine aykırı olmaması ve sınırlandırmanın lâik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması ilkeleri Anayasaya 2001 yılı değişikliğiyle konulmuştur. Bkz. Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.199-203.

sınırlanabilmelidir. Bu amacı aşan sınırlamalar ise gereksizdir, dolayısıyla meşru değildir[294].

Buna karşılık, birçok memleketlerde mahkemeler, geniş yorum metotlarına uyarak, olağanüstü hal rejimlerine meşruluk temeli bulmak konusunda özel çabalar göstermişlerdir. Genellikle mahkemeler, kriz dönemlerinde "kamu düzeni" ve "millî güvenlik" kavramlarının normal zamanlara göre çok genişlediğini ve dolayısıyla kamu hürriyetlerinde de normal ölçüleri aşan sınırlamalar yapılabileceğini kabul etmişlerdir[295].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "hakların kısıtlanmasının sınırı" başlıklı 18. maddesinde de; Sözleşme hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların ancak öngörülen amaçlar için uygulanabileceği belirtilmektedir. Hakkın kötüye kullanılması kavramına ilişkin hukukun genel bir ilkesini yansıtan bu hüküm, âkit devletlere ve sözleşmedeki haklardan yararlanan bireylere hitap etmektedir[296].

Sözleşmenin 17. maddesi de bireylerin bu hüküm marifetiyle her türlü hak ve güvenceden (mesela 5 ve 6. maddelerdeki güvencelerden) yararlanmalarını engellemeye yönelik olmayıp; onların ancak hak ve özgürlükleri yok etmeye elverişli faaliyetlerine imkân veren maddelerden (mesela 10 ve 11. maddeler gibi) yaralanmalarını önlemektedir[297].

c. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamaları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasındaki ilkeleri, daha doğrusu sınırlandırmada ki kuralları çeşitli kararlarıyla ortaya koymuştur. Bunlar şunlardır;

Bilgi sahibi olma; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan düzenlemelerin sözleşmeye uygun ve belirli niteliklere

---

[294] Kapani, **a.g.e.,** s.208.

[295] Kapani, **a.g.e.,** s.216; Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.298-299.

[296] Bkz.Ünal, **Kısıtlama,** s.58; Türmen, **a.g.m.,** s.302.

[297] Bu madde özellikle devlete tanınan sınırlama yetkisinin sınırlılığına işaret etmektedir. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.414. AİHM'de Lawless/İrlanda kararında, 17. maddenin kapsamını göstermiştir. Karar için bkz. Lawles/İrlanda Kararı, 01.07.1961, Başvuru No: *332/57,* *http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Lawless&sessionid=9050760&skin=hudoc-en, 08.06.2008.*

sahip olması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre ilke olarak; birey, temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayan yasal düzenlemeler hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Bu şart, düzenlemelerin ilan edilmesi suretiyle yerine getirilebilir. Bu şartın yerine getirilip getirilmediği Mahkeme tarafından Silver/İngiltere olayında incelenmiştir[298].

Açıklık ve Öngörülebilirlik; Mahkemenin üzerinde durduğu diğer önemli bir konu, özgürlüğü kısıtlayan düzenlemelerin yeterli açıklıkla yapılmasıdır. Diğer bir ifade ile, özgürlüğü sınırlayan norm, müdahalelerin şartlarını, müdahalenin sınırlarını ve bu müdahalenin nasıl ve hangi yöntemle yapılacağını açıklıkla göstermelidir. Örneğin, mülkiyet hakkını koruyan 1. nolu Protokole göre, istimlâk kanunundaki düzenlemede, sadece istimlâk yetkisinin belirtilmesi yeterli değildir. Bu konudaki düzenlemede istimlâkı yapacak makamlar gösterilmeli ve tazminat yükümlülüğü de açık şekilde belirtilmelidir[299].

Takdir Yetkisi; Sözleşme organlarına göre, özgürlük kısıtlamalarına ilişkin düzenlemeler yeterli açıklık ve belirlilikte olmalı ve takdir yetkisi asgari düzeye indirilmelidir. Sözleşmenin koruduğu temel hak ve özgürlüklere ağır müdahale hallerinde ise, yasaların müdahalenin şartlarını açıklıkla belirtmesine özel bir önem vermelidir. Örneğin, telefonların dinlenmesi özel hayatın gizliliğine ağır bir müdahale hali oluşturmaktadır[300].

B. Sınırlamanın Sınırında Genel Kural

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen maddeler üzerinde tartışmalar hiç bitmemiştir. Gerek 1961 Anayasasının 11. maddesi gerekse 1982 Anayasasının 13. maddesi devamlı tartışılan maddeler olmuştur. İki madde üzerinde de değişiklikler yapılmıştır. Ancak tartışmalar yin de sona ermemiştir. Sonunda tüm görüşler dikkate alınarak 1982

---

[298] Ünal, **Kısıtlama,** s.50. Kararın İngilizce metni için bkz. Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, (Erişim), http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=silver&sessionid=11696685&skin=hudoc-en, 15.07.2008.

[299] Ünal, **Kısıtlama,** s.51.

[300] Ünal, **Kısıtlama,** s.51.

Anayasasında yeniden düzenlemeler yapılmıştır. Bunlara sırasıyla aşağıda değinilecektir.

1. 1961 Anayasası m. 11

a. 1971 değişikliği Öncesi Dönem

1961 Anayasasının 11. maddesinin ilk fıkrası 1971 yılında değiştirilmeden önce; *"Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir."* şeklindeydi. İkinci fıkrasında da; *"Kanun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz."* hükmü yer almaktaydı.

Belirttiğimiz bu 11. maddenin yanında 1961 Anayasasında genel olarak, her temel hak ve hürriyetin hangi sebeplerle sınırlanabileceği, o hürriyetle ilgili maddede belirtilmişti. Her temel hak ve hürriyetin hangi nedenle sınırlandırılabileceğinin ilgili maddede belirtilmesinin yanında, 11. maddenin ikinci fıkrasının ayrıca genel bir sınırlama getirip getirmediği 1961 Anayasasının uygulandığı dönemde çok tartışılmıştı[301].

Bir görüşe göre; 11. madde hükmü "genel koruyucu" kurallar getirmiş, neyin hangi nedenle sınırlanabileceğini değil, sınırlamanın kurallarını koymuştu[302]. Başka bir deyişle bu fıkrada sınırlamanın da bir sınırı olduğu belirtilmişti. Fıkrada belli sebeplerin zikredilmesi ise, akla gelebilecek en önemli sebeplerle de olsa, bu yetkisizlik alanının aşılamayacağını vurgulamak içindi[303].

Diğer görüşe göre ise; mademki, Anayasa, düşünce özgürlüğünün başlıca kullanım biçimleri olan basın, din ve vicdan, eğitim ve öğretim gibi özgürlükler için belli sınırlama olanakları getirmiştir, bunların dışında kalan alanda Anayasanın bu özgürlüğü sınırsız bırakmış olabileceği düşünülemez. Aksini ileri sürmek Anayasa koyucunun bir çelişki içine düşmüş bulunduğunu

---

[301] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.99.

[302] Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri,** s.383; Tanilli, **a.g.e.,** s.188.

[303] Bu görüş için bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.62-63; Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş,** 2. Baskı, İstanbul, 1969, s.243; Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.44.

ifade etmek olur[304]. Bu görüşü savunanlar ayrıca mademki her özgürlükle ilgili maddede sınırlamanın yasa ile yapılacağı belirtilmiş ve sınırlama sebepleri gösterilmiştir. O halde 11. maddenin Anayasada ayrıca yer almasının anlamı nedir şeklinde soru sorarak görüşlerini güçlendirmeye çalışmışlardır[305].

Anayasa Mahkemesi ise o dönemde, genellikle 11. maddenin 2. fıkrasına bir genel sınırlama sebebi anlamını vermiş olmakla beraber[306], bazı kararlarında da belli hakların ancak ilgili maddedeki sebeplerle sınırlanabileceğini kabul etmişti[307].

b. 1971 Değişikliği Sonrası Dönem

1961 Anayasasının 11. maddesi ile ilgili tartışmalar devam ederken, 1960'lı yılların sonlarına doğru ortaya çıkan terör eylemlerinin engellenememesi ve siyasal şiddet atmosferinin dağıtılamaması üzerine,

---

[304] Sulhi Dönmezer, **"Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı; Hürriyetin Özüne Dokunan Sınırlamalar", İÜHFM.** XXIX/3, 1963, s.777.

[305] Bkz. İlhan Akın, **Temel Hak ve Özgürlükler,** 3. Bası, İstanbul, 1971, s.152.

[306] "…Kişiler düşünce ve inançlarını (Anayasa m.21-29 arasındaki hakların kapsamına girecek) yollarla açıklamak ve yaymak istedikleri takdirde, ilgili maddelerdeki sınırlamalara riayet etmek zorundadırlar.

Düşünce ve kanaatin bu maddelerde öngörülenler dışındaki yollardan açıklanması ve yayılması konusunda ise,….Anayasanın 11. maddesi hükmü önümüze çıkar.

Anayasamız, 22. maddesiyle basın ve haber alma hürriyetti, 29 maddesi ile dernek kurma hakkı üzerinde özel sınırlama sebepleri kabul ettiği gibi, 11. maddesiyle de genel nitelikte olma üzere temel hak ve hürriyetler için sınırlama sebepleri kabul etmiş bulunduğuna ve iptali istenen maddelerin (T.C.K.m.141,142) bu sınırlama sebeplerini de kapsayacak… çabalardan ibaret bulunmasına göre, bu eylemleri yasaklamak suretiyle düşünce hürriyeti ve dernek kurma hakkı üzerinde yapılan sınırlamaların Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır." AYM. nin 29.09.1964 tarihli, 1963/173, 1965/40 Esas Karar sayılı kararı, karalar için bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.66.

[307] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.99; Anayasa Mahkemesinin 11. maddeyi henüz genel sınırlama sebebi saymadığı kararı: "Sınırsız hürriyetin anarşiden başka bir şey olmadığı göz önüne alınınca 20. maddeye, düşünce ve kanaat hürriyeti hakkında hiçbir kayıtlama kısası koyulmammış olmasını, bu hürriyeti, Anayasanın dayandığı temel ilkelere uygun olmak ve Anayasanın 11. maddesinde gösterilen esaslar dahilinde kalmak şartıyla, her istikamette sınırlayabilmek hususunda Anayasa vazıının kanun koyucuya takdir hakkı tanımış olduğu şeklinde yorumlamak tabii bulunmaktadır." AYM. nin 08. Nisan 1963 tarihili kararı. Karar için bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.63-64. Görülüyor ki, Anayasa Mahkemesi bu kararında 11. maddenin 2. fıkrasındaki sebeplerin genel sınırlamaya yetki veren ölçütler olduğu konusunda henüz kesin bir tavır almış değildir. Daha çok 1. fıkraya dayanmakta yasa koyucunun, "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmak" ve 2. fıkrasındaki "öze dokunma yasağına" uygun düşmek şartıyla düşünce özgürlüğünü sınırlayabileceğini söylemektedir. Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.65.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin 12 Mart 1971 tarihli Muhtırası ile Hükümet istifa etmiş, Ordu desteğinde partiler üstü bir yönetim kurulmuştu[308].

1961 Anayasanın 11. maddesi de 1971 yılında işte böyle bir ortamda değişikliğe uğramıştır. 1971 yılındaki değişiklikle[309] birlikte, 11. maddenin ilk fıkrasına temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlama sebepleri olarak *"Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabileceği"* hükmü yerleştirilmiştir.

İkinci fıkrasında da; *Kanunun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamayacağı* belirtilmiştir[310].

Bu değişiklik sonrasında madde üzerindeki tartışmalar sona ermemiştir. Bazı yazarlar sınırlama sebepleri, ilgili maddelerde belirtilmemiş veya hiçbir sınırlama sebebi gösterilmemiş hürriyetler bakımından 11. maddenin, gene de genel sınırlama sebebi olarak uygulanamayacağını ileri sürmüşlerdir. Bunlara göre; 11. maddenin birinci fıkrasına sınırlama sebepleri olarak sayılanların arkasından "ve" sözcüğünün eklenmemiş olması, sınırlanamayacak özgürlüklerin de bulunduğunu ileri süren yorumu hala geçerli bırakmıştır. Eğer fıkra "temel hak ve hürriyetler…gösterilen sebeplerle…ve ancak kanunla sınırlanabilir" biçimini almış olsaydı, o zaman bütün özgürlüklerin sınırlanabileceği yolundaki yorum zorunlu duruma gelmiş

---

[308] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.71-72.

[309] RG., 22.09.1971, S. 13964.

[310] Üçüncü fıkrada ise; "Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz." hükmü, dördüncü fıkrada; "Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir." Hükmü yer almaktaydı. Bu hükümlerin de, temel hak ve özgürlüklerin zaten koruma alanları dışında kalan belli kullanım biçimlerini hukuki disiplin altına almaya yönelik hükümler olup, yeni bir sınırlama boyutu getirmediği ileri sürülmüştür. Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.187; Tanilli, **a.g.e.,** s.189-190. Diğer bir görüş ise, bu fıkralarda da yasa koyucuya verilmiş bir sınırlama yetkisinin olduğu yönündeydi. Bkz. Sulhi Dönmezer, **"Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi",** İÜHF 50. Yıl Armağanı, İstanbul, 1973, s.4.

olurdu [311]. Diğer yandan bu değişiklikle bütün temel haklar için geçerli genel bir sınırlama kuralı getirdiği görüşü daha da güçlenmiştir[312].

2. 1982 Anayasası m.13

a. 2001 Yılı Değişikliği Öncesi

1982 Anayasasının değiştirilmeden önceki 13. maddesinin ilk fıkrasında; temel hak ve hürriyetlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacıyla ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle sınırlandırılabileceği belirtilmişti.

İkinci fıkrasında da; temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacakları belirtilmişti.

Üçüncü fıkrasında ise; bu maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerli olacağı belirtilmişti. Görüldüğü üzere özellikle bu üçüncü fıkra ile 1961 anayasası dönemindeki tartışmalara kesin olarak son verilmek istenmişti[313]. Bu şekildeki düzenlemeyle 13. madde hem genel sınırlama hükmü hem de özel sınırlama hükmü haline getirilmişti. Bunun sonucu olarak her temel hak ve hürriyet, kendisine özgü niteliğine ve özelliklerine bakılmaksızın 13. madde de gösterilen sebeplerden herhangi biri (veya hepsi) ile sınırlandırılabilecekti[314].

---

[311] Mümtaz Soysal, **Anayasanın Anlamı,** 3. Baskı, İstanbul, 1973, s.141. Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.85-86; Tanilli, **a.g.e.,** s.188; Bülent Tanör, "**Anayasamızın Yeni 11'inci Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmiş midir?,** Onar Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s.873-881.

[312] Bu görüş için bkz. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.73.

[313] Bkz.Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.100.

[314] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.97-98; Tanör, **Temel Hak,** s.50; Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.126.

Temel hak ve hürriyetlerin bu şekilde toplu olarak sınırlandırılması, Avrupa standartlarına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile öngörülen yapılanmaya aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmişti[315].

Diğer yandan, Anayasanın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken kural ve esasları beş noktada toplamıştı[316]. Bunlar birinci olarak sınırlamanın yasa ile yapılması, ikinci olarak sınırlamanın Anayasada öngörülen bir sınırlama nedenine dayanması, üçüncü olarak sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması ve dördüncü olarak sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamasıydı[317].

b. 2001 Yılı Değişikliği Sonrası

1982 Anayasasının 13. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle[318] temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için genel sebeplere yer verilmekten vazgeçilmiş, 1961 Anayasasının ilk şeklindekine benzer bir sisteme dönülmüştür[319]. Buna göre, *Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilecektir(Any.m.13)*. Bu düzenlemeyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminden esinlenilmiş, temel hakların ancak Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle ve

---

[315] Tanör, **Temel Hak,** s.50.

[316] Tanör, **Temel Hak,** s.53; Uygun, **1982 Anayasası,** s.76.

[317] Sayılan bu sınırlama ilkelerine "sınırlamanın ölçülü olması" ilkesini ekleyen yazalar da bulunmaktadır" bkz. Uygun, **1982 Anayasası,** s.76.

[318] RG., 17.10.2001, S. 24556 (mükerrer).

[319] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.102; Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.127. Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.24. Bu değişiklik, "61 ruhunun 1982 Anayasasının bedeninde yeniden yaşama dönmesi" şeklinde de ifade edilmiştir. Zühtü Arslan, **"Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmaması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler",** Anayasa Yargısı Dergisi, C.19, 2002, s.141; Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.59. Bununla beraber bazı Anayasalarda genel sınırlama sebepleri yer almaktadır. Örneğin Letonya Anayasasının 116. maddesinde bir kısım temel hak ve hürriyetler sayıldıktan sonra, bunların, diğer kişilerin haklarının, devletin demokratik yapısının ve toplumsal güvenliğin, refahın ve ahlakın korunması amacıyla kanunun öngördüğü şekilde sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Abdurrahman Eren, Alesker Aleskerli, **Yeni Anayasalar,** TİKA Yayınları, Ankara, 2005, s.665.

13. maddedeki esaslara göre sınırlanabileceği kabul edilmiştir[320]. Dolayısıyla 13. madde artık "genel sınırlama" hükmü olmaktan çıkarılmıştır.

Böylece madde, genel sınırlayıcı madde olmak yerine, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ilke belirleyici kural durumuna gelmiştir; genel sınırlama nedenleri ilgili maddelere yerleştirilerek, özgürlüklerin özelliklerine göre farklılaştırılmış sınırlama rejimine geçilmiştir[321].

Bunların yanında sınırlamadaki şartlara eklemeler de olmuştur. Sınırlamanın kanunla yapılması, ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olması ve Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması kriterlerine, ayrıca özlerine dokunmama, lâik cumhuriyetin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkelerine aykırı olmama şartları da eklenmiştir[322].

2001 tarihli Anayasa değişikliğiyle 13. maddenin genel sınırlama maddesi olma niteliğini kaybetmesi ile yurda girme özgürlüğü(m.23), hak arama hürriyeti(m.36), sözleşme hürriyeti(m.48) ve dilekçe hakkı(m.74) herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmeyen hak ve özgürlükler haline gelmişlerdir. Bu değişikliğe göre bu haklar sınırsız bir hale mi gelmiştir? Bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır: Bir görüşe göre, açık olarak sınırlandırılmasa dahi bu hakların yine sınırı vardır[323]. Karşı görüş ise yapılan düzenleme ile artık bu hakların sınırının kalmadığı yönündedir[324].

Diğer yandan madde hükmünde yer alan "temel hak ve hürriyetlerin öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacakları" ibareleri de metinden

---

[320] İsmet Giritli, "**2001 Anayasa Değişikliklerin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması",** Anayasa Yargısı Dergisi, C.19, 2002, s.90. 2001 Anayasa değişikliği ile temel hak ve hürriyetlerin korunması düzeninde daha liberal bir koruma düzeni öngörülmüştür. Fazıl Sağlam, **"Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı, Sınırlanması ve kötüye Kullanılması",** Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı Yayınları, 22–24 Nisan 2003, Ankara, s.162.

[321] Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.173.

[322] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.117. Böylece AİHM'nin hak ve özgürlüklerin korunması için kullandığı ilke ve ölçütler eksiksiz olarak 1982 Anayasasında yer almıştır. Sağlam, **Özgürlük,** s.162.

[323] Fazıl Sağlam, **"2001 Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları",** Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 19, 2002, s.290-291. Mehmet Sağlam, **"Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sorunu",** Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 19, 2002, s.254.

[324] Bkz. Kemal Gözler, **"3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği",** Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 19, 2002, s.346-349; Sağlam, **Özgürlük,** s.164; Arslan, **a.g.m.,** s.142.

çıkarılmıştır. Bu ibarelerin metinden çıkarılması, temel hak ve hürriyetlerin artık öngörüldükleri amaç dışında kullanılabilecekleri anlamına gelmemektedir[325].

Yapılan bu düzenleme tarzı, genel sınırlandırma sebeplerine yer vermeyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sistemine uygun olması açısından olumlu bulunmuştur[326].

Diğer yandan yapılan değişikliğin herhangi bir fayda getirmediği yönünde de eleştiriler yapılmıştır[327].

Bununla beraber Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda daha geniş yorum yapmakta ve bu konuyu üye devletlerin millî mevzuatlarına bırakmaktadır. Mahkemenin içtihadına göre, şekli anlamdaki kanunlarla birlikte, bu kanunlara dayanılarak kabul edilen tüzük, yönetmelik ve direktif gibi mevzuat da özgürlük kısıtlamasına yetki verebilir. Ancak bu mevzuat hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleriyle uyumlu olması zorunludur. Ayrıca, özgürlüğü kısıtlayan normların öngörülebilir, açık ve anlaşılabilir, ölçülü ve demokratik bir toplumun gereklerine uygun olması zorunludur[328].

C. Genel Sınırlandırma Sebepleri-Özel Sınırlandırma Sebepleri

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında "Genel sınırlama sebepleri" ve "özel sınırlama sebepleri" ayırımı Anayasada 2001 yılı değişikliğinden önce bir anlam ifade etmekteydi. Değişiklikten önce 13. maddede her temel hak ve hürriyet için genel sınırlama sebepleri sayılmıştı[329]. 2001 yılında yapılan değişiklikle genel sınırlama sebepleri hak

---

[325] Bkz. Atar **Anayasa Hukuku,** s.118.

[326] Bkz.Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.102; Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.198; Aliefendioğlu, **2001,** s.176; Berkarda, **a.g.e.,** s.771. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin sınırlama sebeplerini dar yorumlaması için 13. maddeye *"sınırlama sebep ve ölçütlerinin yorumlanmasında…Türkiye'nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar da öngörülen denetim organlarının kararları da göz önünde tutulur"* şeklinde bir hükmün eklenmesi de teklif edilmiştir. Bkz. Sağlam, **Özgürlük,** s.162–163.

[327] Gözler, **2001 Değişikliği,** s.328.

[328] Ünal, **Kısıtlama,** s.59.

[329] Kabul etmek gerekir ki, genel ve özel sınırlama sebeplerinin çokluğu, muğlâklığı ve üst üste binmişliği, temel hak ve hürriyetlerin sebep ve amacına göre sınırlandırmayı büyük çapta işlevsiz kılmaktaydı. Tanör, **Temel Hak,** s.53. 1982 Anayasasının sınırlama sisteminin genelden özele

ve hürriyetlerin düzenlendiği ilgili maddelere aktarılınca, genel sınırlama sebepleri de ortadan kalkmıştır. Ancak özel sınırlama sebeplerinin açıklanması açısından genel sınırlama sebepleri üzerinde de durmak gerekir.

1. Genel Sınırlama Sebepleri

Belirttiğimiz üzere 2001 yılında değişiklik yapılmadan önce 13. maddede genel sınırlama sebeplerine yer verilmişti. Bunlar "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü", "millî egemenlik", "Cumhuriyet", "millî güvenlik"[330], "kamu düzeni", "genel asayiş", "kamu yararı", "genel ahlak" ve "genel sağlık" halleriydi[331]. Ancak bu haller 2001 yılı değişikliğiyle 13. maddeden çıkarılmıştır ve ilgili maddelere yerleştirilmiştir[332].

Bu konuyla ilgili olarak mukayeseli hukukta da düzenleme yer almıştır. Kazakistan Anayasasında, temel hak ve hürriyetler tanındıktan sonra bunların anayasa, toplum düzeni, halkın sağlığı ve ahlâkın korunması amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir(m.39/1). Görüldüğü üzere bizdeki 2001 yılı değişikliği öncesindeki benzer bir düzenlemeyle sınırlandırma hali düzenlenmiştir. Genel sınırlama sebepleri bir maddede yazılmıştır. Buna mukabil kanunla sınırlandırabilme şartı teminat olarak aranmıştır[333].

---

doğru geniş bir sınırlamalar yelpazesi öngörmesi nedeniyle eleştirilmişti. Eleştiri için bkz. Bkz. Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.248.

[330] Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, "millî güvenlik" kriteri için bkz. Akgüner, **a.g.e.,** s.101 vd.

[331] Sınırlama sebebi olarak öngörülen bu genel kavramlar Anayasada tanımlanmış değildir. Bu nedenle, bu kavramların ne anlama geldiği konusunda Anayasa Mahkemesi kararları büyük öneme sahiptir. Anayasa Mahkemesi de bu kavramların muhteva ve kapsamlarını belirlerken doktrindeki görüşlerden, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve diğer demokratik ülkelerdeki anayasa mahkemelerinin benzer karalarından yaralanmaktadır. Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.119.

[332] Bu durum, Anayasanın 13. maddesinden, ilgili maddelere, genel sınırlama nedenleri olarak aktarılan temel hak ve özgürlükler yönünden "daha az sınırlama" anlamına gelemese de, "daha iyi" düzenleme sayılır. Genel sınırlama nedenleriyle ilgi kurulmayan temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddeler açısından ise "daha az sınırlama" anlamına gelmektedir. Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.175.

[333] Bkz. Gürer, Özer, **a.g.e.,** s.323.

2. Özel Sınırlama Sebepleri

Özel sınırlama nedenleri, Anayasanın temel haklar ile ilgili maddelerinde yer alan yalnızca ilişkili oldukları haklar için geçerli olan sınırlama nedenleridir. 1982 Anayasasında, hak arama özgürlüğü(m.36) ve dilekçe hakkı(m.74) gibi birkaç madde dışında bütün temel hak ve özgürlükler için özel sınırlama nedenleri öngörülmüştür[334].

Bununla birlikte 2001 değişikliği ile 13. maddeden çıkarılan genel sınırlama nedenleri, belli hak ve özgürlüklere ilişkin maddelere dağıtılmıştır[335]. 13. maddedeki sınırlama sebeplerinin aktarıldığı hak ve hürriyetler şunlardır; özel hayatın gizliliği(m.20), konut dokunulmazlığı(m.21), haberleşme hürriyeti(m.22), düşünce ve kanaat hürriyeti(m.26), basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı(m.31), dernek kurma hürriyeti(m.33) ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı(m.34) [336].

IV. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KULLANILMASININ KISMEN VEYA TAMAMEN DURDURULMASI

A. Durdurma Kavramı

Temel hak ve hürriyetlerin durdurulması konusuna, olağanüstü hal ilanı ve sonuçlarını incelerken ayrıntılı olarak değineceğiz. Ancak temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak kavramsal çerçeve anlatılırken bu konu üzerinde de durmak gerekir.

Devletin güvenlik ve selametini tehlikeye düşüren, toplumun güvenliğini tehlikeye düşüren olağanüstü hallerde hürriyetler düzenini olduğu gibi muhafaza etmeye imkân yoktur. Toplumun varlığını, güvenlik ve huzurunu sarsan harp, isyan, ekonomik buhran gibi istisnai durumlarda, tehlikenin ağrılığıyla artan bir oranda, idare organının normal ölçüler dışında geniş yetkilerle donatılması, ferdi hak ve hürriyetlerde normal zamanlara göre

---

[334] Uygun, **1982 Anayasası,** s.133.

[335] Bu dağıtım yapılırken ölçünün kaçırıldığı da ileri sürmektedir. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.99.

[336] Genel sınırlama sebeplerinin Anayasadaki diğer hak ve hürriyetleri düzenleyen maddelere aktarılmamasının nedeni ise, bu maddelerde zaten gereğinden fazla özel sınırlama sebebine yer verilmiş olmasıdır. Bkz.Atar, **Anayasa Hukuku,** s.119.

daha geniş ölçüde kısıntılar yapılması zorunluluğu doğmaktadır[337]. Bu gibi durumlarda hürriyeti koruyabilmek ve kurtarabilmek için diktatörlük rejimlerinde görülen metotlara başvurmak gerekmektedir[338]. Ancak bu müdahale, keyfi değil, daha üstün değerleri korumak için yapılmaktadır. Örneğin kişilerin yaşamını korumak için sokağa çıkma hürriyetini belirli bir zaman dilimi için durdurmak gibi[339]. İşte bu gibi durumlarda, istenmese de temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulması söz konusu olmaktadır.

Durdurmanın, "daraltma" anlamına gelen klasik sınırlama kavramından çok daha ileri bir müdahale olduğu açıktır[340]. Durdurma, temel hakkı ortadan kaldırma ya da kullanılamaz hale getirme amacı taşımaksızın, salt olağanüstü koşulların zorunlu kıldığı durumlarda hak kullanımını geçici olarak ertelemek anlamına gelmektedir[341]. Başka bir deyişle bir hakkın kullanılmasını durdurmak, belli bir süre için onu askıya almak, kesinlikle kullanmamak demektir[342].

Ülkemizde de bu gibi olağanüstü durumlar düşünülerek düzenlemeler yapılmıştır. 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca Olağanüstü hal süresince temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya durdurulacağı, diğer bir ifadeyle ne gibi kolluk tedbirleri alınacağı, Anayasanın 121/II. maddesi gereği çıkarılan Olağanüstü Hal Kanununda[343] düzenlenmiştir. 1961 Anayasasında ise bu konuda özel bir düzenleme yer almamıştır.

---

[337] Dâver, **İcra Organı,** s.8; Kramer, **a.g.m.,** s.1; Kapani, **a.g.e.,** s.216-217.

[338] Kapani, **a.g.e.,** s.216-217; Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.43; Duran, **İdare Hukuku,** s.297. Ama bu müdahalenin yasal dayanağı olduğu için demokratik ülkeler diktatörlük rejimlerinden ayrılmaktadır.

[339] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.145. Temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasını haklı göstermek için "zaruret hali" teorisi ileri sürülmektedir. Buna ileride değineceğiz.

[340] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.144-145; Burhan Kuzu, **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, s.244.

[341] Sağlam, **Temel Haklar,** s.181; Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.92.

[342] Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.206; Berkarda, **a.g.e.,** s.774.

[343] RG., 27.10.1983, S. 18204.

Diğer yandan temel hak ve hürriyetlerin durdurulması ile sınırlandırılmasını da karıştırmamak gerekir. Bunlar ayrı kavramlardır ve farklı şartlara bağlanmışlardır. Temel hak ve hürriyetleri durdurma, sınırlamayı bir ölçüde aşan bir kavramdır. Çünkü belli bir temel hakkın özüne dokunulmadığı müddetçe, sınırlama sonrasında, hakkın önemli kullanım olanakları yine devam etmektedir. Oysa durdurma halinde, durdurma süresince hakkın kullanım olanağı bulunmamaktadır[344].

Durdurma konusunda diğer bir nokta, durdurma kavramının her temel hakkın niteliğine uygun düşmemesi, ancak kullanım biçimleri belli tekrarlar şeklinde ortaya çıkan haklar bakımından söz konusu olmasıdır. Örneğin, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin, gazete yayımının, grev yapmanın durdurulması gibi. Buna karşılık yaşam hakkının ya da kişi hürriyeti ve dokunulmazlığının, konut dokunulamazlığının durdurulması söz konusu olamaz. Bu nokta özellikle temel haklara getirilen ek güvenceler açısından önem taşımaktadır. Ek güvenceleri, durdurma kavramı içinde düşünmeye imkân yoktur. Örneğin, eziyet ve işkence yasağını, sansür ya da önceden izne bağlama yasaklarını, yasal sınırlamanın yargıç kararına bağlı tutulması koşulunu durdurma kavramı ile bertaraf etmek olanaksızıdır. Bir toplantıyı, bir gazetenin çıkışını belli bir süre yasaklamak, durdurma kapsamına girer ama bunları izne ya da sansüre tabi tutmak, durdurma kavramı ile açıklanamaz[345].

B. Genel Kural

1. 1961 Anayasasındaki Düzenleme

Temel hak ve hürriyetler 1961 Anayasasının "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısmında "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci bölümünde düzenlenmişti. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi olağanüstü

---

[344] Sağlam, **Temel Haklar,** s.180. Durdurma ayrıca, belli bir süre için, belli bir hakkın kullanılmasının mümkün olmamasını ifade eder. Bkz. Bilgen, **Sıkıyönetim,** s.20; Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.111. "Sınırlandırma" ve "Durdurma" kavramları arasındaki fark için bkz. Tekin Akıllıoğlu, **"Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler",** AÜSBFD, C.XLIV, Ocak-Haziran 1989, Sayı 1-2, s.161-194. "Durdurma" tabirini "daraltma" olarak ifade eden yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** 131.

[345] Sağlam, **Temel Haklar,** s.181.

hallerde temel hak ve hürriyetlerin ne şekilde durdurulacağına ilişkin 1961 Anayasasında özel bir düzenleme yer almamıştı. Buna karşılık sıkıyönetim ve savaş halini düzenleyen 124/III. maddesinde; hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağının[346] veya durdurulacağının kanunla gösterileceği belirtilmişti[347].

1961 Anayasasının bu düzenlemesi nazara alındığında ilk bakışta, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen 11. madde karşısında, bu hükmün bir anlamı olmadığı, fazladan bir tekrar yapıldığı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktaydı. Hâlbuki Anayasa, kanunlar hiyerarşisinde en üste yer alan, üstünlüğü olan bir metindir. Yapılışı da uzun bir süreç almaktadır. Dolayısıyla böyle bir hatanın yapılmamış olması gerekirdi. Nitekim Anayasa Mahkemesi de o dönemde Anayasanın 124. maddesinde belirtilen temel hak ve hürriyetlerin durdurulması hükmü üzerinde önemli bir yorum yapmıştır. Buna göre Anayasa koyucunun Anayasada yersiz ve gereksiz tekrarlamalara yer vermesinin düşünülemeyeceğini, Anayasa koyucunun, hürriyetlerin kısıtlanması bakımından özel maddelerin ve 11. maddedeki olanakların sıkıyönetim zamanında yetersiz kalacağını düşündüğünü belirterek, bu hükümle 11. maddeden ve özel sınırlama hallerinden ayrı bir sınırlama getirdiği sonucuna varmıştır[348].

2. 1982 Anayasasındaki Düzenleme

1961 Anayasasının aksine 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin durdurulması açık olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasasının 15. maddesinde; savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde,

---

[346] "Sınırlandırma" tabiri yerine 1961 Anayasasında "kayıtlama" tabiri kullanılmıştı.

[347] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.111. 1961 Anayasasının 1971 yılında değiştirilmesinden sonra üçüncü fıkraya "…ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler kanunla gösterilir" ibareleri eklenmişti.

[348] Anayasa Mahkemesinin 16.02.1972 tarihli, 1971/31,1972/5 Esas, Karar sayılı kararı, Bkz. RG., 14.10.1972, S.14336, http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1972/K1972-05.HTM, 09.06.2008. Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.182-183. Bu cümlenin anlamı, sıkıyönetim halinde, Anayasanın özel maddeleriyle, hatta genel sınırlama maddesiyle bağlı olmaksızın, hürriyetlerin istendiği gibi sınırlanabileceğidir. Diğer bir deyimle, sınırlamanın o hak veya hürriyetin özüne dokunamayacağı ilkesi de ihmal edilebilecek, Anayasanın kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleri, yani bütün "ek güvenceler" yok sayılabilecektir. Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.111.

milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilceği belirtilmiştir[349].

Böylece 1961 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı gereğince benimsenmiş olan görüş, bu sefer *"bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir"* denilmek suretiyle bir Anayasa hükmü haline getirilmiştir[350]. Diğer yandan, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması" başlıklı 15. madde, 1961 Anayasasına göre 1982 Anayasasının temel hak ve hürriyetler alanında getirdiği diğer bir yeniliktir[351]. Her ne kadar 1961 Anayasasının savaş hali ve sıkıyönetimin düzenlendiği maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulabileceği ifadesine yer verilmiş olsa da, durdurma rejimi sistematik ve bağımsız bir biçimde, ilk kez 1982 Anayasası ile kabul edilmiştir[352].

Anayasanın 15. maddesi çerçevesinde hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulması ve Anayasal güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi, hak ve hürriyetler bakımından çok ağır bir daraltma anlamına gelmektedir. Ancak bu aşırı "daraltma" sadece olağanüstü hal veya sıkıyönetimin yürürlükte olduğu yerlerde ve sürelerde uygulanabilecektir[353]. Madde metninde belirtilen "aykırı tedbirler"den de, bazı temel haklar için Anayasanın öngörmüş olduğu güvencelerin bu dönemlerde geçici olarak kaldırılabileceği anlaşılmalıdır. Örneğin Anayasanın 28. maddesine aykırı

---

[349] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15/1. maddesinde; *"Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci taraf, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslar arası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir"* hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere 1982 Anayasasının 15. maddesi hazırlanırken bu düzenleme örnek alınmıştır. Bkz. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.337.

[350] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.112.

[351] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.146.

[352] Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.60.

[353] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.131; Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş,** Ankara, 2005, s.69–70. 2001 yılında 1982 Anayasasında yapılan değişiklerle 15. madeninin de kabul edilebilir bir çizgiye getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Sağlam, **Özgürlük,** s.163

olarak, basına sansür getirilebilir. Elbette, bu gibi tedbirler sadece olağan dışı yönetim süresince geçerlidir, olağan yönetime geçilmesiyle söz konusu güvenceler geri gelmektedir[354].

Madde hükmünde belirtilen "tamamen durdurma" halinin, maddenin kendi içeriğiyle çeliştiği yönünde görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, temel hakların tamamen durdurulması yine aynı hükümde yer verilen ölçülülük ilkesiyle bağdaşmamaktadır[355]. Ancak hakkın tamamen durdurulmasını, tüm haklar için genişletmemek gerekir. Her ne kadar maddenin gerekçesinde "hak ve hürriyetlerin kullanılması tamamen durdurulabilecek"[356] dense de buradaki "tamamen" ibaresinin bütün haklardan ziyade, bir hakkı kapsadığını değerlendirmekteyiz. Ölçülülük ilkesi de bunu gerektirmektedir. Bir hakkın kullanılması kısmen durdurulabileceği gibi, tamamen de durdurulabilecektir. Madde hükmüne istinaden bütün hakları kapsayacak şekilde durdurma yapılamayacaktır. Ancak tabii ki olayın özelliğine ve tehlikenin ağırlığına göre yeri geldiğinde birkaç temel hak ve hürriyet veya tüm temel hak ve hürriyetler birlikte tamamen de durdurulabilecektir.

Ancak bu düzenleme ile temel hak ve hürriyetler tamamen korumasız da bırakılmamıştır. Bu aşırı sınırlandırmalara karşı bir takım koruma kriterleri de öngörülmüştür. Bu koruma tedbirlerine göre; savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında[357], kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamayacak, kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacak ve bunlardan dolayı suçlanamayacaktır. Ayrıca suç ve cezalar geçmişe yürütülemeyecek ve

---

[354] Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.207.

[355] Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.206–207.

[356] Nitekim 15. maddesinin gerekçesinin ikinci fıkrasında bu husus dolaylı şekilde vurgulanmaktadır. Gerekçenin ikinci fıkrası aynen şöyledir: "Fıkra içinde, öngörülen ağır tedbirlerin, ("durdurma" yahut "güvencenin kaldırılması") sınırı da gösterilmiş; bu suretle, bunların, hak ve hürriyetler için de dayanıksız bir tehdit teşkil etmeleri önlenmek istenmiştir. Ezcümle, hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilmesinde "durumun gerektirdiği ölçü içinde kalınacak" yani "istisna" da orantı korunacak; aynı zamanda, hak ve hürriyetlere getirilecek "istisnalar", uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmeyecektir. Bkz. Özer, **Gerekçeli ve 1961 Anayasasıyla Mukayeseli 1982 Anayasası,** s.80.

[357] Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ölüm cezalarının infazı" tabiri 2004 yılında hükümden çıkarılmıştır. Bkz. RG., 22.05.2004, S.25469.

suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamayacaktır(Any.m.15/II).

Bu kriterlerin etkili bir koruma sağlayabilmesi için yargı denetimi şarttır. Ancak Anayasa olağanüstü dönemlerde hak ve hürriyetlerin korunması için bu önemli koruma kriterlerini öngörmüş olmakla birlikte, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutmuştur[358]. Dolayısıyla olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılamaması(m.148) bu güvencelerin pratik değerini azaltmaktadır[359].

Mukayeseli hukukta da benzer düzenlemeler yer almıştır. Yunanistan Anayasasının 48. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin askıya alınabileceği belirtilmiştir. Ancak Yunanistan Anayasasında bu konuda sınırlandırma yapılırken bizdeki gibi genel bir düzenleme yapılmamıştır. Sıkıyönetim ilanı halinde hangi temel hak ve hürriyetlerin askıya alınabileceği sayılmak suretiyle belirtilmiştir[360].

C. Durdurmanın İlkeleri

Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması kolluk tedbirlerinin alınmasıyla mümkün olacaktır. Bir kolluk tedbirinin alınması bir temel hak ve hürriyete müdahale teşkil ettiğine göre, olağanüstü hallerde kolluk tedbirlerinin hukuka uygun olabilmesi için yukarıdaki belirttiğimiz koşullara uyulması gerekmektedir. Buna göre alınan tedbirin öncelikle ölçülü olması, ikincisi çekirdek alana dokunmaması ve son

---

[358] Atar, **Anayasa Hukuku,** s131-132.

[359] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.113. 1982 Anayasasına göre olağandışı yönetim usullerine geçme nedenlerinin fazla tutulmuş olması karşısında (m.119,120,122), temel hakların askıya alınmasının neredeyse olağanlaştırılmış olduğu yönünde madde üzerinde eleştiriler de bulunmaktadır. Bkz. Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.207.

[360] Buna göre, yerleşme ve seyahat hürriyeti(m.5/4), tutuklamaya ilişkin hükümler(m.6), tabii hâkim ilkesi(m.8), konut dokunulmalığı(m.9), toplantı özgürlüğü(m.11), dernek kurma hürriyeti(m.12), ifade ve basın hürriyeti(m.14), haberleşmenin gizliliği(m.19), çalışma ve sosyal güvenlik hürriyetine ilişkin 22. maddenin toplu sözleşmesine ilişkin 3. üncü fıkrası, çevre hakkı(m.23), olağan ceza mahkemelerine ilişkin 96. madde ve siyasal suçlara ilişkin 97. madde hükümlerinin kısmen veya tamamen askıya alınacağı belirtilmiştir. Bkz. Yazıcı, **a.g.e.,** s.54.

olarak milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemesi gerekmektedir. Bu ilkeler "temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" bahsinde detaylı bir şekilde inceleneceği için burada genel bilgiler vermekle yetinilecektir.

1. Durdurmanın Durumun Gerektirdiği Ölçüde Olması

1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasını düzenleyen 15/I. maddenin ilk fıkrasında; *savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği belirtilmiştir.* Görüldüğü üzere bu düzenleme ile temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasında da "ölçülülük" ilkesi kabul edilmiştir[361]. Buna göre, Olağanüstü dönemlerdeki durdurmalarda ölçülülük ilkesi büyük bir önem taşıyacaktır[362].

Temel hak ve hürriyetin durdurulması, o hakkın tamamen kullanılamaz hale gelmesi demek de değildir. Belirttiğimiz üzere, durdurma geçici bir tedbirdir. Şu halde geçicilik, durdurma kavramının en önemli unsurudur. Burada geçiciliğin süresi, durdurma amacı ile bağlantı içinde olmalı, durdurma, amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olan süreyi aşmamalı[363], durdurma süresi ile durdurma amacı arasında ölçülü bir oran söz konusu olmalıdır[364].

2. Durdurmanın Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükleri İhlal Etmemesi

Temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasında diğer ilke, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi

---

[361] Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunun gerekçesinde de, fıkra içinde, öngörülen "durdurma" şeklindeki ağır tedbirlerin sınırı da gösterilmiştir. Ezcümle, hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilmesinde durumun gerektirdiği ölçü içinde kalınacak yani istisnada orantı korunacaktır. Bkz. Müjdat Şakar, **1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar,** Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul, 1989, s.18. Bkz. Erdoğan, **Anayasa,** s.206. Ölçülülük ilkesi ve tanımı için bkz. Oğurlu, **a.g.e.,** s.21-24.

[362] Bkz. Gören, **Temel Hak,** s.105–106. Ölçülülük ilkesini en iyi açıklayan söz, "vur dediysek öldür demedik" deyişidir. Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.128.

[363] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.121.bkz. Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, **İnsan Hakları,** 3. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2003, s.319.

[364] Sağlam, **Temel Haklar,** s.181.

şartıdır. Bu yükümlülüklerle, Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli insan haklarına ilişkin milletlerarası sözleşmelerin kastedilmekte olduğu açıktır[365]. Belirtilen bu sözleşmelerin başında da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelmektedir. Bu Sözleşmenin 15. maddesi ile, olağanüstü hallerde, durumun gerektirdiği ölçüde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesine, hatta geçici olarak tümüyle ortadan kaldırılabilmesine, Sözleşmenin 2, 3, 4 ve 7. maddelerine dokunmamak şartıyla izin verilmektedir. O halde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ve durdurulmasına engel teşkil edecek bir sözleşme değildir[366].

Diğer yandan milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere milletlerarası hukukun genel ilkeleri de girmektedir[367].

3. Durdurmanın Çekirdek Alanı İhlal Etmemesi

Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasında; birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, *savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında [368] kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî 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* belirtilmektedir.

Böylece 15. maddenin 2. fıkrası ile savaş, seferberlik ve sıkıyönetim durumları ile olağanüstü hallerde bile hiçbir şekilde durdurulamayacak ve ihlâl edilemeyecek bazı temel hak ve hürriyetlerden oluşan bir "çekirdek" alan

---

[365] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.112.

[366] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.147; Kramer, **a.g.m.,** s.1; Türmen, **a.g.m.,** s.302. Avrupa Sözleşmesinin niteliği ve iç hukuk sistemi içindeki yeri hakkında bkz. Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku,** Der Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2002, s.259. Şeref Ünal, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku,** Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s.147-151.

[367] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.121; Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.147. Hukukun genel ilkeleri için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, **"Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı",** Anayasa Yargısı Dergisi, C.8, 1991, s.291-322; Derdiman, **a.g.e.,** s.365.

[368] Maddenin 2004 yılında yapılan değişikliğinden önceki halinde bu fıkrada "…ölüm cezalarının infazı dışında…" ibaresi vardı. Ancak bu ibare 07.05.2004 tarihinde yapılan değişiklikle hükümden çıkarılmıştır. Bkz. RG., 22.5.2004, S.25469.

oluşturulmuştur[369]. Bu çekirdek alan oluşturulurken de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin dokunulmaz saydığı haklar göz önüne alınmıştır[370]. Görüldüğü üzere 15. maddenin birinci fıkrası ile olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi imkânı tanınmakla birlikte, ikinci fıkra ile bir kısım temel haklara da dokunulmazlık sağlanmaktadır[371].

V. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KÖTÜYE KULLANILMASI

A. Hakkın Kötüye Kullanılması

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını incelemeden önce, hakkın kötüye kullanılması üzerinde de durmak gerekir. İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarında yer alan bu temel ilke, özel hukuktan doğan haklar için olduğu kadar, kamu hukukunda veya uluslararası sözleşmelerde öngörülen haklara ilişkin olarak da geçerlidir[372].

Hakların kötüye kullanılmasının hukuk tarafından korunmayacağı hukukun evrensel ilkelerindendir[373]. Bir hakkın kötüye kullanılması, o hakkın anlamının tersine çevrilerek kullanılması demektir. Kişi, başkalarının düzenlediği bir toplantıya katılırsa, toplantı özgürlüğüne ilişkin hakkını kullanmış olur. Ama toplantı özgürlüğüne dayanarak toplantıya serbest katılımı toplantıyı zor kullanarak dağıtmak yani başkalarının toplantı

---

[369] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.112; Kramer, **a.g.m.,** s.1; Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.121; Gören, **Anayasa Hukuku,** s.337; Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.207; Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.61; Koji, **a.g.m.,** s.917. Bu haklara "sert çekirdekli haklar" da denmektedir. Bkz. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.383. Bu haklar bazı yazarlar tarafından insan haklarının "sert çekirdeği" olarak da nitelendirilmektedir. Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.122. Ancak böyle bir ayırım yapılmasının uygun olmadığı yönünde eleştiriler de bulunmaktadır. Bu eleştiriye göre, böyle bir ayırım yaparak temel hak ve özgürlükler arasında bir hiyerarşi oluşturulmaktadır. Pertev Bilgen, **"Sert Çekirdekli Temel Haklar"**, İnsan Hakları Sempozyumu, 10–11 Aralık 1994, İstanbul, İstanbul Belediyesi Hukuk Müşavirliği yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1995, s.103.

[370] Mumcu, Küzeci, **a.g.e.,** s.319.

[371] Bkz. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.384; Uygun, **1982 Anayasası,** s.164; Günday, **a.g.e.,** s.283; Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.171, Kuzu, **1982 Anayasası,** s.237.

[372] Safa Reisoğlu, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları,** Beta Yayınları, İstanbul, 2001**,** s.131.

[373] Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.29; Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.203

özgürlüğünü ortadan kaldırmak amacıyla bu özgürlüğünü kullanırsa, temel hakkını kötüye kullanmış olur[374].

Görüldüğü üzere, özgürlüğün kötüye kullanılması, bir kişinin veya bir topluluğun, onu amacından saptırıp hedefine aykırı alana yöneltmesi anından itibaren ortaya çıkmaktadır[375].

B. Anayasal Düzenleme

Modern anayasalarda temel hak ve hürriyetlerin kullanılması için gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Ancak hak ve hürriyetlerin her zaman amaçları doğrultusunda kullanıldığını da söyleyemeyiz. Gerek bireyin[376], gerek devletin, kendisine tanınan yetkiyi zaman zaman amaç dışı kullandığını da görmekteyiz. Ancak hukuk, hiçbir özgürlüğün kötüye kullanılmasını kabul etmez[377]. Kimse kendisine tanınan hakkı, bir başka amaçla kullanamaz[378]. İşte Anayasa koyucular böyle durumlarda, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını engellemek için gerekli tedbirleri almışlardır. 1961 ve 1982 anayasalarında da bu konuda düzenlemeler yer almıştır. Hatta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bu konuya ilişkin açık bir düzenleme yapılmıştır.

Bu konunun 1961 ve 1982 Anayasası ile açık hüküm haline getirilmesi, temel hak ve hürriyetlerin, sınırlanmadıkları takdirde mutlak ve sınırsız olacakları gibi bir yanılgıdan kaynaklanmaktadır[379]. Anayasalara bu konuda düzenlemelerin konulması eleştirilmiştir. Yapılan bu eleştiriye göre; temel hak ve hürriyetlerin kendi niteliklerinden, tabiatlarından doğan objektif sınırları vardır. İlgili hürriyet, Anayasada hakkında hiçbir sınırlayıcı hüküm bulunmasa bile, ancak o objektif sınırlar içinde mevcuttur. Mesela Anayasa toplantı ve gösteri yürüyüşünün silahsız ve saldırısız olması zorunluluğunu

---

[374] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.382.

[375] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.101. Kötüye kullanma, "özgürlük düşmanları için özgürlük yoktur" formülünü çağrıştırmaktadır. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.102.

[376] Devlet, temel hakların tek olası tehlikeli düşmanı değildir. Temel haklar onlarla savaşmak için, onları araç olarak kullanan kişilerce de tehdit edilmektedir. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.380; Reisoğlu, **a.g.e.,** s.131.

[377] Kaboğlu, **Hak ve Özgürlükler,** s.248.

[378] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.133.

[379] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.109.

belirtmemiş(m.34) olsaydı bile, herhalde hiç kimse, bu hakkın silahlı ve saldırılı toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmayı da kapsadığını ileri süremezdi[380]. Görüldüğü üzere bu görüş, pek de yabana atılır gibi görülmemektedir.

1. 1961 Anayasası

Aslında hiçbir hukuk düzeninde, hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması, hukukun koruma alanı içine girmez. Yukarıda da belirtildiği üzere bunun için açık anayasa kuralına ihtiyaç yoktur. Nitekim 1961 Anayasanın ilk şeklinde de temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması ile ilgili bir kurala yer verilmemişti[381]. Buna karşın başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yargı organları, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanımı anlamına gelen, onu da aşan yaptırımları hukuken koruma altında saymışlardı[382]. Bu hususlar da göz önüne alınarak, 1961 Anayasasında değişiklik yapılması yoluna gidilmişti. 1971 yılında yapılan değişiklikle 11. maddeye buna ilişkin üç ve dördüncü fıkralar eklenmişti. Üçüncü fıkrada temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının yasak olduğu belirtildikten sonra[383], dördüncü fıkrada bu hükme aykırı eylemlerin cezalandırılacağı açıklanmıştı. Ancak, cezanın ne olacağı hususunda anayasaya hüküm konmamış, bu konudaki düzenleme kanun koyucunun takdirine bırakılmıştı.

2. 1982 Anayasası

1982 Anayasasında ise, 1961 Anayasasından farklı olarak, baştan itibaren, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının yasaklanması yönünde düzenleme yer almıştır. Ancak bu düzenlemenin yer aldığı 14. maddenin ilk metninde, 2001 yılında değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir.

---

[380] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.109; Kuzu, **1982 Anayasası,** s.243.

[381] Tanör, **Temel Hak**, s.52; Gören, **Anayasa Hukuku,** s.381; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.131.

[382] Tanör, **Temel Hak**, s.52.

[383] Madde hükmü şöyledir: "Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamaz." Dolayısıyla Anayasa bu hükmüyle "mücadeleci (militan) demokrasi" anlayışını benimsemişti. Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.59.

Yapılan bu değişiklikler doktrinde eleştiriye de uğramıştır. Bu nedenle 14. maddenin değişiklikten önceki ve sonraki halini iki ayrı başlık altında incelemek gerekir.

a. 2001 Yılı Değişikliği Öncesi

Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağını düzenleyen 14. maddesinin ilk şeklinde; Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birinin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamayacağı belirtilmişti.

Görüldüğü üzere 14. maddede temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması açıkça yasaklanmakla birlikte, hak ve hürriyetlerin ne gibi kötü amaçla kullanılamayacağı da sayım yoluyla gösterilmişti[384]. Ancak maddenin bu düzenleme şekli doktrinde eleştirilmişti. Maddede sayılan yasaklama halleriyle, eylemlerin yasaklanmasından ziyade, düşüncenin açıklanmasının yasaklandığı, bu madde karşısında resmi ideolojiyle bağdaşmayan görüş sahiplerinin sivil ve siyasi haklarını kullanmalarının mümkün olmadığı ileri sürülmüştü. Ayrıca bu görüşü savunanlar, 14. maddenin, temel hak ve hürriyetlerin kullanım alanını daralttığı için, genel bir sınırlama nedeni olduğunu da savunmuşlardı[385]. Aynı mahiyette başka bir görüş ise, 1961 Anayasasının 11. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanan "ortadan kaldırma"nın, bir eylemi gerekli kıldığından "eylem kastı" olarak yorumlandığını, 1982 Anayasasının 14/I. maddesinde ise, "kast" yerine "amaç" sözcüğünün kullanılarak, sınırlama ve yasak alanının genişletildiğini

---

[384] Gerekçe, m.14. bkz. Şakar, **a.g.e.,** s.16.

[385] Bkz. Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu,** Cilt 1, İstanbul, 1991, s.269. Mustafa Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset,** Liberte Yayınları, Ankara, 2003, s.182-183; Tanör, **Temel Hak**, s.52; Uygun, **1982 Anayasası,** s.71; Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.182.

savunmuştu[386]. Bu görüşe karşılık başka bir görüş ise, temel hak ve hürriyetler lehine yorum yaparak, maddede yasaklanan amaçlara "eylemli olarak" başvurulmasının yasaklandığını belirtmişti[387]. Görüldüğü üzere 1982 Anayasasının 14/1. maddesi üzerinde hem lehte hem de aleyhte görüşler ileri sürülmüştü.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması halinde, Anayasa koyucu bu durumu müeyyidesiz de bırakmamıştı. Bu yasaklara aykırı hareket edenler veya başkalarını bu yola teşvik edenler hakkındaki müeyyidenin kanunla düzenleneceği belirtilmişti. Ancak bu fıkranın Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan metinde daha da ileri gidilmişti. Maddeye, "*Bu amaçla kullananlar, kötüye kullandıkları o hak ve hürriyeti kaybederler. Hak kaybı hükmü mahkemelerce verilir"* hükmü eklenmişti. Ancak bu yaptırım Mllî Güvenlik Kurulu tarafından madde metninden çıkarılmıştı[388]. Sivillerden oluşan Danışma Meclisi üyelerinin hazırladığı bu metnin askerlerden oluşan Milli Güvenlik Kurulu tarafından madde metninden çıkarılması ilginç bir olay olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. 2001 yılı Değişikliği Sonrası Durum

Anayasanın 14. maddesi üzerinde tartışmalar olması ve temel hak ve hürriyetlere, bu madde ile ayrıca genel bir sınırlandırma getirildiğinin ileri sürülmesi üzerine 2001 yılında yapılan değişiklikle, 14. madde yeniden düzenlenmiştir. Yapılan değişik sonrası 14. maddesinin ilk fıkrasına göre; *"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz".* Görüldüğü üzere yapılan değişiklikle madde hükmünde yer alan "Türk Devletinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk,

---

[386] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.106-107.

[387] Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku,** Ankara, 1998, s.86.

[388] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.106.

din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak" hükümleri maddeden çıkarılmıştır. Bunların yerine daha genel ve dar sayım yapılmıştır. Ayrıca lâik Cumhuriyet ilkesi madde hükmüne konulmuştur. Böylece 2001 tarihinde gerçekleştirilen değişiklilikle hakkın kötüye kullanılması sayılabilecek durumlar azaltılmıştır[389].

Bu düzenleme biçimiyle, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması ile maddede sözü edilen eylemler arasında açık ve yakın bir nedensellik ilişkisi bulunduğu takdirde ancak 14. maddede yazılı amaçları gerçekleştirmek için kötüye kullanılmış sayılabilecektir. "Bozmaya yönelik faaliyette bulunma" deyimi açıkça bir eylemi ifade ettiğinden, belli bir özgürlüğün yok edilmesi ile söz konusu eylem arasında açık ve doğrudan bir ilişkinin, yani nedensellik bağının bulunması gerekir[390]. Dolayısıyla, cebir ve şiddete başvurmaksızın ve Anayasada yasaklanmış amaçlara ulaşmak için eylem olmadan hak ve hürriyetlerin kullanılması, bunların kötüye kullanılması sayılmamaktadır. Herhangi bir eylem olmadan, bir kişinin bir hak ve hürriyeti hangi amaçla kullandığını belirlemek imkânsızdır[391]. Dolayısıyla bu yazım biçimiyle, 14. maddenin ifade özgürlüğünü sınırlayan özelliğine büyük ölçüde son verildiği görülmektedir[392].

Ayrıca değişiklik, 14. maddenin ilk şeklinde olduğu gibi, sadece temel hakları kötüye kullanan vatandaşlara ve anayasal düzeni değiştirmeye kalkışmak isteyenlere karşı bir koruma sağlamakla yetinmemiştir. Anayasayla tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunan Devlete karşı da bir koruma sağlamıştır[393]. Bununla beraber, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yönünde yasal bir düzenlemenin

---

[389] Gören, **Anayasa,** s.382. Yunanistan Anayasasının 25. maddesinin 3. fıkrasında da hakların kötüye kullanılmasına izin verilemeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Yazıcı, **a.g.e.,** s.41.

[390] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.107. Buna göre kötüye kullanılma sonucunu doğuracak eylemler, bozmak, tehlikeye düşürmek, yok etmek, sağlamak ve kurmak gibi eylem ifade eden hallerdir. Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.110.

[391] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.131.

[392] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.107. Bkz. Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.182.

[393] Bkz. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.382; Sağlam, **Özgürlük,** s.163.

yapılmasının da hukuk tekniği açısından uygun olmadığını ileri süren yazar da vardır. Bu görüşe göre, bir temel hak ve hürriyetin kötüye kullanılmasını hukuk himaye etmez. Bunun ayrıca belirtilmesi abesle iştigaldir; bunun ayrıca belirlenmesinin doğurabileceği bir sonuç yoktur[394]. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, nasıl temel hak ve hürriyetlerin toplumda devamlı ve arızasız olarak kullanılmasını sağlamakta ise, kötüye kullanılmasının önlenmesi de bir bakıma aynı sonucu doğurmaktadır. Kötüye kullanmanın önlenmemesi halinde zamanla bireylerin kafasında, hak ve hürriyetlerin kısıtlanması fikri oluşacaktır. Bu düşüncenin oluşmaması için de, kötüye kullanmanın engellenmesi gerekir. Bunun da anayasal düzenlemeyle yapılması, bir bakıma hak ve hürriyetleri garanti altına almaktadır.

Bununla beraber Anayasanın 14. maddesinde temel hakların yalnız kötüye kullanılması yasağı vardır. Bu yasağa aykırı hareket edenlerin müeyyidelerinin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri bu madde kurallarına aykırı biçimde kullananlar, ceza yasası kurallarına göre cezalandırılacaklardır[395]. 1982 Anayasası hazırlanırken, Anayasa Danışma Meclisinin "hak kaybı" yönündeki düzenlemesine itibar edilmemiştir. Hak kaybı yerine "kanunla belirlenecek müeyyideleri" öngören 14. madde, özellikle yeni düzenleme şekliyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesine uyumlu hale getirilmiştir[396]. Anayasa Mahkemesi siyasal partileri kapatma davalarında 14. maddeyi uygularken "hak ve özgürlükleri yok etme" ölçütü dışında özellikle "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı amaçlama" kriterini kullanmaktadır[397].

---

[394] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.134.

[395] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.383.

[396] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.107; Bkz. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.382.

[397] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.108.

C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Düzenleme

Bilindiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, asgari insan haklarının ne olması gerektiği yönündeki bir düzenlemedir. Bu metinde, temel hak ve hürriyetler belirlendikten sonra, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını engellemek maksadıyla yasaklayıcı bir düzenleme de konulmuştur. Bu konuya ilişkin 17. maddede; *"bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz."* hükmü yer almıştır[398].

Görüldüğü üzere, maddenin iki yönü vardır. Maddenin birinci yönü, Sözleşmenin hiçbir hükmünün özgürlüğü yok etme özgürlüğü yönünde yorumlanamayacağını, ikinci yönü ise devletlerin Sözleşmede belirlenen hakları sınırlarken ancak sözleşmenin izin verdiği ölçüde sınırlamalarda bulunabileceğini göstermektedir[399]. Bunun anlamı şudur: Birey ya da gruplar, pozitif hukukça kendilerine tanınan özgürlükleri, mevcut haklar sistemini yıkmak için kullanamayacaklardır[400]. Aynı şekilde devletin de bu hükme uyması gerekmektedir. Ancak devlet tarafından ileri sürüldüğü takdirde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hakkın kötüye kullanıldığının açıkça saptanması koşulunu aramaktadır[401].

Öncelikle şunu belirtelim ki madde, sözleşmede güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri tahrip etmek isteyenleri, bu emellerinden alıkoyacak bir hüküm değildir. Maddede, sadece, bu niyette olan kişilerin Sözleşme hükümlerine dayanarak Sözleşmede öngörülen temel hak ve

---

[398] Bu madenin de kötüye kullanılmasını önlemek açısından Sözleşmeye kurallar konulmuştur. Temel hak ve hürriyetler için yapılacak sınırlandırmaların amacı dışında kullanılmayacağı Sözleşmenin 18. maddesinde, kuralların uygulanmasında ayrımı yapılamayacağı Sözleşmenin 14. maddesinde düzenlenmiştir. Bkz. Dj. Haris, M. O'Boyle, C. Warbrick, **Law of The European Convention on Human Rights,** Butterworths, london, Dublin, Edinburg, 1995, s.513-514.

[399] Ayhan Döner, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.88; Türmen, **a.g.m.,** s.302.

[400] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.102.

[401] Türmen, **a.g.m.,** s.313.

özgürlükleri tahrip edecek nitelikteki eylemlere kalkışamayacakları belirtilmektedir. Diğer bir ifadeyle sözleşme kendilerine böyle bir hak tanımamıştır. Örneğin hiç kimse, sözleşmede öngörülen düşünce ve basın özgürlüğüne dayanarak, bu özgürlükleri, sözleşmeyle güvence altına alınmış olan hür demokratik düzeni yıkmak amacıyla kullanamayacaktır[402].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de karalarında 17. maddeyi hem yorumlamış, hem de uygulamıştır. Mahkeme Lawless/İrlanda kararında 17. maddenin kapsamını göstermiştir. Buna göre; topluluklar veya bireyler bakımından 17. maddenin amacı, bunların Sözleşmede yer alan bir haktan yaralanarak Sözleşmenin tanıdığı hak ya da özgürlükleri tahribe yönelik bir faaliyette bulunmalarını veya bir fiil işlemelerini imkânsız kılmaktır[403].

Bu konudaki diğer bir önemli karar ise Komisyonun Alman Komünist Partisiyle ilgili vermiş olduğu kararıdır. Alman Komünist Partisinin Federal Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılması üzerine, bu işlemin sözleşmenin 9,10 ve 11. maddelerini ihlâl ettiği iddiasıyla Komisyona yapılan başvuruda Komisyon bu maddelerin ikinci fıkralarını uygulayarak bir sonuca varma yerine; "daha genel bir niteliğe sahip" olduğunu kabul ettiği 17. madde hükmünden hareket etmiştir. Komisyona göre 17. maddedeki temel hükmün amacı, "öngörülen hakları, demokratik kurumların özgürce işlemesi yolunda korumak" yani "Sözleşmenin koyduğu ilkelerin totaliter akımlarca yararlarına istismarını önlemektir". Tüzüğü uyarınca Alman Komünist Partisinin amacı ihtilal yoluyla proletarya diktatörlüğü kurmak olduğuna göre, rejimi diktatörlüğe götüren faaliyetler Sözleşmenin öngördüğü pek çok özgürlüğün yok edilmesine yol açacağından, Komisyon bu başvuruyu "sözleşme

---

[402] Ünal, **Kısıtlama,** s.57..

[403] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.414; Oren Gross, Fionnuala Ni Aolain, **Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice,** Cambridge Universty Pres, 2006, s. 249. Onyedinci madde demokratik olmayan akımlara karşı bir güvence niteliğindedir. 17. madde yoluyla örneğin, demokrasiye karşı olan bir siyasal partinin seçimlere girmesi önlenebilecektir. Devletin bu yönde bir müdahalesi 17. Madde bağlamında bir ihlâl oluşturmayacaktır. Türmen, **a.g.m.,** s.313; Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.88, Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.291.

hükümleri ile telif edilemez" bulmuş ve başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir[404].

[404] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.405; Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.103. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu kararı karşısında, 1982 Anayasasının olağanüstü hale ilişkin hükümleri, bunların uygulamaya geçirilmesinde hak ve özgürlükler ortak hukuk rejiminden uzaklaşma yönünde sorunlar yaratmaktadır. " Güvencelere aykırı tedbirler" alınabilmesi bakımından ortak ölçüt söz konusu olmakla birlikte Anayasa, Sözleşme'den farklı olarak, hak ve özgürlüklerin kullanılmasının "kısmen veya tamamen durdurulabilmesi"ne de olanak tanımaktadır. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.121.

İKİNCİ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI VE KALDIRILMASI

I. OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI ŞARTLARI

Olağanüstü hal ilan edilebilmesi için olağanüstü hal ilanı şartlarından birinin veya birkaçının gerçekleşmesi gerekmektedir[405]. Şartlardan birinin veya birkaçının bulunmaması halinde olağanüstü hal ilan etmek mümkün değildir. Zira olağanüstü hal ilanı işlemi sebebe bağlı bir işlemdir. İdarenin takdir yetkisi sebeb unsuruyla sınırlandırılmıştır.

Bazı ülkelerde ise olağanüstü hal ilanı şartları anayasalarında düzenlenmemesine rağamen olağanüstü hale ilişkin ayrı bir uygulama yoluna gidilebilmeketdir. Örneğin Amerika Birleşik Devletlerinde olağanüstü hal durumlarında nasıl hareket edileceğini, idarenin yetkilerinin ne olacağını gösteren açık bir düzenleme bulunmamaktadır[406]. Olağanüstü durumların normal düzenden ayrılmasının gerektiğine ilişkin üstü kapalı tek bir düzenleme bulunmaktadır. O da sadece bugüne kadar bir kez kullanılan özgürlüğün kısıtlanmasına yönelik (habeas corpus) müssesedir. Bununla bilrlikte olağanüstü hale yönelik ayrık düzenlemeler olmayışı, kesintisiz en

---

[405] Bkz. Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.172.

[406] Amerikada olağanüstü hale ilişkin gelişmeler kısaca şu şekildedir: Birinci Dünya Savaşı sırasında Kongre 1917 tarihli İstihbarat Yasasını kabul etmiştir. Bu yasa ile Orduya yazılma karşıtı propoganda ile silahlı kuvvetlere itaatsizliğe teşvik eylemleri suç haline getirilmiştir. 1918 tarihli yasa ile ABD Bayrağını ve Anayasasını tahkir etmek suç haline getirilmiştir. Eyaletler de benzer yasal düzenlemeler yapmışlardır. Bu tür yasalar, savaş karşıtlarını cezalandırmak için kullanılmıştır. Federal ve Eyalet Mahkemeleri genellikle suçlamaları haklı bulmuş ve sanıkların haklarındaki suçlamaların Anayasanın 1 Numaralı Ekine aykırı olduğu yönündeki savunmalarına itibar etmemiştir. Dahası, savaştan sonra da Federal Yüksek Mahkeme, içlerinde Almanya ile olan savaşın meşru ve gerekli olmadığnı ve kapitalist sistemin tek çıkar olmadığını, daha iyi ekonomik sistemler de olabileceğini ileri suren kişilerin bu tür mahkûmiyetlerini onamıştır. Federal Yüksek Mahkeme ayrıca İkinci Dünya Savaşı sırasında yapılan temel hak ve özgürülükleri kısıtlayıcı uygulamalara eğilmiş ve Peral Harboor baskınından sonraki süreçte Japon asıllı Amerikan vatandaşlarının enterne edilmesini haklı ve yasal bulmuştur. Federal Yüksek Mahkeme benzer şekilde Quirin davasında casusuluk ve sabotajdan yargılanan Alman askeri personelinin yargılamalarının askeri komisyonlar eliyle yapılmasını yasaya uygun bulmuştur. Bununla birlikte, 1946 yılında Havaii deki olaylar ile ilgili olarak verilen bir kararında Federal Yüksek Mahkeme, sıkıyönetim kanunlarının geçerli olmasına rağmen, Havaiili sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını hukuka aykırı bulumuştur. Kramer, **a.g.m.,** s.6-7.

uzun demokrasisi olan Amerika birleşik Devletlerinde hiçbir zaman olağanüstü bir durumun ortaya çıkmadığı anlamına da gelmemektedir[407].

A. Olağanüstü Hal İlanı Şartlarının Genel Özellikleri

Olağanüstü hal ilan edilebilmesi için gerekli olan şartların neler olduğunu açıklamadan önce, bu şartların genel özellikleri üzerinde durmak gerekir. Bu özelliklerdin ilki, olağanüstü hal ilanı şartlarının Anyasa ile düzenlenmiş olmalarıdır. Kurucu iktidar, bu hususa önem vererek, olağanüstü hal ilanı şartlarını kanun düzenlmeseine bırakmamış, anayasal düzenlemeye konu etmiştir. Olağanüstü hal ilanı şartlarının ikinci özelliği ise, sınırlı olarak sayılmalarıdır. Bunun sonucu olarak idare, anayasa değişikliği olmaksızın bu şartları genişletemeyecektir.

1. Anayasal Düzenlemeye Konu Olmaları

Olağanüstü hale ilişkin yönetim usullerine başvurmak demokrasiye aykırı bir tutum değildir. Zira bu yola gidilmesinin amacı, kendi korunmasını sağlamak görev ve hakkına sahip olan demokratik devletin kendisini korumasıdır[408]. Diğer yandan toplum ve devlet hayatındaki önemli kriz durumlarında, can güvenliği, başını sokabileceği bir yer ve gıdasının sağlanmasından başka bir şey düşünmeyen halkın istediği tek şey, barış, huzur ve güveni sağlayacak kuvvetli bir yönetimdir[409]. Kuvvetli yönetimin de oluşması için olağan dışı yetkilerin tanınması gerekir[410]. Dolayısıyla kolluk eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun şartları olağan ve olağanüstü hal dönemlerinde aynı değildir. Olağan dönemde hukuka aykırı olan bir kolluk eylem ve işlemi, olağanüstü hal döneminde hukuka uygun olarak kabul edilebilir[411].

---

[407] Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.296.

[408] Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.192–193. Bkz. Kramer, **a.g.m.,** s.1; Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.29.

[409] Ünal, **Kısıtlama,** s.40–41.

[410] Anayasalarında olağanüstü haller için ayrı düzenlemesi olmayan ülkeler de dolaylı olarak bu yetkiyi tanımışlardır. Bkz. Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.296.

[411] Gözler, **İdare Hukuku II,** s.522.

Olağanüstü hal, idareye, olağan düzenden farklı yetkiler tanıdığı için ve bu farklı yetkilerin içinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması yer aldığı için, Anayasada düzenlenmesi ihtiyacı duyulmuştur[412]. Anayasada olağanüstü hal ilanı şartları açık olarak belirtilmiştir. Bu şartların dışında, bu şartlara benzer şekilde yeni şartlar öngörerek olağanüstü hal ilan edilmesi mümkün değildir.

1982 Anayasasının 119 ve 120. maddelerinde olağanüstü hal ilanı şartları iki gurup halinde düzenlenmiştir. Birinci gurupta; tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım hallerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İkinci grupta ise, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi bir biçimde bozulması hallerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır[413].

2. Sınırlı Olarak Sayılmaları

Devlete büyük zararlar açabilecek nitelikteki tehlikeli olayların söz konusu olduğu durumları ve olağanüstü hale başvurmayı gerektirebilecek olayların niteliğini önceden belirlemek zordur[414]. Ancak buna rağmen ülkeler anayasalarında bu şartları belirleme yoluna gitmişlerdir. 1982 Anayasasında da olağanüstü hal ilanı şartları belirlenmiştir. 1982 Anayasasına göre, olağanüstü hal rejiminin ilanı işlemi, "sebebe bağlı" bir işlemdir. Diğer bir deyimle Anayasa, olağanüstü hal rejiminin hangi sebeplerle ilan edilebileceğini sınırlı olarak belirtmiştir[415]. Buna göre tabi afet, tehlikeli salgın hastalık, ağır ekonomik bunalım, şiddet olaylarına ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması ve şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleri dışında olağanüstü hal ilan edilemeyecektir. O halde, bu sıralanan nedenlerin dışında kalan her hangi bir neden yahut bu nedenlerin arasında

---

[412] Bkz. Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.4.

[413] Demir, **a.g.e.,** s.232; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.143. Ancak bu olaylar her şeyden önce ciddi ve ani olmalıdır. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.196.

[414] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.195.

[415] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.348.

olmamakla birlikte bunun gerektirdiği tehlikelilik derecesine ve boyutuna ulaşmayan durumlar, olağanüstü hal ilanını gerektirmeyecektir[416].

Ayrıca olağanüstü hal ilan edilmesi için belirtilen bu şartların tamamının oluşması da aranmamaktadır. Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi olağanüstü hal ilanı için yeterlidir. Fakat asıl problem olayın ciddi olmasının ölçüsünü tespit etmektir. Olay hangi derecede olursa olağanüstü hale başvurulacak mıdır? Bunu kesin hatlarla belirlemek imkânsızdır[417].

Olağanüstü hal ilanı şartlarının sınırlı olarak sayılmasının diğer bir sonucu ise; yürürlükteki anayasal düzen bakımından, bir anayasa değişikliği gerçekleşmediği sürece, bu sayılan beş nedenin genişletilemeyeceğidir. Buna göre yürütme, takdir yetkisini genişletme doğrultusunda kullanamayacaktır. Böyle bir tasarruf, basit anlamda, takdir yetkisinin isabetsiz kullanılması probleminden öte, bir anayasa ihlâli anlamına gelecektir[418]. Diğer yandan Devlet evvela normal dönemde elinde bulunan yetki ve araçlarla tehlikeyi önlemeye çalışacaktır. Bu şekilde hadiseleri önleyemezse ancak o zaman Anayasada öngörülmüş bulunan olağanüstü yönetim usullerine geçebilecektir[419]. Ölçülülük ilkesi de bunu gerektirmektedir.

Burada bir diğer önemli özellik ise, hangi tür ve kapsamdaki olayın, ne zaman olağanüstü bir rejimi yürürlüğe koymada yeterli olacağı yönünde, genel bir olaylar listesi verilemeyeceğidir[420].

B. Olağanüstü Hal İlanı Şartları

Hangi hallerin olağanüstü hal ilanını gerektirdiğini belirlemek kolay bir iş değildir[421]. Buna rağmen 1982 Anayasasında olağanüstü hal ilanı şartları düzenlenmiştir. 1982 Anayasası olağanüstü hal ilanına ilişkin şartları iki grup

---

[416] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.261.

[417] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.196.

[418] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.261.

[419] Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.231; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.197.

[420] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.18. Ayrıca Olağanüstü hali gerekli kılan hadise aynı zamanda ortaya çıkmış olmalıdır. Yani ortaya çıkma ihtimali gerekçesi ile olağanüstü yönetim usullerine başvurulmayacaktır. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.196.

[421] Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.15.

halinde düzenlemiştir. Bunlardan ilki; tabi afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım halleridir. İkincisi ise şiddet olaylarının yaygınlaşması halleridir. Bununla beraber tabi afet, tehlikeli salgın hastalık ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı ile şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilanı hallerini farklı iki olağanüstü yönetim usulü olarak görerek, 1982 Anayasasının üç türlü olağanüstü yönetim usulü öngördüğünü belirten yazarlar da vardır[422]. Ancak biz Anayasanın olağanüstü hal ile sıkıyönetim, seferberlik vesavaş hali şeklinde iki tür olağanüstü yönetim usulü öngördüğünü kabul etmekteyiz.

Anayasanın 119. maddesindeki sebepler daha çok kolluk etkinliklerinin "sağlık" ve "dirlik-esenlik" boyutlarını öne çıkarmaktadır. Oysa 120. maddedeki "şiddet olaylarının yaygınlaşması" ve "kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması" hallerinde "emniyet" veya "asayiş" terimleri ile ifade edilen "güvenlik" alanındaki kolluk etkinlikleri ağır basmaktadır[423].

Mukayeseli hukukta bazı Anayasalarda da olağanüstü yönetim biçimine geçmek için gerekli şartlar belirtilmiştir. Daha önce belirttiğimiz üzere Yunanistan Anayasasında olağanüstü hal şeklinde sıkıyönetimden farklı ayrı bir olağanüstü yönetim biçimi düzenlenmemiştir. Bütün tehlikeleri karşılayacak şekilde olağanüstü yönetim biçimi olarak "sıkıyönetim" benimsenmiştir. Sıkıyönetim ilanı şartları olarak da; 1. Savaş veya dış tehlikelerden kaynaklanan seferberlik, 2. Millî güvenliğe karşı yakın bir tehdit ve 3. Demokratik rejimi devirmeyi hedefleyen silahlı bir darbe halleri sayılmıştır. Görüldüğü üzere sıkıyönetim ilanı şartları Anayasada sınırlı olarak sayılmıştır. Ayrıca demokratik rejimi silahlı darbe yoluyla devirme girişimi de açık olarak sıkıyönetim ilanı gerekçesi olarak Anayasaya konulmuştur.

---

[422] Bkz. Birinci Bölümde "Olağanüstü Hale İlişkin Anayasal Düzenleme" başlığı altındaki açıklamalara.

[423] Berkarda, **a.g.e.,** s.776.

1. Tabiî Afet, Tehlikeli Salgın Hastalık ve Ağır Ekonomik Bunalım Halleri

Artık günümüzde devlet "koruyucu devlet" niteliğine sahip olduğuna göre, tabi afet vs. gibi hadiselerden doğabilecek tehlikelere karşı anayasal planda olağanüstü tedbirlere yer verilmesi gerekmektedir. Keza, aynı gerekçe ile belirtelim ki, devleti tehdit eden tehlike ekonomik menşeli de olabilmektedir. Bu tip kriz durumları için de olağanüstü tedbirlerin anayasal planda öngörülmesi gerekmektedir. Bu durumun en ciddi örnekleri 1929–1930'larda dünya ekonomisinde, 1952 de de Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkan çelik krizinde görülmüştür. Ekonomik kökenli bir kriz, etkilerini sadece iktisadi planda göstermekle kalmaz, devletin siyasi düzenini alt-üst edebilir[424]. Nitekim bu durum göz önüne alınarak 1982 Anayasasında da bu konuda düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Tabiî afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilan edilme hali 1982 Anayasasının 119. maddesinde düzenlenmiştir. Aynı mahiyette düzenleme Olağanüstü Hal Kanununun 3/a. maddesinde de yer almıştır.

İfade edelim ki, "tehlikeli salgın hastalık" ve "ağır ekonomik bunalım" kavramlarını kesin ve somut bir şekilde tanımlamak pek mümkün değildir. Bu kavramlar ancak kamuoyunda o gün için yerleşmiş olan ortak kanaate göre belirlenecektir. Hiçbir hükümet tasavvur edilemez ki, bir zatürree vakasını, bir köyde çıkan üç-beş vakayı bahane ederek "tehlikeli salgın hastalıklar" gerekçesiyle olağanüstü hal uygulamasına geçsin. Keza, bir köyde yıldırım düşmesi sonucu birkaç evin tahribine sebep olan bir tabii hadisenin de bir "doğal afet" olarak kabul edilmeyeceği açıktır[425]. Tabii afet ve ağır ekonomik bunalım nedeniyle de şu ana kadar henüz olağanüstü hal ilan edilmemiştir. Dolayısıyla henüz uygulaması gerçekleşmemiştir[426].

---

[424] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.195.

[425] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.204.

[426] Üskül, **a.g.m.,** s.63.

a. Tabiî Afet

Olağanüstü hal rejimine geçişe neden olaylardan birisi de tabii afetlerdir[427]. Tabii afet, diğer bir adıyla doğal afet, ulusal ve uluslararası hukukta bilinen ve netleşmiş kavramlardır. Doğal afetlere örnek olarak deprem, sel, kasırga, yangın, volkanik olaylar, kıtlıklar ve büyük çaplı heyelanlar verilebilir[428]. Görüldüğü üzere bu tür olaylar doğal kaynaklı olaylardır. Ülkemizde de bu afetlerden genelde yaygın olarak deprem ve sel görülmektedir. 1999 depreminde Ülkemizin Marmara bölgesi büyük bir oranda etkilenmesine karşın, olağanüstü hal ilan edilmemiştir. Esasında bu durum idarenin olağanüstü hal ilan edip etmemedeki takdir yetkisine güzel bir örnektir.

Ancak saydığımız bu olayların oluşumu üzerine olağanüstü halin ilan edileceği yönünde zorlayıcı bir düzenleme de bulunmamaktadır[429]. Bu konuda yürütme organına geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bu durum madde metninde yer alan "olağanüstü hal ilan edilebilir" şeklindeki ibarelerden de açıkça anlaşılmaktadır.

Bu tür doğal yıkımlar, seyahat özgürlüğü, çalışma özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkı, vb. bazı hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yol açabilmektedir.

b. Tehlikeli Salgın Hastalıklar

"Tehlikeli salgın hastalıklar", olağanüstü hal ilanı sebebi olarak Anayasanın 119. maddesinin başlığında yer almamıştır. Maddenin başlığı "tabiî afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı" olmakla beraber, madde metninde tabii afet yanında "tehlikeli salgın hastalıklar"dan da bahsedilmiştir. Bu düzenleme de, Anayasa koyucunun, tehlikeli salgın hastalıkları, tabii afet niteliğinde gördüğünü göstermektedir. Esasında, doğal afet dendikten sonra, ayrıca tehlikeli salgın hastalıkları metin içerisinde tabii

---

[427] Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.36; Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.21.

[428] Atay, **İdare Hukuku,** s.554; Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.221. Suna Killi, **Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları**, Cilt 1, 1984, s.27.

[429] Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.40.

afet yanında belirtmek anayasal düzenleme tarzına uymamaktadır. Ancak "tabii afet" tabirinin salgın hastalıkları kapsamadığı gerekçesiyle yapılan bu değişikliğin isabetli olduğu da ileri sürülmüştür[430].

Birçok salgın hastalık vardır. Ama bunların hepsi o derece tehlikeli değildir. Fakat tehlikeli insan ve hayvan hastalıkları çok büyük ekonomik zararlar verebilir. Örneğin sığır vebası Türkiye'ye girecek olursa çok önemli ölçüde maddi zarar verebilir. Aynı şekilde şap hastalığı ve at vebası da buna benzer tehlikeli hastalıklardır. Fakat her türlü hastalık olağanüstü hali gerektirmeyecektir. Aranan ölçü, söz konusu hastalığın tehlikeli ve salgın olmasıdır[431], toplumun genel sağlığını tehdit eder niteliğe ulaşmasıdır.

c. Ağır Ekonomik Bunalım Halleri

Ağır ekonomik bunalım halleri de olağanüstü hal ilanı için bir sebep olarak 119. maddede sayılmıştır. Danışma Meclisinde kabul edilen 127. madde metninde yer alan "iktisadi" sözcüğü terim birliği açısından "ekonomik" olarak değiştirilip, madde, 119. madde olarak yeniden düzenlenmiştir[432].

Ağır ekonomik bunalım[433] halinin, olağanüstü hal ilanı sebebi olarak sayılıp sayılmaması konusunda doktrinde tartışmalar da yaşanmıştır. Bazı yazarlar ekonomik kriz gerekçesiyle olağanüstü rejime geçilmesinin "iyi niyetli" bir hükümet tasarrufu sayılabileceğini belirtmişlerdir. Ancak bunun için ekonomik krizin mutlak, "ulusun yaşamını tehdit eder" nitelikte olması gerektiğini belirtmişlerdir[434]. Bu görüşe karşılık diğer bir gurup yazar ise; özellikle bu gerekçeye dayanılarak, otoriter bir yönetimi sürekli hale getirme durumunun ortaya çıkabileceğini ileri sürerek, ekonomik bunalım

---

[430] Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.199. Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde olağanüstü hale başvurmaya ilişkin 119. madde, Anayasa Komisyonunca 135. madde olarak düzenlenirken, maddede "tehlikeli salgın hastalıkları" ifadesi yoktu. Bu ifade sonradan Danışma Meclisince eklenmiştir.

[431] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.200.

[432] Gerekçe m.119. Bkz. Şakar, **a.g.e.,** s.137.

[433] Ağır ekonomik bunalım nedeninden dolayı ilan edilen olağanüstü hal "ekonomik olağanüstü hal" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.114. Bkz. Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.202; Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.172.

[434] Rona Aybay, **"Public Emergencies, Economic Crises and Human Rights"**, İnsan Hakları Yıllığı, 1981–1982, Yıl 3–4, Ankara, s.155.

gerekçesiyle olağanüstü hal ilanına olumsuz tavır almışlardır[435]. Bu yazarlara göre; ekonomik kriz ya da azgelişmişliğin yol açtığı ekonomik kökenli sorunlar, istisnai bir rejime geçişin olgusal temelleri arasında görülmemelidir. Ekonomik bunalım ya da ekonomi eksenli darboğazlar, en çok, "demokratik bir toplumda genel refah" için getirilebilecek sınırlamalara konu olabilmelidir[436].

Diğer yandan olağanüstü hal sebepleri arasında sayılan "ağır ekonomik bunalım" halinin ne derece kamu düzeni kavramıyla ilgili olduğunun tartışmalı olduğu, bu kavramın doğrudan doğruya kamu düzeni (kamu güvenliği, huzuru ve sağlığı) ile ilgili olmasa da dolayısıyla olduğu, ağır ekonomik bunalım dönemlerinde çeşitli nedenlerle kamu düzeninin de bozulma tehlikesiyle karşı karşıya kaldığı ileri sürülmüştür[437]. Ancak ağır ekonomik bunalım halinin kamu düzeniyle doğrudan ilgili olmadığı görüşüne katılmamaktayız. Hangi ekonomik krizlerin ağır ekonomik bunalım halleri oluşturduğu tartışılabilir. Bunun ölçüsünün belirlenmesi tabii ki güç olacaktır. Ekonomik ve mali alanlarda düzenleme yapmak için gelişmiş ülkelerde yaygın olarak ekonomik kurullar oluşturulmaya başlanmıştır[438]. Bu kurulların görevi de ülkedeki ekonomi hakkında denetleme ve düzenleme yapmaktır. Bu kurullar, bağımsız idari otorite[439] olarak da kabul edilmektedir. Hükümetten bağımsız olarak çalışmaları nedeniyle bu kurullara, ekonomik krizin boyutunun değerlendirilmesi noktasında yetki verilebilir. Bu kurul bir krizin, ağır ekonomik bunalım niteliğinde olup olmadığını değerlendirme açısından, danışma organı niteliğinde görevlendirilebilir. Bu Kurul tarafından

---

[435] Mehmet Semih Gemalmaz, **"Ekonomik Bunalım Olağanüstü Hale Geçişin Hukuka Uygun Temeli Değildir",** Mülkiyeliler Birliği Dergisi, S.169, Ankara, Temmuz 1994, s.39–42.

[436] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.222.

[437] Gözler, **İdare II,** s.522-523. Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.24-25.

[438] Örneğin Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Enerji Piyasası Kurulu gibi kurullar. Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.,** s.371.

[439] Bağımsız idari otoriteler için bkz. Atay, **İdare,** s.307 vd. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.,** s.367 vd. Ali Ulusoy, **"Bağımsız İdari Otoriteler",** Danıştay Dergisi, 1999, Sayı 100, s.3-17; Turgut Tan, **"Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler",** Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 11.05.2005, Danıştay Yayını, 2005, s.9 vd. Ender Ethem Atay, **"Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması",** GÜHFD, C.X, S.1-2, s.267-301. M. Zahid Sobacı, **"Türk İdari Teşkilatındaki "Adalar": Bağımsız İdari Otoriteler",** AÜHFD, Yıl 2006, C.55, s.157-180.

ağır ekonomik bunalım halinin belirlenmesi halinde, ülkenin doğrudan kamu düzeninin bozulması tehlikesiyle karşı karşıya olduğu kabul edilmelidir. Hatta bu durumun şiddet olaylarının yaygınlaşması kadar tehlikeli sonuçlar doğuracağını düşünmekteyiz. Arjantin'de meydana gelen Aralık 2001 tarihli ekonomik kriz sonrasında, ülke bir anda savaş alanına dönmüştür; ekonomik değeri olan her şey bir anda yağmalanmaya başlanmıştır[440]. Ülkemizde 21 Şubat 2001 tarihinde meydana gelen ekonomik kriz ise, toplumun yardımlaşma konusundaki değer yargıları sonucu önlenmiştir. Bu demek değildir ki Ülkemizde her ağır ekonomik bunalımda aynı sonuç alınacaktır. Toplumdaki değer yargıları hızla değişmektedir. Bu değişme, fertlerin birbirine yabancılaşması şeklinde, yani menfi yönde ilerlemektedir. Dolayısıyla ileride ki yaşayabileceğimiz ağır ekonomik bunalım hallerini 21 Şubat 2001 tarihinde ülkemizin yaşamış olduğu kriz gibi atlatabilmemiz her zaman mümkün olmayacaktır. Bu nedenle ağır ekonomik bunalım hallerinin doğrudan kamu düzenini etkileyeceğini değerlendirmekteyiz. Diğer yandan ağır ekonomik bunalım halleri sonucu şiddet olaylarının yaygınlaşması halinde "şiddet olaylarının yaygınlaşması"(m.120) sebebine bağlı olarak da olağanüstü hal ilan edilmesi, temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından daha sağlıklı görülmektedir.

2. Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması

Şiddet olayları sebebiyle olağanüstü hal ilan etme yetkisi 1961 Anayasasında idareye tanınmamıştı. Bu gibi durumlarda, idare olağan yetkileriyle çaresiz kalması durumunda, zorunlu olarak, sıkıyönetim ilan etmesi gerekiyordu. Sıkıyönetim usulü de, yetkilerin sivil otoritenin elinden çıkması açısından hoş karşılanan bir yönetim biçimi değildi. Bu duruma çare bulmak açısından 1982 Anayasasında şiddet olayları durumunda da idareye olağanüstü hal ilan etme yetkisi tanınmıştır[441]. 1982 Anayasasında şiddet

---

[440] Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.37. Arjantin'deki ekonomik krizin boyutları için bkz. Barış ÇİLOĞLU, **"Arjantin Ekonomik Krizi",** Stratejik Analiz Dergisi, C.2, S.22, Şubat 2002, (Erişim), http://www.haberbilgi.com/haber/ ekonomi/sta-0202/arjantin.html, 10.06.2008.

[441] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.783; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.431-432.

olayları sebebiyle olağanüstü hal ilan etme yetkisi ayrı bir madde halinde (m.120) düzenlenmiştir[442]. Yapılan bu düzenleme olumlu karşılanmıştır[443]. 1982 Anayasasının 120. maddesinde; *Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebileceği* belirtilmektedir[444].

1982 Anayasası bu yeni rasyonel yaklaşımla önemli bir sorunu halletmiştir. Bu yeni sistemle kişi hak ve hürriyetleri olayların şiddetine göre ve onunla orantılı bir şekilde sınırlandırmaya tabi tutulacak, hem de Silahlı Kuvvetlerin yıpratılması önlenecektir; zira, 1982 Anayasası Sıkıyönetime başvurmayı en son çare olarak görmektedir[445].

Şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilebilmesi için öncelikle yaygın şiddet hareketlerinin bulunması, ikinci olarak bu şiddet hareketlerinin hür demokrasi düzenini veya temel hakları kaldırmaya yönelik olması gerekir veya hür demokrasi düzenini kaldırmaya yönelik eylemler olmasa da, şiddet hareketleri nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması gerekir.

Bu arada belirtilmesi gereken bir nokta da Anayasada kullanılan "yaygın şiddet hareketleri" ve bunlara ilişkin "ciddi belirtilerin ortaya çıkması" ifadelerinin soyutluğudur. Ne var ki, bunların yerine başka ifadeler kullanılmış olsa bile, soyutluk yine devam edecektir. Şu halde, tıpkı "tehlikeli salgın hastalıklar" ve "ağır ekonomik bunalım" ifadelerinde olduğu gibi burada da,

---

[442] Bu başlık altında toplanan olağanüstü hal ilanı nedenlerini "politik kriz" adı altında toplayan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.16-17.

[443] 1982 Anayasasının, temel hak ve hürriyetlerin normal rejimi ile, devlet hayatını tehdit eden en ağır durumlara son çare olarak başvurulması gereken sıkıyönetim rejimi arasında, daha az vahim durumları karşılamaya yeterli bir sivil olağanüstü hal rejimi yaratmış olmasının son derece yerinde olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.347.

[444] Şiddet olayları nedenine dayanılarak ilan edilen olağanüstü hale **"asayiş olağanüstü hali"** de denmektedir. Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.114.

[445] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.432.

durumun ağırlığına ve ciddiyetine göre hükümet bunu takdir edecektir. Gerekli görürse olağanüstü hal uygulamasına geçecektir[446].

Görüldüğü üzere 1982 Anayasasında şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilebilmesi için iki tür şiddet hareketi öngörülmektedir. Birincisi, hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri kaldırmaya yönelik şiddet hareketleri. İkincisi ise, hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri kaldırmaya yönelik olmasa dahi, kamu düzenini ciddi şekilde bozan şiddet harekeleri. Biz de bu ayrıma dikkat ederek, konuyu buna uygun başlıklar altında inceleyeceğiz.

a. Hür Demokrasi Düzenine Yönelik Yaygın Şiddet Hareketleri

(1). Yaygın Şiddet Hareketleri

Şiddet harekeleri nedeniyle olağanüstü hal ilan edilebilmesi için öncelikle şiddet hareketlerinin olması gerekir. Şiddet hareketlerinin neler olacağı ise Anayasada belirtilmemiştir. Buna ilişkin detaylı düzenlemenin Kanunda yer alabileceği düşünülebilir ise de, Olağanüstü Hal Kanununda da Anayasada yer alan ibarelerin tekrarlanmasıyla yetinilmiştir(OHALK.m.3/b). Şiddet hareketlerinin boyutunun değerlendirilmesi Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Bakanlar Kurulu da ortaya çıkan şiddet hareketlerinin yaygınlaşıp yaygınlaşmadığını takdir edecektir. Dolayısıyla nelerin şiddet hareketi olabileceği yürütmenin takdirine bırakılmıştır. Buna göre idare, yağma, silahlı çatışma, adam öldürme gibi olayları şiddet hareketi olarak kabul edebilecektir. Bu durum bir noktada hükümet politikasıyla ilgili bir durumdur. Olağanüstü hal sonrasında ortaya çıkacak kısıtlamaları dikkate alacak hükümet, bir noktada, kendi geleceğini de etkileyecek siyasi bir karar vercektir.

Şunu da unutmamak gerekir ki, münferit olaylar idareye tek başına olağanüstü hal ilan etme yetkisi vermemektedir. Şiddet olaylarının “yaygın” bir şekilde olması gerekmektedir. Buradaki yaygınlıktan da olayların tüm ülkeyi sarması gerektiği de anlaşılmamalıdır. Zira olağanüstü hal ülkenin

---

[446] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.207.

tamamında ilan edilebileceği gibi ülkenin bir kısmında da ilan edilebilir. Buna göre, yaygınlıktan, küçük çapta ve kısa süreli olmayan şiddet hareketleri anlaşılmalıdır.

(2). Ciddi Belirtiler

Kanun koyucu olağanüstü hal ilanı için yaygın şiddet hareketlerinin tamamen ortaya çıkmasını da zorunlu görmemektedir. Yaygın şiddet hareketlerine ilişkin ciddi belirtilerin ortaya çıkması da olağanüstü hal ilanı için yeterlidir. Anayasada bu durum "*yaygın şiddet hareketlerine ilişkin ciddi belirtilerin ortaya çıkması"* şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla ortada şiddet hareketi olmamakla birlikte, başlaması büyük bir ihtimal olan hallerde de olağanüstü hal ilan edilebilecektir. Örneğin istihbarat kaynaklarına göre, şehirde törenler sırasında, terör örgütü lehine büyük çaplı eylemlerin yapılacağı bilgisinin alınması gibi. Ancak bu durumda muhakkak olağanüstü hal ilan edilecek kanısına da varmamak gerekir. Belirttiğimiz gibi bu durum tamamen idarenin takdirine bırakılmıştır.

Diğer yandan Anayasanın 120. maddesinin başlığında "şiddet olaylarının yaygınlaşması" tabirinin kullanılmasına karşılık, maddenin metninde ise "yaygın şiddet hareketleri" tabiri kullanılmıştır. Bu iki yazılım arasında anlam itibariyle bir farklılık bulunmamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15/1. maddesinde de; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Tarafın, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceği belirtilmektedir. Görüldüğü üzere Sözleşmede, yaygın şiddet hareketine ilişkin ciddi belirtiler "genel tehlike" olarak ifade edilmiştir. Ulusun varlığına[447] yönelik tehlike ise istisnai bir durumu ifade etmektedir. Bu da gerçek ve mevcut yakın bir tehlikedir. Bir bütün olarak örgütlü toplum yaşamına

[447] "Ulusun varlığı" kavramı halkın hayatına yönelik maddi tehlike yanında, ülkenin toprak bütünlüğünü, örgütlenmiş toplum yani devlet kurumlarının normal işleyişini de kapsar genişliktedir. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.407.

yöneliktir. Devletin egemenlik alanının tamamında ya da bir bölümündeki tüm nüfusu etkilemektedir. Ayrıca tehlike, ulusal üstü insan hakları belgelerinde tanınmış hakların güvence altına alınması ve korunması için zorunlu bulunan organların varlığına ya da onların işlevsizleştirilmesine yönelik olmalıdır[448].

Sözleşmenin 15/1. maddesindeki "genel tehlike" deyimini, istisnai tedbirlerin muhakkak ülke topraklarının tamamı üzerinde alınması ihtiyacı olarak yorumlamamak gerekir[449]. 15. madde hükmünün ülkede belli bir bölge yahut belli bir gurup kişi (terör örgütü ya da mafya mensupları gibi) ile sınırlı olarak uygulanması; yani tüm ülke toprakları için öngörülmemiş olması da pekâlâ mümkündür. Örneğin, İngiltere olağanüstü yetkileri içeren özel mevzuatı Kuzey İrlanda'da[450], ya da Irlanda Kurtuluş Örgütü(IRA) mensubu kişiler için uygulamış; Türkiye'de 15. maddeyi belli il veya bölge (güneydoğu) ile sınırlı sıkıyönetim ilanı halinde uygulamaya koymuştur[451].

15. maddenin yorumu ve uygulama ölçütlerinin ilk kez ortaya konulduğu Lawles/İngiltere ve sonra da Brannigan et Mc Bride/İngiltere davalarında, İrlanda Cumhuriyet Ordusu mensubu zanlı kişilerin tutuklanma usul ve şeklinin 5.maddeye aykırılığı; Kıbrıs/İngiltere, İrlanda/İngiltere davalarında da İngiltere'nin Kıbrıs'ta ve terör olayları nedeniyle Kuzey İrlanda'da uyguladığı olağanüstü yetkilerin Sözleşmeye ters düştüğü ileri sürülmekte idi. Hollanda, Danimarka, İsveç ve Norveç/Yunanistan devlet şikâyetinde ise, Yunanistan'daki Albaylar diktatörlüğü şikâyet konusu yapılıyordu. Bu şikâyetler vesilesiyle Komisyon alelade siyasal gösteri yahut grevlerin "genel tehlike" sayılmayacağını belirtmiştir[452].

---

[448] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.29.

[449] AİHM, olağanüstü hallere ilişkin ilk kararında "ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike" kavramını, ülkede yaşayan tüm insanları etkileyen ve toplumun düzenli hayatı için tehdit oluşturan istisnai ve yakın bir kriz veya tehlike olarak yorumlamıştır. Döner, **a.g.e.,** s.87; Reisoğlu, **a.g.e.,** s.129. Bkz. Lawles/İrlanda Kararı, 01.07.1961, Başvuru No: *332/57, http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Lawless&sessionid=9050760&skin=hudoc-en, 08.06.2008.*

[450] Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.95-96. Kuzey İrlanda'nın İngiltere içerisindeki hukuki statüsü için bkz. C.E.Haynes, **The Essentıal of The British Constıtutıon,** Basıl Blackwell, Oxford, 1965, s.109-115.

[451] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.407.

[452] Bkz. Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.141-145; Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.409; Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.249.

(3). Hür Demokrasi Düzenini veya Temel Hak ve Hürriyetleri Ortadan Kaldırmaya Yönelik Olması

Yaygın şiddet hareketleri nedeniyle olağanüstü hal ilan edilebilmesi için son şart ise, yaygın şiddet hareketlerinin Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik olmasıdır.

Daha sonra üzerinde duracağımız üzere, öze dokunmama nasıl ki tanımlanması ve somutlaştırılması güç bir kavramsa, demokrasi kavramı da aynı biçimde tanımlanması ve somutlaştırılması zor bir kavramdır[453]. Ancak yine de demokrasinin tarifi yapılmaya çalışılmıştır. Demokrasi, etkin siyasal makamların, düzenli aralıklarla tekrarlanan, birden fazla siyasal partinin katıldığı, muhalefetin iktidar olma şansına sahip olduğu, serbest seçimlerle belirlendiği ve temel kamu haklarının tanımış ve güvence altına alınmış olduğu bir rejimdir[454]. Bir başka deyişle demokrasi halkın kendi kendini yönetmesi, kendi iktidarını ve egemenlik hakkını kendi kullanması ve en önemlisi, egemenliğin halk için kullanılmasıdır[455]. Demokrasi, sadece bir iktidar verme tekniği değil ama aynı zamanda bir iktidar kullanma tekniğidir[456].

---

[453] Mehmet Turhan, **"Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri"**, Anayasa Yargısı Dergisi, C.8, 1991, s.403. Bkz. Hasan Tunç, **Anayasa Hukukuna Giriş,** 2. Bası, Nobel Yayınevi, Konya, 1998, s.181-182; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri,** Legal Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2005, s.169-170.

[454] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.73. Eski Yununca "halk" anlamına gelen "demos" ve "yönetmek" anlamına gelen "kratein" sözcüklerinin birleşmesiyle oluşan demokrasinin sözcük anlamı "halk yönetimi" demektir. Ancak demokrasi "halk için yönetmek" anlamında da kullanılır. Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.60. Akad, Vural Dinçkol, **a.g.e.** s.317. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku,** s.169. Demokrasinin sözlük anlamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Giovanni Sartori, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, (Çevirenler: Tuncer Karamustafaoğlu-Mehmet Turhan), Ankara, 1993, s.22-37. Demokrasi kavramının tanımındaki sorunlar ve tarifi için bkz. Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.106-108.

[455] Demir, **a.g.e.,** s.30. Bkz. Adam Przeworskı, **"Democracy as a contingent of conflicts",** at the Conference on Contitutionalism and Democracy organized by the University of Olso at Ustaoset, Norway, January 16-19, 1983, Edited by Jon Elster and Rune Slagstad, Cambridge Universıty Press, 1993, s.64.

[456] Bakır Çağlar, **"Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi",** Anayasa Yargısı Dergisi, C.7, s.57. Her ne kadar demokrasi tarifleri yapılmış ise de, hiçbir demokrasi tanımı, kavramın çağrıştırdığı geniş tarihi yeterli biçimde içermediği de belirtilmektedir. Harold J. Laski, **"Encyclopadia of the Sosial Sciences,** Vol. 5, New York, The Macmillian Company, 1991, s.76. Demokrasi eleştirileri için bkz. Robert A. Dahl, **Demokrasi ve Eleştirileri,** Çev. Levent Köker, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.43-81.

1982 Anayasası ile kurulan demokrasi düzeninin özellikleri ise ana hatlarıyla şöyledir: Öncelikle, etkin siyasal makamlar seçimle işbaşına gelmektedir. İkinci olarak, seçimler düzenli aralıklarla tekrarlanmaktadır. Üçüncüsü, seçimler serbesttir. Ayrıca birden çok siyasal parti vardır. Dördüncüsü, muhalefetin iktidar olma şansı mevcuttur. Son olarak da kamu hakları tanınmıştır ve güvence altındadır[457]. İşte yaygın şiddet hareketleri belirttiğimiz bu özellikleri ortadan kaldırmayı hedeflediği zaman olağanüstü hal ilan edilme ihtimali ortaya çıkmaktadır. Esasında demokrasinin bu özelliklerini ortadan kaldırmaya çalışmakla bir anlamda temel hak ve hürriyetlerin ortadan kaldırılması da amaçlanmaktadır. Zira temel hak ve hürriyetlerin en iyi şekilde korunduğu rejimler hiç şüphesiz, hür demokrasinin yaşandığı rejimlerdir. Ancak Anayasa yapıcılar temel hak ve hürriyetlerin kaldırılmasını hedefleyen yaygın şiddet hareketlerini ayrıca sayma gereği duymuşlardır.

b. Şiddet Hareketleri Nedeniyle Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması

Şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi sebeplerinden ikincisi ise; şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasıdır(Any.m.120). Görüldüğü üzere burada şiddet hareketlerine ilişkin olarak, "yaygın olma" şartı aranmamaktadır. Şiddet olayları sebebiyle kamu düzenin bozulması yeterli görülmektedir. Ancak kamu düzeninin bozulmasını da Anayasa koyucu "ciddi şekilde" olmasına bağlamıştır. Anayasada bu durum *"şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması"* şeklinde ifade edilmiştir.

Bu düzenleme ile Kanun koyucu yaygın şiddet hareketi olamamakla beraber, lokal şiddet olaylarının olması durumunda da idareye olağanüstü hal ilan edilmesi yetkisi tanımaktadır. Ancak bu durumun suiistimal edileceğini

---

[457] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.73–74; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.62. Demokrasi ve Özgürlük kavramları arasındaki ilişki için bkz. W. İvor Jennings, **The British Constitution,** Forth Edition, Cambridge At The University Press, 1962, s.196-202.

düşünerek bir sınırlama getirmiştir. Bu sınırlama da kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması şartıdır.

(1). Kamu Düzeni

Kamu düzeni, başlı başına bir çalışma konusu olacak şekilde geniş bir hukuk müessesidir. Ancak olağanüstü hal ilanı için aranan şartlardan birisinin de *"şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması"* şartı olduğu için bu kavram üzerinde kısaca durmak gerekir[458].

Belirttiğimiz gibi "kamu düzeni" oldukça geniş ve soyut bir kavramdır. Toplum yaşamı ile ilgili hemen hemen her konu, kamu düzeni kavramı içinde düşünülebilmektedir[459]. Bu kavram bütün toplumların hayatlarında var olan bir kavramdır. Kavramın içeriği devletlere ve dönemlere bağlı olarak büyük bir değişkenlik gösterdiği için kamu düzeni kavramının içine ne girer ne girmez, bunu kesin olarak tespit etmeğe imkân yoktur[460].

Görüldüğü üzere kamu düzeninin değerlendirilmesi konusunda idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. İdare de şiddet hareketlerinin niteliğine göre, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulup bozulmadığını tespit edecektir.

Şiddet olayları sırasında, olağan hukuk düzenindeki özgürlük ve otorite arasındaki denge, doğal olarak otorite lehine bozulmaktadır. Bu gibi durumlarda devletin selameti bireysel özgürlüklerin önüne geçmektedir. Özgürlüklerin sürekli kılınması ise, belli zaman kesitinde bunların "askıya" alınmasından geçmektedir. Burada önemli olan, özgürlük gerekleriyle kamu düzeninin korunmasını uzlaştırmaktır[461].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, "ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike" kavramını, bu kelimelerin normal ve alışılmış anlamına göre "....halkın tamamını etkileyen ve devleti oluşturan topluluğun düzenli yaşamı için bir tehdit teşkil eden istisnai ve pek yakın bir kriz veya tehlikeyi..." ifade

---

[458] "Kamu düzeni" kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. "Olağanüstü Hal Kavramı" başlığı altındaki "Olağanüstü Hal-Kamu Düzeni İlişkisi" alt başlığı altındaki açıklamalara.

[459] Uygun, **1982 Anayasası,** s.123. Aslında, bu kavramlar bulanık ve sağa sola çekilmeye elverişlidir. Tanilli, **a.g.e.,** s.186.

[460] Kapani, **a.g.e.,** s.209.

[461] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.110-111.

ettiğini belirterek dolaylı da olsa kamu düzeninin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durmuştur[462].

(2). Ciddi Şekilde Bozulma

Şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilebilmesi için kamu düzeninin bozulması yeterli görülmemiştir. Ayrıca kamu düzeninin "ciddi şekilde" bozulması şartı aranmıştır.

Kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması her ülke için değişik nitelikte olabilmektedir. Örneğin, Kuzey Yemen'de hükümet başkanının öldürülmesi(1977), Sierra Leone'de öğrenci olayları(1977), Mauritius'da ekonominin yaşamsal sektörlerinde yapılan grevler(1978), Yunanistan'da yıkıcı örgütlerin varlığı ve faaliyetleri(1967) gibi[463]. Görüldüğü üzere, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması her ülkenin sosyal ve politik yapısına göre değişmektedir. Hatta bir ülkenin gelişme süreciyle ilgili olarak da ülke içindeki şartlara göre de değişmektedir. Örneğin Türkiye de, 1960 ihtilâlinin yapılmasına götüren süreçte birkaç öğrenci olayı, o dönem itibariyle ciddi görülmüşken, aradan yirmi yıl geçtikten sonra, aynı mahiyetteki öğrenci gösterileri günlük adi olaylardan sayılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alınırken, bu alınan tedbirlerin değerlendirmesinde dolaylı olarak kamu düzeni üzerinde durmuştur. Mahkemeye göre 15. madde koşullarının mevcudiyeti gözden geçirilirken, denetim organları somut durumu, özellikle maddi vakıalara bakarak, bütünü içinde değerlendirme yapacaktır[464]. Mahkeme bu değerlendirmeyi yargılama anında, sonradan geçmişe yönelik soyut ve mesafeli bir bakışla değil; fakat

---

[462] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.406. Lawles/İrlanda Kararı, 01.07.1961, Başvuru No: *332/57, http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Lawless&sessionid=9050760&skin=hudoc-en, 08.06.2008.* Bkz. Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.145.

[463] Bu örnekler için bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.29.

[464] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.407. Lawles/İrlanda Kararı, 01.07.1961, Başvuru No: *332/57, http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Lawless&sessionid=9050760&skin=hudoc-en, 08.06.2008.*

istisnai tedbirlerin alındığı zaman dilimi içinde var olan gerçek, somut koşul ve durumları taratarak yapmaktadır[465].

II. OLAĞANÜSTÜ HALİN İLAN EDİLMESİ

A. Genel Olarak

Öncelikle şunu belirtelim, kuvvetli bir yürütme organı hürriyet rejimi için teknik bir zarurettir[466]. Ülkedeki şiddet hareketleri arttığı zaman veya tabi afet ve tehlikeli salgın hastalıklar gibi durumlar meydana çıktığı zaman, yürütme organı olan Bakanlar Kurulu toplanarak, olayın değerlendirmesini yapacaktır. Bu gibi durumlarda Bakanlar Kurulu takdir yetkisini kullanarak, olağanüstü hal ilan edilmesi gerektiği sonucuna vardığı zaman, bu kez Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanarak, olağanüstü hal ilan edilip edilmeyeceğine karar verecektir[467].

Şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan etme durumu ihtimali ortaya çıktığı zaman, Millî Güvenlik Kurulunun görüşünün de alınması zorunludur. Olağanüstü hal ilanı şartlarının gerçekleşmesi üzerine, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde ya da bütününde olağanüstü hal ilan edebilecektir. İlan edilen olağanüstü hal kararında ayrıca olağanüstü halin ne kadar süreli olduğu da belirtilecektir. Ayrıca olağanüstü hal ilanına ilişkin kararın Resmi Gazetede yayınlanması da zorunludur.

---

[465] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.407. Brannigan et McBride/İngiltere Davası, Başvuru no. 14553/89; 14554/89, 26.05.1993, (Erişim), http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Brannigan%20%7C%20et%20%7C%20McBride&sessionid=9143577&skin=hudoc-en, 10.06.2008. Komisyona göre de kamu düzenini bozucu "genel tehlike", özellikle, aşağıdaki niteliklere sahip bulunmalıdır: a)tehlike güncel ve pek yakın olmalı, b)ulusun tamamını kapsayan etkiler taşımalı, c) toplumun düzenli yaşamını tehdit etmeli, d) krizin olağan dışı nitelikte olmlı yani Sözleşmenin güvenlik, sağlık ve kamu düzenini korumak amacıyla izin verdiği olağan tedbir ya da kısıtlamaların yetersizliğinin açıkça görülmli. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.406.

[466] Mırkıne-Guetzevitch, B., **Hukuku Esasiyede Yeni Temayüller,** (Çev. A.Rıza Türel), Ankara 1938, s.206; Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.31.

[467] Olağanüstü hal ilan edilirken dahi asıl hedeflenen, bir an önce olağan hale geçmek olmalıdır. Hegarty, leonard, **a.g.e.,** s.81.

Olağanüstü hal ilanı işlemi, organik açıdan idari, maddi açıdan ise, bir şart işlemdir(koşul işlemdir). Bu işlemin yürürlükte kalabilmesi için, bir başka koşul işlemin yapılması (TBMM'nin onayının alınması) gerekmektedir[468].

Görüldüğü üzere olağanüstü hal ilanına ilişkin düzenlemeler 1982 Anayasasında detaylı olarak yer almıştır. Aynı düzenlemelere 1982 Anayasasının 121/II. maddesine istinaden çıkarılan Olağanüstü Hal Kanununda da yer verilmiştir[469].

B. Yetki

Genel ve yaygın kabule göre, bir krizin var olduğunu ve bunu karşılamak için olağanüstü yönetim usulüne başvurmak gerektiğini takdir edip karara bağlayarak bunu ilan edecek organ, siyasal otoritedir. Bu yürürlükteki sisteme göre, Bakanlar Kurulu (hükümet) olabileceği gibi, doğrudan Devlet Başkanı ya da her iki organ birlikte de olabilir[470]. Elbette ki, Anayasaya konulacak bu yoldaki düzenlemelerde, o devletçe kabul edilmiş bulunan hükümet şeklinin rolü etkili olacaktır[471]. 1982 Anayasasında her iki organ da tercih edilmiştir.

1982 Anayasasında olağanüstü hal ilanı konusunda yetkili kamu otoriteleri açık olarak belirtilmiştir. Bu belirtilen organlar dışında başka hiçbir organ, makam veya kurul olağanüstü hal ilan edemez, onaylayamaz, süresini uzatıp kısaltamaz veya olağanüstü hali kaldıramaz.

1982 Anayasasının 120/I. maddesine göre, Anayasa ile belirlenen hür demokrasi düzeninin veya temel hak ve hürriyetlerin kaldırılmasına yönelik yaygın şiddet hareketleri olması halinde veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halinde olağanüstü hal ilan etme yetkisi, Başbakan başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna değil, Cumhurbaşkanı

---

[468] Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.90; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.398.

[469] Bazı ülkeler, olağanüstü hal hukukundan vazgeçmek eğilimindedirler. Örneğein Kanada olağanüstü hal hukuk mirasını atmak ve olağanüstü hal yetkilerininin kullanımını sıkı anayasal bir denetime tabi tutmak eğilimindedidr. Kim Lane Scheppele, **"North American Emergencies: The Use of Emergencies Powers in Canada and The United States",** İnternational J Con Law, Oxford Universty Press, Volume 4, Number 2, Aprl 2006, pp. s.243.

[470] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.232; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.211; Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.80.

[471] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.215.

başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir[472]. Görüldüğü üzere 1961 Anayasasından farklı olarak olağanüstü hal ilan etme yetkisi Bakanlar Kuruluna değil, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna verilmiştir[473]. Ancak Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun Millî Güvenlik kurulunun görüşünü alması zorunlu tutulmuştur. Bakanlar Kurulunun Cumhurbaşkanının katılımı olmaksızın olağanüstü hal ilan edememesi, 1982 Anayasasının Cumhurbaşkanlığı makamını güçlendirme isteğinin sonuçlarından biridir[474].

Diğer yandan tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım hallerinde de olağanüstü hali ilan etme yetkisi Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna tanınmıştır[475]. Ancak bu durumda Millî Güvenlik Kurulunun görüşünün alınması zorunluluğu yoktur(Any.m.119)[476]. Ayrıca olağanüstü hal ilan edildikten sonra olağanüstü hal süresinin uzatılmasını Meclisten isteyecek olan Bakanlar Kuruluna Cumhurbaşkanının başkanlık etmesi zorunluluğu da yoktur[477].

Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen olağanüstü hal ilanı kararı Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmaktadır. Sunulan karar Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmakta veya reddedilmektedir. Olağanüstü halin uzatılmasına, kısaltılmasına ve olağanüstü halin kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından karar verilmektedir. Görüldüğü üzere Anayasa olağanüstü hal konusunda iki işlem ve iki yetkili organ tespit etmiştir: Bunlar Bakanlar Kurulu

---

[472] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku II,** s.523; İlan kararı, "tek aşamada" ve tek bir işlem olarak Bakanlara Kurulu toplantısında oluşmaktadır. Bkz. Berkarda, **a.g.e.,** s.777; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.143.

[473] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.396.

[474] Berkarda, **a.g.e.,** s.777.

[475] Olağanüstü yönetim usullerinin ortak özelliği, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde ilanının Bakanlar Kuruluna verilmiş bir yetki olmasıdır. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu bu yetkiyi, "ekonomik olağanüstü hal" de kendi değerlendirmesiyle doğrudan, diğerlerinde ise Millî Güvenlik Kurulunun görüşünü aldıktan sonra kullanabilir. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.114.

[476] 1982 Anayasasının 11 ve 120. maddelerinde yer alan olağanüstü halin ilanına ilişkin düzenlemeler, hemen hemen aynı metin olarak Olağanüstü Hal Kanunun 3. maddesinde yer almaktadır.

[477] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.337.

ve Türkiye Büyük Millet Meclisidir [478]. Kanaatimizce Ülkenin şartları göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü hal ilanı yetkisinin bu şekilde belirlenmesi isabetli olmuştur. Zira ülke yönetimindeki sorumluluğun yürütme organında olması nedeniyle olağanüstü hal ilanı yetkisinin yürütme organına tanıması gerekmektedir. Ancak bu yetkinin uzun süre kullanılmaması açısından, akabinde Meclis denetiminin getirilmesi temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Mukayeseli hukukta da olağanüstü hal ilan etme hali düzenlenmiştir. Kazakistan Anayasasında, sıkıyönetimden ayrı olarak bizdeki gibi bir olağanüstü hal yönetim biçimi düzenlenmesi yoluna gidilmemiştir. Yalnız Cumhurbaşkanına sıkıyönetim ilan etme yetkisi tanınmıştır. Buna göre, Cumhurbaşkanı Parlamentoya danıştıktan sonra sıkıyönetim ilan edebilecektir(m.44/16)[479]. Bu da ülkede benimsenen başkanlık sisteminin doğal bir sonucudur. Başkanlık sitemlerinde bu yetki genel olarak başkana tanınmaktadır.

Letonya Anayasasında[480] olağanüstü halden sonra sıkıyönetim şeklinde bir olağanüstü hal yönetim biçimi düzenlenmemiştir. Doğrudan olağanüstü hal yönetim biçimi düzenlenmiştir. Letonya Anayasasının 62. maddesinde; ülke dış düşman tehdidi altındaysa veya ülkede yahut onun belli bir kısmında mevcut devlet düzeni için tehdit oluşturan iç kargaşa meydana gelmişse ve meydana gelmesi tehlikesi varsa, Bakanlar Kurulunun, 24 saat içinde bu konuda Seym Başkanlık Divanını (Meclis) bilgilendirmek şartıyla, olağanüstü hal ilan edebileceği belirtilmektedir. Görüldüğü üzere Letonya'da olağanüstü hal ilan etme yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Bakanlar Kurulu da Başbakandan ve onun seçtiği bakanlardan oluşmaktadır(m.55). Letonya Anayasasında olağanüstü hal konusunun halkoyuna sunulamayacağına ilişkin özel bir düzenleme de mevcuttur(m.73).

---

[478] Aynı durum sıkıyönetim ilanında da görülmektedir. Bkz. Bilgen, **Sıkıyönetim,** s. 27-28.

[479] Gürer, Özer, **a.g.e.,** s.329.

[480] Letonya Anayasası 116. maddeden oluşmakla beraber, maddeler kısa ve özlü yazılmıştır. Geneli itibariyle bakıldığında, çerçeve anayasa niteliğinde kabul edilebilir. Bkz. Eren, Aleskerli, **Yeni Anayasalar,** s.650-665.

Yunanistan Anayasasında sıkıyönetimden ayrı olarak olağanüstü hal yönetim biçimi düzenlenmemiştir. Yalnız sıkıyönetim yönetim biçimi Anayasanın 48. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Fakat bizdekinden farklı olarak sıkıyönetim ilan etme yetkisi doğrudan parlamentoya tanınmıştır. Buna göre Parlamento, kabinenin önerisi üzerine Devletin tümünde veya bir bölümünde Sıkıyönetim Kanununu yürürlüğe koyabilecektir(m.48/1). Parlamento tatilde ise veya zamanında toplanması objektif olarak mümkün değilse bu yetki Cumhurbaşkanına verilmiştir. Bu gibi durumlarda Kabinenin önerisi üzerine Cumhurbaşkanı sıkıyönetim ilan edebilecektir. Cumhurbaşkanı bu yetkisini Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kullanabilmektedir. Ancak Parlamento toplanır toplanmaz Kabinenin kararnameyi Parlamentonun onayına sunması gerekmektedir(m.48/3) [481].

Bulgaristan Anayasasının 84/12. maddesinde sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan etmek yetkisi Ulusal Meclise tanınmıştır[482]. Ancak bu yetki Ulusal Meclis toplanamayacak halde olması halinde, Cumhurbaşkanına verilmiştir. Cumhurbaşkanı bu yetkisini kullanması halinde, bu kararın devam edip etmeyeceği hususu daha sonra Meclis'te değerlendirilecektir(m.100).

Fransa Anayasasında sıkıyönetimden ayrı olarak olağanüstü hal yönetim biçimi bizdeki gibi açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Yalnız Anayasanın 16. maddesinde olağanüstü durumlarda Cumhurbaşkanının yetkileri düzenlenmiştir. Bu maddedenin birinci fıkrasında; "Cumhuriyetin kurumları, ulusun bağımsızlığı, ülkesinin bütünlüğü ya da uluslararası sözlerin yerine getirilmesi ciddi ve ani bir şekilde tehdit edildiği ve Anayasadaki kamu iktidarının düzenli işleyişi sekteye uğradığında, Cumhurbaşkanı, bu durumların gerektirdiği önlemleri, Başbakan, meclislerin başkanları ve Anayasa Konseyi ile resmi bir danışmadan sonra alır"[483] hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere bu maddenin verdiği yetkilerle

---

[481] Kabine kararnameyi en geç 15 gün içinde Parlamentoya sunmak zorundadır(m.48/3). Bkz. Yazıcı, **a.g.e.,** s.54.

[482] Hasan Tunç, **Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları,** Asil Yayınları, Ankara, 2008, s.179.

[483] Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.26. Anayasanın İngilizce metni için bkz. (Erişim), **France Constitution,** http://www.servat.unibe.ch /law/icl/fr00000_.html, 13.07.2008.

Cumuhurbaşkanı, olağanüstü durumlarda hükümetin ve meclislerin yerini alabilmektedir[484].

Fransa Anayasanının 36. maddesinin ilk fıkrasında ise; sıkıyönetimin Bakanlar Kurulunca karaname ile ilan edileceği belirtilmiştir. Bu maddede sıkıyönetim süresine de sınır getirilmiştir. İkinci fıkrasında sıkıyönetimin oniki günden fazla uzamasının ancak parlamentonun izni ile mümkün olacağı vurgulanmıştır. Dolayısıyla oniki güne kadar sıkıyönetim ilan yetkisi tam anlamıyla Bakanlar Kuruluna tanınmıştır. Bu sürenin oniki günü geçmesi halinde ise uzatma yetkisi parlemantoya verilmiştir[485].

Olağansütü hale ilişkin anayasalarında düzenleme bulunan ülkeler yanında, ayrı düzenleme bulunmayan ülkeler de bulunmaktadır. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri Anayasasnıda ayrı bir düzenleme yer almamaktadır[486].

C. Sebep

Krizler ve olağanüstü haller milletlerin yaşamında yaygın değildir ve sık sık ortaya çıkmamaktadır[487]. Bunlar ortaya çıktığında ve şartların oluşması halinde olağanüstü hal yönetim usulüne geçilip geçilmemesi tartışılmamaktadır. Bu şartların varlığı halinde temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından olağanüstü hal yönetimine geçiş zorunlu görülmektedir. Önemli olan, bir an önce normal yönetim biçimine geçiş için gerekli şartların sağlanmasıdır[488].

1982 Anayasası olağanüstü hal ilanı sebeplerini iki grup altında toplamıştır. Bunlardan ilki; tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım halleridir(Any.m.119). İkincisi ise, Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik

---

[484] Bkz. Hazır, **a.g.e.,** s.60.

[485] Bkz. (Erişim), **France Constitution,** http://www.servat.unibe.ch/law/icl/fr00000_.html, 13.07.2008. Bkz. Bkz. Yaşar Gürbüz, **Anayasalar,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981, s.114. İngiltere'de olağanüstü hal ilan etme yetkisi Hükümete tanınmıştır. Bkz. R.H. Jones, **Constıttutıonal and Administrative Law,** Macdonald&Evans LTD. London, 1968, s.135.

[486] Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.296.

[487] Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.82

[488] Bkz. Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.82.

yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleridir(Any.m.120). Böylece, 1982 Anayasası, biri doğa ağırlıklı, diğeri insan kaynaklı olmak üzere iki kategori olağanüstü hal sebebi belirlemiştir[489].

Buna göre, olağanüstü hal ilanı işlemi sebebe bağlı bir işlemdir. Bu idari işlemin sebep öğesini de yukarıda sayılan nedenler oluşturmaktadır[490]. Dolayısıyla bir bağlı yetki söz konusudur[491]. Sebep olmadan olağanüstü hal ilan edilemeyecektir[492]. Şüphesiz bu sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edecek makam da, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanacak Bakanlar Kuruludur. Örneğin Cumhurbaşkanı başkanlığındaki Bakanlar Kurulu, hangi hallerin ağır ekonomik bunalım hali olarak kabul edilebileceğini veya hangi hallerde şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkmış ya da şiddet hareketleri sebebiyle ne zaman kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmuş sayılacağını takdir edecektir[493]. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun bu takdiri daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine tabidir[494].

Ç. Olağanüstü Hal İlan Usulü

Devlet kaynaklı bütün hukuki işlemler, iradenin oluşum usullerini ve işlem metninin niteliklerini tespit eden önceden belli edilmiş kurallara uygun bir yol izlenerek yapılmalıdır[495]. Diğer yandan "ilan" ve ilana ilişkin şartlar demokrasi açısından önemli şartlardır. İlan, kontrolü kolaylaştırır. İlan, olağanüstü yetkileri kullanacak olan kişi veya organın çözmek zorunda olduğu problemleri kamuoyu önünde açıkça sergileme imkânı sağlar[496]. 1982 Anayasanda da olağanüstü halin ilan usulü detaylı olarak düzenlenmiştir.

---

[489] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.397.

[490] Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.89; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.396.

[491] Berkarda, **a.g.e.,** s.777.

[492] Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.81.

[493] Günday, **a.g.e.,** s.282; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.396.

[494] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.456

[495] Bilgen, **Sıkıyönetim,** s. 52.

[496] Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.219.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, olağanüstü hal ilan etmeye yetkili makam, yasama organının onayına bağlılık kaydıyla, yürütme organıdır[497]. Olağanüstü hal ilanı usulü ile sıkıyönetim ilanı usulü arasında önemli bir fark yoktur. Bu iki yönetim usulü arasında yönetici makamların yetkileri açısından fark vardır. Olağanüstü halde, asıl yetki sahibi olan yönetici makamların yetkilerinin arttırılmasıyla yetinilmiştir. Buna mukabil sıkıyönetimde askeri makamlara yetki devri söz konusudur[498].

Diğer yandan yetki, usul ve şekil öğeleri açısından Anayasanın öngördüğü olağanüstü halin çeşitleri açısından önemli bir fark da bulunmamaktadır[499].

1. Bakanlar Kurulu Kararı

a. Bakanlar Kurulu Kararının Niteliği

Olağanüstü hal ilanı şartlarının gerçekleşmesi üzerine, yürütme organı olan Bakanlar Kurulu, gerekli önlemleri almak maksadıyla toplanacaktır. Bakanlar Kurulu olayların vehametini göz önünde tutup, olağanüstü hal ilan edilmesi gerektiği kanaatine varması halinde, bu kez, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanmak üzere, belirli bir zaman tayin edecektir veya Cumhurbaşkanıyla durum görüşülerek, doğrudan Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacaktır. Cumhurbaşkanı olmadan, Bakanlar Kurulunun tek başına böyle bir karar alması veya aldığı kararı Cumhurbaşkanına onaylatması mümkün değildir. Zira Anayasanın 119 ve 120. maddelerinde "Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan" ibaresi yer almaktadır. "toplanan" tabiri de bu tür durumlara izin vermemektedir[500].

---

[497] Yürütme organı, görevlerinin niteliği ve kapsamı itibariyle olağanüstü hale ilişkin yetkileri herhangi bir başka organa nazaran yatkınlıkla kullanma özelliğine sahiptir. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.212.

[498] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.111.

[499] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.331.

[500] Burada, Cumhurbaşkanın, Bakanlar Kuruluna başkanlık etmesi, Anayasanın 104. maddesi uyarınca gerekli gördüğünde yapacağı sembolik başkanlık değil; yetkili ve etkili konumdaki gerçek bir başkanlıktır. Esasen, 1982 Anayasasının olağanüstü yönetimde öngördüğü temel özelliklerden biri, olağan dönemdeki yürütmenin iki ayrı organ niteliğinin ortadan kalkarak, "Cumhurbaşkanı

Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilecektir. Olağanüstü hal ilanı, kollektif bir işlem olan "Bakanlar Kurulu kararı" ile olmaktadır[501]. Bu kararla birlikte olağanüstü hal yürürlüğe girmektedir. Görüldüğü üzere "olağanüstü hal ilan kararı" yürütme organının bir kararıdır[502]. Hukuki biçim olarak bir Bakanlar Kurulu kararı şeklinde ortaya çıkmaktadır[503]. Bu derece önemli bir yetkinin sadece Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna verilmesi son derece isabetli olmuştur[504]. Ancak siyasal otoritenin bu tasarrufu, esas itibariyle geçici niteliktedir. Bu karar ancak yasama organının onayı ile tamamlanmaktadır. Diğer yandan Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun bu kararı, onaylama işlemine kadar sonuçlarını doğurmaktadır. Diğer bir ifadeyle, Resmi Gazetede yayınlanmakla birlikte karar yürürlüğe girmektedir[505].

Bütün şartlar oluşmasına rağmen Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal ilan etmeden, diğer önlemlerle durumun üstesinden gelmeye de çalışabilecektir. Buna engel bir hal yoktur. Olağanüstü hal ilanı kararı, şartların oluşmasıyla zorunlu olarak verilmesi gereken bir karar değildir. Bu durum maddelerde yer alan "olağanüstü hal ilan edilebilir" ibarelerinden anlaşılmaktadır. Dolaysıyla bu durumda idarenin bir takdir yetkisi vardır[506].

---

başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu" olarak tek bir organ haline dönüşmesidir. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.396.

[501] Günday, **a.g.e.,** s.282.

[502] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.523.

[503] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.457.

[504] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.432.

[505] Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.336; Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.457. İlan edilmesine karşın onaylanmama olası olduğuna göre, bir olağanüstü rejimin yürürlüğe girmesi, dolayısıyla kriz önlemlerinin icra edilmesi için, yürürlüğe girme işleminin tamamlanması gerekir şeklinde farklı görüşte ileri sürülmektedir. Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.232.

[506] Atay, **İdare Hukuku,** s.555; Siyasal otoritenin olağanüstü hal ilanı konusundaki takdir yetkisi, bağlı bir yetkidir. Bağlı yetki terimi, siyasal otoritenin önce, ulusal hukuk düzeninin gereklerine ve buna bitişik olarak da, olağanüstü rejim için belirginleştirilmiş evrensel insan hakları standartlarına uygun biçimde durumu değerlendirip, tasarrufta bulunabileceğini anlatır. Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.232. idarenin takdir yetkisi konusunda bkz. Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku I Genel Konular,** Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1970, s.133-139; Duran, **İdare Hukuku,** s.300.

b. Kararın Şekli

1982 Anayasasında ve Olağanüstü Hal Kanununda olağanüstü hal ilanına ilişkin kararın şekline ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Yalnız kararın Resmi Gazetede yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Karar, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplana Bakanlar Kurulu tarafından olağan toplantı dışında bir toplantıyla alındığına göre ve Resmi Gazetede yayımlandığına göre olağanüstü hal ilanı hakkındaki Bakanlar Kurulu kararı yazılı biçimde olmalıdır. Dolayısıyla bu karar sözlü olamayacaktır[507]. Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğünün 126. maddesinde de; Anayasanın 121 inci maddesi gereğince Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen ve Resmi Gazetede yayımlanan olağanüstü hal ile ilgili kararın, Başbakanlık tezkeresiyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulacağı belirtilmektedir[508]. Esasında buradan da kararın yazılı olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kararının, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bütün Bakanlar tarafından imzalanması gerekmektedir. Ayrıca kararda olağanüstü halin süresi ve olağanüstü halin uygulanacağı coğrafi alan da belirlenmelidir[509].

2. Millî Güvenlik Kurulunun Görüşünün Alınması

Anayasanın 120. maddesine göre, Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilanı kararı alabilmesi için, Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü alması gerekir[510]. Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü alma şartı Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunca ilave edilmiştir. Anayasadaki bu düzenleme aynen Olağanüstü Hal Kanununa da yansımıştır[511].

---

[507] Bkz, Bilgen, **Sıkıyönetim,** s. 53; Üskül, **a.g.m.,** s.64.

[508] RG., 13. 0 4 .1973, S. 14506

[509] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.233.

[510] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.523; Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.345.

[511] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.215.

Milli Güvenlik Kurulunun görüşü istişari niteliktedir, bağlayıcı niteliği yoktur. Buna göre Bakanlar Kurulu Mili Güvenlik Kurulunun görüşünün aksine olağanüstü hal ilan edebileceği gibi, Mili Güvenlik Kurulunun görüşünün aksine olağanüstü hal ilan etmeyebilir de[512]. Ancak, Kurulun 1982 Anayasasındaki yapısı ve işlevi dikkate alındığında, uygulamada Milli Güvenlik Kurulu görüşünün, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu üzerinde hissedilir bir ağırlığı olacaktır[513].

Bununla beraber, Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal süresinin uzatılması istemi için Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü alması şartı Anayasada aranmamıştır. Anayasada bu koşul aranmamakla beraber, şekilde ve usulde paralellik ilkesi doğrultusunda süre uzatımı istemi kararı için de Milli Güvenlik Kurulunun görüşünün alınması gerektiği ileri sürülmüştür. Uygulamada da bu yola gidilmektedir[514]. Olağanüstü hal, belirttiğimiz üzere temel hak ve hürriyetlere sınırlamalar getiren olağanüstü bir yönetim biçimidir. Olağanüstü hal ilanı kararı için, anayasada aranan bu şartın, uzatım içinde arandığı kıyas yoluyla kabul edilmelidir. Buna uygun olarak Olağanüstü Hal Kanununun 3/IV. maddesinde; Bakanlar Kurulunun, şiddet olayları nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde, süreyi uzatmaya, kapsamını değiştirmeye veya olağanüstü hali kaldırmaya ilişkin hususlarda da karar almadan önce Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü alacağı belirtilmiştir.

Tabii afet, tehlikeli salgın hastalık ve ekonomik bunalım sebebiyle Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun Milli Güvenlik

---

[512] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.345; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.216; Atay, **İdare Hukuku,** s.555; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.397; Gören, **Anayasa Hukuku,** s.332. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.336; Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.457; Berkarda, **a.g.e.,** s.778.

Anayasanın 118/ III. maddesinde; "Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili kararların alınması ve gerekli koordinasyonunu sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır." Şeklindeydi. Ancak bu hüküm 2001 yılında değişikliğe uğramıştır. Yapılan deşiklikle hükümde yer alan "Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır" hükmü "Bakanlar Kurulunca **değerlendirilir"** şekline dönüştürülmüştür.

[513] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.397.

[514] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku, II,** s.523.

Kurulunun görüşünü almasına gerek yoktur(Any.m.119). Asli kurucu iktidar tabii afet, tehlikeli salgın hastalık ve ekonomik bunalım hallerinde, bu hallerin niteliğini dikkate alarak, Milli Güvenlik Kurulunun görüşünün alınmasını gerekli görmemiştir.

3. Resmi Gazetede İlan

Tabii afet, tehlikeli salgın hastalık ve ağır ekonomik bunalım halleri veya şiddet olayları sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmesine ilişkin hallerde, yetki ile usul ve şekil unsurları bakımından aralarında önemli bir fark bulunmamaktadır. Her üç olağanüstü hal de Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı aşmamak üzere ilan edilmektedir. Her üç durumda da alınan olağanüstü hal ilanı kararı Resmi Gazetede yayınlanmaktadır(Any.m.121)[515]. Dolayısıyla olağanüstü halin ilanı kararı Resmi Gazetede yayınlanmadığı müddetçe yürürlüğe giremeyecektir[516]. Buna mukabil işlem varlık kazanmış olacaktır. Görüldüğü üzere Resmi Gazetede ilan, işlemin yürürlüğe girip hukuksal sonuç doğurmaya başlamasını sağlamaktadır[517].

Resmi Gazetede ilan, özellikle iki açıdan önem taşımaktadır. İlki, bu yolla, her türlü denetimden uzak, olağanüstü rejim uygulamaları önlenebilecektir. İkincisi, Türkiye'nin kabul ettiği ulusal üstü kuruluşlar tarafından, bu durumun kabul edilmesi sağlanacaktır. Bu yolla, ulusal üstü insan hakları birimleri de sözleşmeler çerçevesinde gözetim ve denetim işlevlerini yerine getireceklerdir[518].

Usulüne uygun yürürlüğe girdikten sonra, uzatılan olağanüstü hale ilişkin kararın, Resmi Gazetede yayınlanması gerektiği hususunda

---

[515] Yunanistan Anayasasının 48/2. maddesinde Parlamento kararını Cumhurbaşkanının yayınlayacağı belirtilmiştir.

[516] Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.336.

[517] Bkz. Berkarda, **a.g.e.,** s.778; Bu kararın TBMM'nin onayına sunulması daha çok siyasi denetim amaçlıdır. Bkz. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.398.

[518] Bkz.Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.233; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.219. Olağanüstü halin ilan edilmesiyle birlikte, olağanüstü hale ilişkin mevzuat da uygulanmaya başlamaktadır. Bu husus da olağanüstü hal ilanının önemli sonuçlarından biridir. Berkarda, **a.g.e.,** s.778.

Anayasada düzenleme yer almamaktadır. *Uygulamada Bakanlar Kurulunun süre uzatımı istemi kararı, ilan kararı aksine Resmi Gazetede yayımlanmamaktadır*[519]*.* Ancak süre sonunda sona erme olağan, uzatma ise istisna olduğu için, her defasında bunu yeni bir ilana konu yapmak gerekir. Yeni ilan da önceki olağanüstü rejimin sona ermesinden makul bir süre önce yapılmalıdır. Uzatma halinde ki ilan da, ilk ilanın yapıldığı şekilde yapılmalıdır[520]. Usulde paralellik ilkesi bunu gerekli kılmaktadır[521].

Olağanüstü hal ilanı, Resmi Gazeteden ayrı olarak, Türkiye radyo ve televizyonuyla ve Bakanlar Kurulunca gerekli görülen hallerde diğer araçlarla da ilan edebilecektir(OHALK.m.3/V).

4. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Onayına Sunulması

a. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Kararı Görüşme Süreci

Resmi Gazetede yayınlanan Olağanüstü hal ilanı kararı Başbakanlık tezkeresiyle[522] hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmalıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılmalıdır(Any.m.121/I). Görüldüğü üzere madde metninde "hemen" tabiri yer almaktadır. Tabii ki "hemen" tabiri de izafi bir kavramdır. Diğer yandan 1982 Anayasasında "sıkıyönetim" yönetim biçiminin düzenlendiği 122/I. maddesinde "hemen" tabiri yerine "aynı gün" tabiri kullanılmıştır. Bu düzenlemeden hareketle, "hemen" tabirinin "aynı gün" olarak anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar da vardır[523].

Olağanüstü hal ilanı ile onaylama arasında makul bir süre bulunmalıdır. Bu makul sürenin saptanmasında, yasama organının, yasama faaliyetleri dönemi içinde olup olmaması da dikkate alınmalıdır. Ayrıca, ilanının konusu, bir krizin karşılanması olduğu için, olağanüstü rejimin

---

[519] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.523.

[520] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.233.

[521] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.523.

[522] TBMM iç tüzüğü Madde 126/I: "Anayasanın 121 inci maddesi gereğince Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen ve Resmi Gazetede yayımlanan olağanüstü hal ile ilgili karar, Başbakanlık tezkeresiyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur."

[523] Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.336.

yürürlüğünün devam edip etmeyeceğini belirleyecek onaylamanın "en kısa sürede" ya da "derhal" olması gerekir. Tabii ki bu en kısa süre de izafi bir kavramdır. Bu sürenin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışır vaziyetteki veya tatilde ki durumuna göre somut olarak belirlenmesi gerekir[524].

Kararın Mecliste görüşülmesi sırasında olağanüstü hal ilanı süresinin uzatılması veya kısaltılması hakkında siyasi parti grupları veya en az yirmi milletvekili önerge verilebilmektedir. Oylamadan önce önerge sahibi beş dakikayı geçmemek üzere söz alabilmektedir(Tüzük.m.126/II).

Türkiye Büyük Millet Meclisi, yaptığı bu görüşmeler sonrasında kararı üç şekilde verebilir: kararı onaylayabilir, onaylamayabilir veya belirli koşullarda onaylayabilir.

b. Kararın Onaylanması

Türkiye Büyük Millet Meclisi de yapılan görüşmeler sonrasında kararı onaylarsa, olağanüstü hal ilanı kararı Meclis kararına dönüşür. Bu durumda, ülkedeki olağanüstü halin hukuki dayanağı artık Bakanlar Kurulu kararı değil, Meclisin bu konudaki onay kararıdır[525]. Bu veriler göstermektedir ki, siyasal otoritenin olağanüstü rejimi ilan tasarrufunun yasama organınca onaylanması işlemi, basit bir prosüdürel süreç değil; tersine, olağanüstü rejimin yürürlüğünü ve meşruluğunu kesinleştiren asli bir unsurdur[526].

c. Kararın Onaylanmaması

Görüşmeler sonrasında Meclis kararı onaylamazsa, ilan edilmiş olan olağanüstü hal ortadan kalkar[527]. Meclis, görüşmeler sonunda ilanda öngörülen olağanüstü rejim türünü değiştiremez. Yani daha hafif önlemler

---

[524] Bazı yazarlar tahmini süre de öngörmüşlerdir: Meclis çalışırken, ilan ile onaylama arasındaki sürenin, en çok 24 saat, tatilde ise 48 saat olarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.234.

[525] Bkz. İl Han Özay, **Günışığında Yönetim,** İstanbul, Alfa yayınları, 2002, s.545; Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.458; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.336.

[526] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.235.

[527] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.457-458; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.398; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.336. Siyasal otoritenin olağanüstü rejimi ilan tasarrufunu, belirtilen süreler içerisinde yasama organı onaylanmaz ise, olağanüstü rejimin yürürlüğe hiç girmeyeceği de ileri sürülmektedir. Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.234.

içeren türü, daha ağır türe dönüştüremez. Meclis daha ağır türü uygun görmüyorsa, bunu onaylamayarak reddeder. Siyasal otorite, tercih ederse, bilahare daha hafif önlemler içeren türü, yeni bir ilanla yeniden Meclis önüne getirebilir[528]. Ancak olağanüstü hal ilanından sonra Meclisin onaylamama kararına kadar olağanüstü hale ilişkin yapılan işlemler geçerlidir. Zira ortada alınmış ve geçerli bir karar vardır.

ç. Kararın Belli Koşullarda Onaylanması

Diğer yandan Meclis kararı onaylarken, olağanüstü halin süresinde ve coğrafi alanında değişiklik yapabilir; buna göre Meclis olağanüstü hal ilanı süresini kısaltabilir. Ancak öngörülen süreyi uzatamaz. Aynı şekilde öngörülen coğrafi alanı daraltabilir, genişletemez. Bu uygulamanın iki temeli vardır. Birincisi yasama, yürütmenin yerine geçmez; onun fonksiyonlarını üstlenemez[529]. İkincisi ise temel hak ve özgürlükleri daraltmak istisnadır[530].

d. Kararın Şekli

Türkiye Büyük Millet Meclisinin onay işlemi hukuki niteliği itibariyle bir kanun değil, bir "parlamento kararı"dır[531]. Parlamento kararları, Türkiye Büyük Millet Meclisinin içyapısına ve çalışma düzenine ilişkin olarak ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin yürütme ve yargı organlarıyla ilişkileri çerçevesinde aldığı kararlardır[532]. Kısaca, parlamento kararları Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun dışındaki bütün işlemleri olarak tanımlanabilir[533]. Olağanüstü hal ilanı kararı da Yasamanın Yürütme

---

[528] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.235.

[529] Bu durum yasama yetkisinin "genelliği" ilkesinin istisnalarındandır. Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.191-192; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.167; Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.304-305.

[530] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.234.

[531] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.458; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.398; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.458. Parlamentonunun rolu için bkz. Erdal Onar, **"Güncel Demokrasilerde Parlamentonun Rolü: Türkiye Büyük Millet Meclisi Örneği",** Erdoğan Teziç'e Armağan, Nisan 2007, s.90-122.

[532] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.311.

[533] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.215.

organıyla ilişkisi çerçevesinde almış olduğu bir karardır. Bu karar yazılı biçimde olmalıdır[534].

Ancak Meclisin bu işlemlerinin "karar" niteliğinde değil de "kanun" niteliğinde olduğu da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, olağanüstü hal ilanı kararının onaylanması kararı, maddi açıdan parlamento karalarının tipik özellikleri dışındadır. Bu karalar vatandaşları ilgilendiren ve onlara yükümlülük getiren konularda çıkarılmaktadır. Dolayısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi, iradesini bir "karar" ile değil, "kanun" ile yapması gerekir. Bu bakımdan, söz konusu onaylama kararı, aslında kanun niteliğindedir[535].

D. Olağanüstü Halin Süresi ve Alanı

1. Süresi

Olağanüstü hallerde ve kriz durumlarında önemli unsurlardan birisi de süre unsurudur[536]. Olağanüstü hal, normal yönetimin dışında bir yönetim şekli olduğu için süreyle sınırlandırılmıştır[537]. Bu yönetim biçimi geçici niteliktedir[538]. Gerek tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım hallerinde gerekse şiddet olayları nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna altı ayı geçmemek üzere Olağanüstü hali ilan etme yetkisi tanınmıştır(Any.m.119, 120)[539].

Görüldüğü üzere süre açısından, olağanüstü halin ilan edilmesine neden olan sebeplerle ilgili bir ayrım yapılmamıştır. Her iki durumda da sürenin üst sınırı altı ay olarak belirlenmiştir.

---

[534] Bkz. Bilgen, **Sıkıyönetim,** s. 53.

[535] Erdoğan Teziç, **"Parlamento Kararı ve Kanun",** Anayasa Yargısı Dergisi, C.5, 1988, s.127. Kanun kavramı için bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi,** 1. Bası, İstanbul, 1996, s.4-14.

[536] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.242.

[537] Günday, **a.g.e.,** s.281; Bkz. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.397.

[538] Kapani, **a.g.e.,** s.217.

[539] Yunanistan'da ise alınan tedbirlerin etki süresi en fazla onbeş gündür(m48/1). Ancak Parlamento bu süreyi onbeş günde bir uzatabilmektedir(m.48/3). Bkz. Yazıcı, **a.g.e.,** s.54.

2. Uzatılması

Anayasasının 121/I. maddesinde; olağanüstü hal ilan edildikten sonra, buna ilişkin kararın hemen Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacağı, Meclisin de Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere olağanüstü hal süresini uzatabileceği belirtilmektedir. Madde metninden anlaşıldığı üzere, süre uzatımını isteyecek organ Bakanlar Kuruludur. Ancak süreyi uzattırmaksızın karar verme konusunda bizzat Bakanlar Kuruluna yetki tanınmamıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi de süreninin uzatılması talebinde bulunulduğunda, bu yetkisini "parlamento kararı" biçiminde kullanmaktadır[540].

Uzatma süresi, 122. maddenin ilk şeklinde Danışma Meclisi tarafından "iki ayı geçmemek" şeklinde kabul edilmişken, olağanüstü hal ilanı süresi olan "altı ay" ile uygunluk sağlanması açısından "dört ayı geçmemek" şeklinde değiştirilmiştir[541].

Burada konumuz açısından önemli bir nokta, Meclisin olağanüstü hal süresini değiştirebilmesi imkânıdır(m.121). Anayasa Meclise süreyi değiştirme imkânı verirken, herhalde Anayasada öngörülen ve maksimum 6 aylık süre kadar devamlı olarak uzatma imkânı vermek istememiştir. Meclis süreyi değiştirme yetkisini, süreyi kısaltma yönünde de kullanabilecektir[542].

3. Coğrafi Alanı

Olağanüstü hal işlemi "sebebe bağlı" bir işlemdir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal ilanını gerektiren sebepler hangi bölgede veya bölgelerde ortaya çıkmışsa, o bölge veya bölgelerde olağanüstü hal ilan edebilir. Olağanüstü hal ilanını gerektiren sebepler sadece bir bölgede ortaya çıkmışsa, yurdun bütününde olağanüstü hal ilan edilemez[543]. Yurdun bütününde olağanüstü hal ilan

---

[540] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.457. Fakat Meclis tarafından en fazla kaç defa uzatma işlemi yapılabileceği belirtilmemiştir. Esasen bunu önceden kestirmek de mümkün değildir. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.247.

[541] Gerekçe, m.119,120,121 ve 122. Bkz. Şakar, **a.g.e.,** s.137.

[542] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.246.

[543] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.457.

edilebilmesi için, olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplerin yurdun bütününde ortaya çıkmış olması gerekir[544].

Buna göre Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı aşmamak üzere olağanüstü hal ilan edilebilecektir(Any.m.119,120). Böylece Anayasa, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ilan etme yetkisini yer yönünden de sınırlandırmıştır[545].

III. OLAĞANÜSTÜ HALİN KALKMASI

A. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından Onaylamama

Olağanüstü hal ilanı işleminin yürürlüğe girmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması şartı aranmamaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ilanına karar vermesi üzerine, bu karar, Resmi Gazetede yayınlanmasıyla birlikte yürürlüğe girecektir. Bu kararın Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu kararı onaylamadığı takdirde, olağanüstü hal ilanı kararı bu tarihten itibaren yürürlükten kalkacaktır.

B. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından Kısmen Kaldırma

Olağanüstü hal ilanı kararının Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi, yer yönünden kararın denetimini yaparken, örneğin olağanüstü hal ilan edilen illerden birinde veya bir kaçında, olağanüstü hal ilanı kararını yerinde görmeyebilir. Bunun üzerine bu il veya illerde, olağanüstü hal ilanı kararını onaylamayınca, bu il veya iller açısından olağanüstü hal kararı kaldırılmış olacaktır. Onayladığı il veya iller açısından ise, olağanüstü hal ilanı kararı yürürlüğünü devam ettirecektir.

---

[544] Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri,** Değişim Yayınları, İstanbul, 2004, s.242; Günday, **a.g.e.,** s.281.

[545] Günday, **a.g.e.,** s.281; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.397.

C. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından Tamamen Kaldırma

Olağanüstü hal süresi daha dolmamış olmakla birlikte, olağanüstü halin ilanını gerektiren sebepler ortadan kalkmışsa, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine olağanüstü halin kaldırılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından karar verilebilir[546]. Çünkü olağanüstü hal ilanı kararının onaylanmasıyla birlikte karar, Meclis kararı haline dönüşecektir. Bu kararın, olağanüstü hal ilanı süresi dolmadan kaldırılması artık "işlemi yapan organın, işlemi kaldırmaya yetkili olması" ilkesi[547] gereği Meclisin yetkisindedir. Nitekim Meclis İçtüzüğünün 126/3. maddesinde; "*Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanan olağanüstü halin süresinin uzatılmasına, değiştirilmesine veya olağanüstü halin kaldırılmasına dair Bakanlar Kurulu istemleri bu maddedeki usul ve esaslara göre görüşülür ve karara bağlanır."* hükmü yer almaktadır.

Ç. Sürenin Dolmasıyla

Diğer yandan, olağanüstü hal, olağanüstü hal süresinin dolmasıyla, ayrı bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden kalkacaktır[548]. Sürenin dolmasına rağmen olağanüstü halin devam ettirilmesi isteniyorsa Bakanlar Kurulu tarafından Meclisten talepte bulunulması gerekecektir.

D. Sıkıyönetim İlanıyla

Olağanüstü hal rejiminde, idarenin yetkileri genişlemekle beraber, belirttiğimiz üzere kolluk yetkileri sivil makamlarda kalmaya devam etmektedir. Ancak olağanüstü hal yetkilerine sahip olan kolluk yetkilileri, bu yetkilerini kullanarak, kamu düzenini sağlayamadıkları takdirde olaylar gelişebilir. Olağanüstü hal durumundan daha da ileri tedbirlerin alınması gereken durumlar ortaya çıkabilir. İşte asli kurucu iktidar, bu durumu göz

---

[546] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.524.

[547] Usulde paralellik ilkesi gereği, bir idari işlemi kanunda aksi öngörülmedikçe, ancak onu yapmaya yetkili makam tarafından ve yapılmasındaki usul ve esaslar dikkate alınarak kaldırılabilir, değiştirilebilir veya geri alınabilir. Bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.414; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.,** s.508; Gözler, **İdare Hukuku,** s.388.

[548] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.251. Olağanüstü halin geçicilik karakteri olağanüstü hal ilanının amacından ileri gelmektedir. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.244.

önüne alarak, olağanüstü halden bir sonraki aşama olarak sıkıyönetim ilan etme yetkisini tanımıştır. Buna göre; Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması halinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilan edebilir(Any.m.122/I). İşte olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde sıkıyönetim ilan edilmesi halinde, doğal olarak olağanüstü hal kalkacaktır. Artık bu yerlerde sıkıyönetim rejimine ilişkin düzenlemeler yürürlüğe gerecektir.

Diğer yandan bir ilde veya bölgede sıkıyönetim mevcut iken, aynı ilde aynı zamanda "tabii afet", "tehlikeli salgın hastalıklar" ve "ağır ekonomik bunalım" sebebiyle olağanüstü hal ilanı da mümkündür. Zira bu durumlarda sıkıyönetim ilan edilen hallerle ilgili bir durum mevcut değildir. Belirttiğimiz sebeplerle ilan edilen olağanüstü halde gerektiğinde vatandaşlara para, mal ve çalışma yükümlülüğü gibi mükellefiyetler yüklenebilecektir[549]. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere şiddet olayları nedeniyle sıkıyönetim ilan edilmesi halinde artık sıkıyönetim kaldırılmadan olağanüstü hal ilan edilemeyeceği gibi hem olağanüstü hal hem de sıkıyönetim ilan edilemeyecektir. Bu iki rejim kademeli rejimlerdir. Nitekim sıkıyönetim rejimini düzenleyen 122. maddesinde, sıkıyönetim ilan edilebilmesi için "olağanüstü hal ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması" gerektiği belirtilmiştir.

IV. OLAĞANÜSTÜ HAL İLANI İŞLEMİ ÜZERİNDEKİ YARGISAL DENETİM

Olağanüstü hallerde, olağanüstü yetkilerin denetlenmesi için yargısal denetimin olması zorunludur[550]. Ancak Ülkemizde bu denetimin tam olarak yapıldığını söyleyemeyiz. Ülkemizde olağanüstü hal birbirine eklenen iki ayrı

[549] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.207-208.

[550] Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.31.

işlemle yürürlüğe girmektedir. Bunlardan birincisi; olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı, ikincisi ise; bu kararın onaylanması hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıdır. Söz konusu işlemlerden birincisi organik bakımından bir idari işlem[551], ikincisi ise bir yasama işlemidir. Dolayısıyla olağanüstü hal ilanı işlemleri üzerinde yargısal denetimin mümkün olup olmayacağını bu iki işlem bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir[552].

A. Bakanlar Kurulu Kararı Üzerindeki Yargısal Denetim

Olağanüstü hal ilanına Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından karar verileceğini ayrıntılı olarak belirtmiştik. Bakanlar Kurulu kararı da idari işlemdir[553]. Aynı işlem maddi bakımdan, yani doğurduğu hukuki sonuç bakımından da idari bir işlemdir. Bireyseldir, şart tasarruftur[554].

İdari işlemlerin, Anayasanın 125. maddesinde belirtilen istisnalar dışında yargısal denetime tabi olduğu da kuşkusuzdur. Anayasanın 125/I. maddesinde idarenin bütün işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğu belirtilmektedir. Ayrıca Danıştay Kanununun 24/1-a. maddesinde de Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılacak davalara, Danıştay'ın, ilk derece mahkemesi olarak bakacağı belirtilmektedir. Bununla beraber, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun almış olduğu olağanüstü hal ilanı kararı üzerinde Danıştay denetiminin olup olmayacağı konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır.

---

[551] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.458; Yılmaz Aliefendioğlu, **"Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri",** Anayasa Yargısı Dergisi, C.9, 1992, s.429; Kalabalık, **a.g.e.,** s.242.

[552] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.348, Bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.535.

[553] Bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.555; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.373; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.340. Sıkıyönetim ilanı işleminin niteliği için bkz. Bilgen, **Sıkıyönetim,** s.99; Günday, **a.g.e.,** s.281; Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.429; Kalabalık, **a.g.e.,** s.242; Berkarda, **a.g.e.,** s.776.

[554] Bilgen, **Sıkıyönetim,** s.99; Teziç, **Parlamento,** s.128; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.374.

Olağanüstü hal rejiminin ilanı işlemi normal bir idari işlem olarak telakki edilirse, bu işlemin, sadece sebep unsuru bakımından değil, idari işlemin diğer unsurları bakımından da denetlenebileceği kuşkusuzdur[555].

Bir görüş; olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı üzerinde yargısal denetimin mümkün olmayacağıdır. Bu görüşe göre, Bakanlar Kurulu kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmasıyla birlikte, bir yasama işlemi haline gelmektedir. Dolayısıyla bu karar, idari yargının görev alanından çıkmaktadır[556].

Bazı yazarlar da bu işlemlerin hükümet tasarrufu olduğunu ileri sürmüşlerdir[557]. Hükümet tasarrufları da idari işlem olmadıkları için denetlenemeyecektir[558].

Diğer bir görüş ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğuna göre olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı da yargı denetimine tabidir[559].

Başka bir görüş ise, Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ilanı kararını "idari karar" olarak kabul etmekle beraber, iptal davası açılabilir nitelikte görmemektedir. Bu yazarlara göre; olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararları yasama işlemine dönüşmezler. Ama Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylandıktan sonra, konusuz kaldıkları için ortadan kalkarlar, sona ererler. Olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararları

---

[555] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.348.

[556] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.348-349**;** Atay, **İdare Hukuku,** s.555; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.144.

[557] 1961 Anayasası döneminde, ilan ediliş şekli itibariyle aynı mahiyette olan Bakanlar Kurulu tarafından sıkıyönetim ilanı kararını hükümet tasarrufu olarak savunan yazarlar da vardır. Bkz. Ragıp Sarıca, **"Fransa'da ve Türkiye'de Örfi İdare Rejimi"**, İBD, 1941, s.81–132.

[558] Türk doktrininin ezici çoğunluğu "hükümet tasarrufları"na karşı olsa da, Türkiye'de "hükümet tasarrufları" katagorisine giren işlemler olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre Bakanlar Kurulununun oluşumuna ilişkin işlemler, Yürütme Organının Yasama Organı ile olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler, Cumhurbaşkanının anayasa değişikliği sürecinde yaptığı işlemler, Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesine iptal davası açması işlemi ve Yürütme Organının başka devletlerle olan ilişkileri çerçevesinde yaptığı işlemler hükümet tasarrufu olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku,** s.258–260.

[559] Türkiye'de bu görüşü ilk kez savunan İsmet Giritli'dir. Bkz. İsmet Giritli, "**Örfi İdare İlanı Kazai Murakabeye tabi midir?",** İHFM. XXII, 1958, s.1-4 (ayrı bası). Bakanlar Kurulu Kararının idari bir karar niteliğinde olması nedeniyle Danıştay'da iptal davası açılabileceği yönünde bkz Bilgen, **Sıkıyönetim,** s. 105,110; Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.235-236; Kalabalık, **a.g.e.,** s.242; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.340.

Resmi Gazetede yayınlandıktan sonra "hemen" Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacaktır. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değil ise derhal toplantıya çağrılacak ve Meclis de olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararını görüşecek, bu kararı onaylayacak veya reddedecektir. Uygulamada bu işlemler birkaç gün içinde gerçekleşir. Bu birkaç günlük süre için bu işlem, bir idari işlem olarak yürürlükte kalır ve bu nedenle de idari yargının denetimine tabidir. Çok düşük bir ihtimal olmakla birlikte bu süre içinde, olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarına karşı Danıştay'da iptal davası açılırsa bu birkaç günlük süre içinde Danıştay bu davayı görevsizlik nedeniyle reddetmez. Ancak birkaç gün içinde bu karar, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ya reddedilecek ya da onaylanacaktır. Gerek ret, gerekse onay kararı Bakanlar Kurulu kararını ortadan kaldıracağından, Danıştay, önündeki davanın konusuz kalması nedeniyle, davanın düşmesine karar verecektir. Dolayısıyla olağanüstü hal ilanı kararları üzerindeki Danıştay'ın denetimi tamamıyla teorik bir imkândan öteye gitmeyecektir[560].

Bazı yazarlar da; olağanüstü hal ilanı kararlarına karşı dava açma hakkı tanınsa dahi dava açılamayacağını ileri sürmüşlerdir. Bunlara göre; bu kararlar bir düzenleyici işlem veya belli bir kişi veya duruma ilişkin bir bireysel idari işlem değil, bir "şart-işlem"dir. Olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilan kararları, kimsenin menfaatini ihlâl etmez. Dolayısıyla olağanüstü hal ilanı kararlarına karışı, "menfaat şartı" bakımından kimse "dava açabilme yeteneğine" sahip değildir[561].

Bu görüşlere karşılık başka bir görüş ise, olağanüstü hal ilanının ve alınan olağanüstü tedbirlerin devleti tehlikeden kurtarmaya yönelik olup olmadığının denetlenmesi işini yargı organlarına bırakmamak gerektiği

---

[560] Görüşler için bkz. Gözler, **İdare Hukuku II,** s.536; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.340; Günday, **a.g.e.,** s.291; Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.429.

[561] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.536. Danıştay'ın, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarını denetleyebileceğini ilke olarak kabul etmiş olsaydı bile, yargı organının, olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanına yol açan sebeplerin gerçekten var olup olmadığının veya bunların olağanüstü hal rejiminin ilanını zorunlu kılıp kılmadığını araştırmasının, diğer bir deyimle Bakanlar Kurulunun ve sonuç olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu konudaki takdirini denetlemesinin mümkün olmayacağı da ileri sürülmüştür. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.349; Atay, **İdare Hukuku,** s.555.

yönündedir. Bu görüşe göre bu tip tasarruflar siyası muhtevalı işlemlerdir. Bunların denetimi eninde sonunda yerindelik denetimine dönüşme tehlikesini taşır[562].

Danıştay ise 1970 yılında sıkıyönetim ilanıyla ilgili vermiş olduğu kararda şöyle demiştir:

> *"...maddede yer alan hükümlere göre sıkıyönetim, bakanlar kurulunca ilan edildikten hemen sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinin onanmasına sunulacak, meclis gerekli gördüğü taktirde süreyi kısaltabileceği gibi, kararı tamamen de kaldırabilecek, hele sıkıyönetim süresinin devamı bahis konusu olacaksa bu her defasında ikişer ayı geçmemek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararıyla mümkün olabilecektir.*
>
> *Gerek Türkiye Büyük Millet Meclisinin sıkıyönetim ilanı kararı üzerindeki tasarruf yetkisinin şumülü gerekse sıkıyönetim süresinin uzatılması yolundaki kararların ancak Türkiye Büyük Millet Meclisince alınabilemesi keyfiyeti, Bakanlar Kurulunun bu konuda, işin mahiyetinden gelen ve Anayasamız bakımından kendine özge bir şekilde düzenlenmiş bulunan yasal nitelikte bir yetki kullanmakta olduğunu, özellikle sıkıyönetim kararının aynen veya süresi değiştirilerek meclisçe onaylanması halinde artık ortada Türkiye Büyük Millet Meclisince tekabbul ve tesahüp edilmeşi ve tamamen yasama organının tararrufu haline gelmiş bir kararın bahis konusu olduğunu ortaya koymaktadır.*
>
> *Görülüyor ki, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim ilanına dair kararlarının, bir yönden sıkıyönetim sebeplerinin varolup olmadığı, öte yandan süresinin ne olması gerektiği yönlerinden yasama meclislerince denetlenmesini ve ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararı tesahübü halinede sıkıyönetimin devamını öngörmüştür. Diğer yandan Anayasamızın 124. maddesinin temsilciler meclisinde müzakeresi sırasında komisyon sözcüsünün de*

[562] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.358; Atay, **İdare Hukuku,** s.555.

benimsediği üzere, idari yargı merciilerinin denetlenmesine tabi hususlar ancak sıkıyönetim kumandanlığının tasarrufları olarak mütalaa edilmiştir.

Açıklanan bu nedenler müvacehesinde, Bakanlar Kurulunca alınan sıkıyönetim ilanı kararı, organik ve şekli bakımdan idari bir tasarruf olarak görülmesine rağmen, Anayasanın 124. maddesinin derpiş ettiği hükümler muvacehesinde niteliği bakımından yasal bir tasarruf olduğu, hele Türkiye Büyük Millet Meclisince benimsenip onaylandıktan sonra bir yasama organı tasarrufu haline dönüştüğü bu nedenle ortada idari mercilerin kesin ve uyulması zorunlu idari veya yargısal kararlarını denetlemekle görevli bulunan Danıştayın görevine giren bir kararın varlığından bahse imkan bulunmadığı açıktır..." [563]

Görüldüğü üzere Danıştay vermiş olduğu bu kararda kendisini görevli görmeyerek görevsizlik kararı vermiştir. Ancak Danıştay bu kararı veriken sıkıyönetim ilanı kararının idari bir karar olduğunu da kabul etmiştir. Bununla beraber sıkıyönetim ilanı kararının bu yönü üzerinde fazla durmamış, kararın alınmasından sonra meclis safhası üzerinde durarak değerlendirme yapmıştır. Halbu ki Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim ilanı kararından sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisince bir karar alınabilmesi için belirli bir zaman geçmektedir. Ayrıca bu dönem içerisinde alınan karar yürürlüktedir. Ancak belirttiğimiz üzere Danıştay bu geçen süreyi değerlendirmeye almamıştır.

Olağanüstü hal ilanı kararı, hiç şüphesiz kararı alan makam itibariyle bir idari işlem niteliğindedir. Bu durum doktrin tarafından da kabul edilmektedir. Bununla beraber kararın alınmasından sonra hemen Meclise sunulması tartışmaları beraberinde getirmektedir. Her ne kadar olağanüstü hal ilanı kararlarının hemen Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulacağı Anayasanın 121/I. maddesinde belirtilse ve uygulamada bu şart yerine getirilse de Türkiye Büyük Millet Meclisinin hemen toplanıp bu konuda bir karar alması da pek mümkün görünmemektedir. Meclis'in kararı alması aşamasına kadar belirli bir sürenin geçeceği de muhakkaktır. Bu kararın

[563] Danıştay'ın 03 Temmuz 1970 tarihli, E. 1970/839, K. 1970/ 442 tarihli Kararı, Danıştay Dergisi, 1971, Sayı 2. s.19.

yayınlanmasıyla birlikte, ilgili yer veya yerlerde olağanüstü hal ilan edilmiş olacağı için, bir anda idarenin yetkilerinde genişleme de olacaktır. Bu karar şart işlem olarak görülse de, kararın alınmasıyla birlikte olağanüstü hal yetkilerinin kolluk makamları tarafından kullanılabilecek nitelikte olması nedeniyle, bu kararın alınması akabinde bu bölgelerde yaşayan kişilerin menfaatlerinin ihlâl edilmediğini de söylemek pek mümkün görünmemektedir. Burada temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından menfeat şartının geniş tututlması gerekir. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere kararın alınmasıyla birlikte, Meclis onayına kadar belirli bir süre geçecek ve bu süre zarfında kişilerin de mağduriyeti söz konusu olacaktır. Bu nedenle bu süre zarfında dava açılmasının pratikte pek bir faydasının olamayacağını da söyleyemeyiz. Yürütmenin durdurulması kararı verilebilme imkânı da dikkate alındığında, olağanüstü hal ilanı kararının idari bir işlem olması nedeniyle, bu kararın iptali için açılacak davada Danıştay'ın görevsizlik kararı vermeden davayı esastan çözmesi gerektiği kanaatindeyiz. Davanın derdest olması sırasında Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararı onaylaması halinde, işlem artık yasama organının kararı olacağı için Danıştayın, davanın konusuz kalması nedeniyle davanın reddine karar vermesi de makul görünmektedir. Diğer yandan olağanüstü hal ilanı kararının Meclise sunulmasıyla işlemin hemen yasama işlemi haline gelmediğini, ancak Meclisin bir karar almasıyla birlikte, kararın yasama işlemi haline geldiğini değerlendirmekteyiz.

Nitekim Danıştayın 1970 yılında vermiş olduğu görevsizlik kararına muhalif kalan görüş de sonuç itibariyle bu yöndedir[564].

---

[564] "...Sıkıyönetim, olağanüstü yönetim usullerinden bir olmakla beraber, esasları ve sınırları Anayasa ve Kanunla çizilmiş, sebebe bağlı bir hukuk rejimidir. Bu şart-tasarrufunun Büyük Millet Meclisi tarafından onanması gerekmekle beraber Bakanlar Kurulu kararı bir icrai karar niteliği arzetmekte ve sıkıyönetim kararı onamadan önce yürürlüğe girmektedir. Bakanlar Kurulunca sıkıyönetimin ilanı maddi bakımından bir idari tasarruftur. Büyük Millet Meclisince vaki onamanın bir çeşit idari vesayet denetiminden farklı mütalaası da kanımızca mümkün değildir. Her şeyden önce Bakanlar Kurulunun bu idari tasarrufunun maddi hüviyeti, özü gözönüne alınmalıdır. Kararı yasama organının onaması, karar aleyhine idari yargı merciinde dava açılmasına mani sayılmamalıdır. Zira tasarrufun asıl sahibi Bakanlar Kuruludur. Nitekim sıkıyönetim süresinin uzatılması da yetkili Bakanlar Kurulunun teklifine bağlıdır.

Yasama organının Bakanlar Kurulu Kararını değiştirme yetkisi, tasarrufun niteliğini farklı izah için bir neden olamaz. Çünkü vesayet mercilerine de onama, fesih ve kaldırma dışında, yasa ile değiştirme yetkisi verildiği haller vardır...sonuç itibariyle Anayasa Mahkemesinin sınırlı fonksiyonu ve sıkıyönetim ilanı kararının maddi niteliği göz önünde tutulunca, yüksek idari içtihat

B. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Onaylama Kararı Üzerindeki Yargısal Denetim

Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylama işleminin mahiyeti ve bu kararın denetime tabi olup olmadığı hususunda da tartışmalar söz konusudur. Meclisin bu kararının denetlenmesi gerektiği yönünde görüş ileri sürenler, Meclisin kararının "kanun" niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir. Anayasada düzenlenişi itibariyle, yargı denetimi dışında olduğunu ileri sürenler ise, Meclisin bu işleminin "karar" niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüşlere bakacak olursak;

Meclisin onaylama işleminin denetlenmemesi gerektiğini ileri sürenlere göre; olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından "kanun" biçiminde değil, "parlamento kararı" biçiminde onaylanmaktadır. Parlamento kararları ise istisnalar dışında yargı denetimine tabi değildir. Olağanüstü hal ilanı kararları da denetime tabi istisnalar içerisinde yer almamaktadır. O halde, olağanüstü hal ilanı kararının onaylanmasına ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi değildir[565]. **Yine bu görüşü savunanlara göre,** olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilanı kararları, kişi hak ve hürriyetlerini doğrudan doğruya etkileyen bir hukuki işlem değildir. Bu işlemlerin konusu, yürürlükte olan fakat uygulanmayan olağanüstü hal rejimi kanunlarını uygulanabilir hale getirmekten ibarettir. Bu nitelikleri yönünden söz konusu işlemler tipik şart işlemlerdir. Kişi hürriyetlerine ilişkin sınırlamalar, olağanüstü hal veya sıkıyönetim ilanı yahut bunların onanması işlemlerinden değil, olağanüstü hal rejimini düzenleyen kanunlardan doğmaktadır[566].

---

mahkemesi olan Danıştayın soruna bir çözüm getirmesi zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkar. Anayasamızın geçirdiği tarihi istihaleye ve bugün yürürlükte olan Anayasanın metnine ve ruhuna uygun şekilde temel hakları birtakım usul meselelerine feda etmemek üzere, sorunun çözümü mümkündür...tasarrufun asıl sahibi icra organı olan Bakanlar Kuruludur. Kararın yasama organınca onanması işlemin maddi niteliğini, özünü değiştirmez. Danıştay, Anayasanın 114. maddesi hükmü dairesinde gerekli yargı denetimini yapmakla yükümlüdür." Danıştay Dava Daireler Kurulunun 03.07.1970 tarihli, 1970/389–442 Esas Karar sayılı Kararı, **Danıştay Dergisi,** 1971, Sayı 2, sayfa 19–20.

[565] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.537; Günday, **a.g.e.,** s.291; Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.430; Kalabalık, **a.g.e.,** s.243.

[566] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.350.

Meclisin onaylama işleminin denetlenmesi gerektiğini ileri sürenlere göre; sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilanı kararının onanması, vatandaşların temel hak ve hürriyetleri bakımından kısıtlayıcı ve durdurucu sonuçlar getirdiğine göre Meclisin bu konudaki iradesi, karar adı altında ortaya çıkmış olsa bile, gerçekte kanun niteliğindedir ve Anayasanın kanun hakkındaki hükümlerine tabi olmalıdır[567].

Anayasa Mahkemesi ise; 17 Kasım 1970 tarihli kararında; sıkıyönetim ilanı kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısında yapılan onama tasarrufunu maddi bakımından kanun addetmeye veya bu nitelikte bir işlem saymaya yahut içtüzük hükmü gibi telakki etmeye imkân görülmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi aynı kararında, sıkıyönetim ilanı kararını, kişi haklarını doğudan doğruya etkileyen bir işlem olarak değil, bir şart-işlem olarak görmüştür. Bu karara göre, "sıkıyönetim kararını, Anayasa hak ve özgürlüklerini kendiliğinden kısıtlayan veya onları belli bir süre askıya alan bir işlem olarak değil de, Anayasanın 124. maddesinin son fıkrasında açıklanan, sıkıyönetim ve genel olarak savaş halinde hangi hükümlerin uygulanacağını ve işlemlerin nasıl yürütüleceğini, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağını veya durdurulacağını gösteren kanunun ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulama alanına konulması tasarrufu olarak nitelendirmek daha yerinde olur. Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen sıkıyönetim kararının yürürlükte kalabilmesi, daha doğrusu Anayasa hak ve özgürlüklerini kısıtlayan veya belli bir süre askıya alan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edebilmesi için, araya bir şart-tasarrufun girmesi yani organik bakımdan idari olan sıkıyönetim ilanı kararının Türkiye Büyük Millet Meclisince onanması gerekmektedir" [568].

Anayasanın, parlamento kararlarını, belli istisnalar hariç, denetim dışında bırakması karşısında, Anayasa Mahkemesinin kendisinde bu işlemi denetleme yetkisini görmesinin, ancak bir "usul saptırması" olabileceği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, sıkıyönetim ilanının onanması işlemi eğer

---

[567] Teziç, **Parlamento,** s.128; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.341; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.374.

[568] Anayasa mahkemesinin 17 Kasım 1970 tarihli, 1970/44-42 Esas, Karar sayılı kararı, bkz R.G., 30.03.1971, S.13794.

niteliği itibariyle ancak kanunla yapılması mümkün olan veya kanun mahiyeti taşıyan bir işlem olsaydı, bu takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisinin, kanunla yapması gereken bir işlemi karar yoluyla yapması bir usul saptırması sayılarak, Anayasa Mahkemesinin kendisinde denetim yetkisi görmesi düşünülebilirdi[569].

Bu konuyla ilgili tartışmalardan da anlaşıldığı üzere, çözülmesi gereken sorun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin olağanüstü hal ilanını onama işleminin niteliğinin ne olduğudur. Olağanüstü hal ilanı kararının onaylanması kararı kanun niteliğinde ise, denetime tabi olacak, değilse denetime tabii olmayacaktır.

Anayasanın 121/1. maddesinde, olağanüstü hal ilanı kararı alındıktan sonra bu kararın Resmi Gazetede yayınlanacağı ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulacağı belirtilmektedir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun almış olduğu olağanüstü hal ilanı kararının Meclise ulaşması şekli kanun tasarılarından farklıdır. Ayrıca metinde açıkça "onay" dan bahsedilmektedir. Onay işlemi ise, mahiyeti gereği bir defada yapılabilen bir işlemdir. Meclisin toplandıktan sonra yapacağı görüşme sonucu bir defada yapacağı oylama ile gerçekleşecektir. Halbuki kanun tasarısı ise, Meclis'te Anayasanın 88/II. maddesinde belirtilen atıf nedeniyle Meclis İçtüzüğündeki prosedür[570] gereği, farklı bir şekilde ve uzun bir süreç içerisinde

---

[569] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.349–350.

[570] TBMM İç Tüzüğünün kanunların Mecliste görüşülmesine ilişkin usulü düzenleyen 81 maddesi şöyledir: Kanun tasarı ve teklifleri; Genel Kurulda, aşağıda belirtilen usule göre görüşülür:

a) Tasarı veya teklifin tümü hakkında görüşme açılır.

b) Tasarı veya teklifin tümünün görüşülmesinden sonra soru-cevap işlemi yapılır. Tasarı veya teklifin tümü üzerinde soru-cevap süresi yirmi, maddeler üzerinde on dakika ile sınırlıdır.

c) Tasarı veya teklifin maddelerine geçilmesi oylanır.

d) (İptal : Ana. Mah.'nin 31.1.2002 tarih ve E. 2001/129, K. 2002/24 sayılı Kararı ile)

e) Tasarı veya teklifin tümü oylanır.

Anayasa değişiklikleri hariç, kanun tasarı ve tekliflerinin tümünün veya maddelerinin oylanması, açık oylamaya tâbi işlerden değilse, yirmi üyenin talebi halinde açık oyla, aksi takdirde işaretle yapılır.

Aksi, Danışma Kurulunun teklifiyle Genel Kurulca kararlaştırılmamışsa; kanun tasarı ve tekliflerinin tümü hakkında siyasî parti grupları, komisyon ve Hükümet adına yapılan konuşmalar yirmişer, üyeler tarafından yapılan konuşmalar onar dakikadır.

görüşülmektedir. Bu iki prosedür dahi, Meclisin onama işleminin, kanun prosedüründen farklı bir işlem olduğunu göstermektedir. Ancak olağanüstü hal ilanı kararının içeriğine kanun mahiyetinde düzenlemeler de eklenmiş ise, bu hükümlerin ayrıştırılarak, denetime tabi olacağı yönünde hiç bir tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararları da istikrarlı olarak bu doğrultudadır[571]. Buna göre Anayasal düzenleme gereği, olağanüstü hal ilanı kararı, karar niteliğinde olduğu için ve denetime tabi meclis kararları içerisinde yer almadığı için denetlenemeyecektir[572].

Uygulamada olağanüstü hal ilanına ilişkin karalar hem anayasa yargısının ve hem de idari yargının denetimi dışında kalmaktadır[573]. Olağanüstü hal ilanı kararı, temel hak ve hürriyetleri sonuç itibariyle sınırlandırsa dahi, açıkça denetime kapalı tutulduğu için, anayasal düzenleme yapılmadan denetime açılamayacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar olağanüstü hal ilanı kararıyla doğrudan temel hak ve hürriyetlerde sınırlama yapılmasa dahi, bu karar, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ilk aşamayı teşkil ettiği için, bu karaların yargı denetimine açılması gerekir. Halbuki, karşılaşılan tehlike ne kadar büyük olursa olsun, insan haklarına saygı temeline dayanan demokratik bir toplumda, geçici de olsa sınırsız, sorumsuz, denetimsiz bir baskı rejiminin kurulması hiçbir zaman sözkonusu olmamalıdır[574].

Maddeler hakkında konuşma süreleri bunun yarısı kadardır.

Maddelerine geçilmesi veya tümü kabul edilmeyen kanun tasarı ve teklifleri, Genel Kurulca reddedilmiş olur.

Cumhurbaşkanınca yayımlanması kısmen uygun bulunmayan ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilen kanunların sadece uygun bulunmayan maddelerinin görüşülmesine kanunun görüşmelerine başlamadan önce Genel Kurulca görüşmesiz karar verilebilir. Bu durumda, sadece uygun bulunmayan maddelerle ilgili görüşme açılır. Kanunun tümünün görüşülmesine karar verilmesi durumunda ise Kanun yukarıdaki fıkralara göre görüşülür. Kanunun tümünün oylaması her halde yapılır.

[571] Bkz. Anayasa Mahkemesinin 22.02.1977 tarihli, 1977/6-14 Esas Karar sayılı Kararı, http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/K1977-014.htm, 19.06.2008.

[572] Türkiye Büyak Millet Meclisi kararlarının niteliği hususunda bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.216–217.

[573] Günday, **a.g.e.,** s.291.

[574] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.445.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise baktığı davalarda, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sözleşmenin kimi maddelerine aykırı davranmanın haklı görülebilmesi için gerekli koşulların var olup olmadığını incelemede kendini yetkili görmektedir[575].

[575] İrlanda ve Hindistan'da olağanüstü halin ilanına ilişkin karalar yargı denetimine tabi tutulmuştur. Bkz. Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.431.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İDARENİN OLAĞANÜSTÜ HAL YETKİLERİ VE DENETİMİ

I. OLAĞANÜSTÜ HALLERDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI

Olağanüstü hallerde özgürlüklerin normal zamanlara göre daha fazla sınırlandırılabilmesi[576] bir bakıma işin doğasında yatan bir özelliktir[577]. Bu dönemlerde olağan zamanlar hukukunun, düzeni ve sükûnu sağlamada yeterli olmayacağı varsayımı geçerlidir[578]. Böyle durumlarda normal dönemde uygulanmayan ve temel hak ve hürriyetler için öngörülmüş anayasal düzenleme ve güvencelerin dışında önlemler, kısıtlamalar ve hukuki düzenlemeler yürürlüğe girmektedir[579].

Bu dönemlerde normal dönemlere göre yapılamayacak ağırlıkta kolluk eylem ve işlemleri yapılabilmektedir. Ancak bu, olağanüstü hallerde kolluk makamlarının yetkilerinin sınırsız olduğu, kendi keyiflerine göre arzu ettikleri her tedbiri alabilecekleri anlamına gelmemektedir[580]. Kolluk yetkileri sonsuza kadar genişlemez. Genişlediğini kabul ettiğimiz takdirde diktatörlük rejimine davetiye çıkarmış oluruz. Olağanüstü hallerin sınır tanımayacağını ve olağanüstü yetkilerin ise mahiyeti icabı asla tehdit edilemeyeceğini ifade eden C. Schimitt'in bu "sınırsız olağanüstü hal yetkileri" ve "devamlı ıstırar hali" görüşünün Almanya'da, nazizmin ve diktatörlüğün oluşumunda fikri dayanak teşkil ettiğini, hiç olmazsa ilham kaynağı olduğunu, burada belirtmek

---

[576] Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.29. Esasında bazı yazarlara göre olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasından ziyade, temel hak ve hürriyetlerin durdurulması söz konusudur. Ancak ileride ayrıntılı olarak bu konu üzerinde duracağımız üzere, bizim kabul ettiğimiz görüşe göre temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerde de sınırlandırılması mümkündür. Yani 13. maddenin uygulanması, buna rağmen istenen maksat elde edilememesi halinde veya sınırlandırmanın etkisiz kalmasının başlangıçta öngörülmesi durumunda ölçülülük ilkesi gereği doğrudan temel hak ve hürriyetlerin durdurulması söz konusu olacağı için genel bir başlık olarak "Olağanüstü Hallerde Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması" başlığını belirledik.

[577] Sağlam, **Temel Haklar,** s.179; Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.44.

[578] Tanör, **Temel Hak,** s.51.

[579] Bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.553; Tanör, **Temel Hak,** s.51.

[580] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.526; Bkz. Kramer, **a.g.m.,** s.1.

gerekir[581]. Buna göre kolluk yetkilerinin de birtakım sınırları olması zorunludur[582].

Bu dönemde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda idareye, anayasa ve yasalara dayanmayan genel mahiyette yetkiler verilmemiştir; eski Roma düsturu gereği "halkın selameti en üstün kanundur"[583] diyerek, idareye geniş takdir yetkileri tanınmamıştır. Olağanüstü hallerde dahi kolluk makamlarının kamu düzenini sağlamak amacıyla kolluk tedbiri alırken temel hak ve hürriyetler bakımından birtakım sınırlara riayet etmesi gerekmektedir. "Zaruretin kanunu yoktur" diyerek, sınırsız bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması mümkün değildir[584]. Anayasamızın 121. maddesi bu sınırlamanın ve durdurmanın anayasanın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda yapılacağını belirtmektedir. Anayasamızın 15. maddesinde de, olağanüstü hallerde kolluk eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun koşulları, yani kolluk yetkilerin genişlemesinin şartları belirlenmiştir [585].

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de, akit devletlere savaş ve fevkalade hal gibi özel durumlarda, Sözleşmede öngörülen temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma veya belirli süre askıya alma yetkisi tanımaktadır(AİHS.m.15)[586].

Bu dönemlerde hürriyetlerin normal zamanlara oranla daha fazla sınırlandırılması bir zaruret olmakla beraber, hemen belirtelim ki, istisnai

---

[581] Dâver, **İcra Organı,** s.14.

[582] Gözler, **İdare C. II,** s.530. Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.32.

[583] "Salus popili suprema lex" "halkın selameti en üstün kanundur" formülü siyasi bir düstur olabilir, fakat bir hukuk kuralı değildir ve idare edenler lehine her hangi bir hak oluşturmaz. bkz. Kapani, **a.g.e.,** s.216.

[584] B. Holweg Belçika'nın tarafsızlığının Alman orduları tarafından ihl ihlâlalinin milletlerarası anlaşmalara aykırı düştüğünü ileri sürenlere "Zaruretin kanunu yoktur" şeklinde cevap vermiştir. Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.13.

[585] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.526.

[586] Bkz. Tezcan, Erdem, Sancaktar, **a.g.e.**,s.43; Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.200; Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.249. Türkiye Sözleşmenin Ek Protokolünün 2. maddesinin uygulanması çerçevesinde 03.03.1924 tarih ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu hükümlerini saklı tutuğu yönünde çekince koymuştur. Bkz. Ünal, **Kısıtlama,** s.52.

yetkilerle hürriyetlerin kısılması, meşruiyet bakımından bir takım temel şartların mevcudiyetine bağlıdır[587]. Bu şartlara aşağıda değineceğiz.

A. Olağanüstü Halin Bulunması

1. Anayasal Düzenleme

1982 Anayasasının 15. maddesinde; savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmektedir. Madde hükmüne göre temel hak ve hürriyetler alanında olağanüstü dönemlere has sınırlandırmaların yürürlüğe girmesi için öncelikle, olağanüstü hale geçişin tamamlanması, bunun için de hangi yönetim biçimi seçilmiş ise, o yönetim biçimine ilişkin anayasal sürecin tamamlanması gerekmektedir. Süreç de Anayasanın 119 ve 120. maddelerinde belirtilmiştir. Bu hükümlere göre Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu ülkenin bir yerinde veya tamamında olağanüstü hal ilan etmelidir(Any.m.119,120)[588].

Görüldüğü üzere, Anayasanın 15. maddesine göre olağanüstü dönemdeki temel hak ve hürriyetlerin sınırlamalarında, ayrıca uluslararası antlaşmalardan doğan sınırlamanın sınırları da dikkate alınmıştır. Yapılan bu düzenlemeyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesi ile de bir paralellik kurulmaya çalışılmıştır[589]. Tuhaf bir rastlantı olarak, 1982 Anayasasındaki düzenlemenin madde numarası ile Sözleşmenin madde numarası da aynı olmuştur[590].

---

[587] Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.2; Kramer, **a.g.m.,** s.1. Hürriyetlerin sınırlandırılmasında her şey kanun koyucunun göstereceği olgunluğa, ölçüye ve sorumluluk duygusuna bağlıdır. Kanun koyucu şayet demokrasi idealini tam anlamıyla benimsemiş, insan hak ve hürriyetlerine gerçekten inanmışsa, zaten ortaya temele inmeyen bazı yorum farkları dışında önemli bir mesele çıkmayacaktır. Kapani, **a.g.e.,** s.211.

[588] Bu konuyu ikinci bölümde "Olağanüstü Hal İlan Edilmesi" başlığı altında incelemiştik.

[589] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.338.

[590] Mümtaz Soysal, **"İnsan Hakları Açısından Temel hak ve Özgürlüklerin Niteliği",** Anayasa Yargısı Dergisi, C.3, 1986, s.43. Yılmaz

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Düzenlemesi

Avrupa İnsana Hakları Sözleşmesi de normal hukuk düzenlerinden ayrı olarak, olağanüstü hal yönetim biçimlerini kabul etmiştir[591]. Sözleşmenin "Olağanüstü Hallerde Askıya Alma" başlıklı 15. maddesinde; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her yüksek sözleşmeci tarafın, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceği belirtilmektedir[592].

Görüldüğü üzere maddede savaş veya milletin varlığını tehlikeye sokan diğer genel tehlike hallerinde taraf devletlerin Sözleşmede düzenlenen yükümlülüklerine aykırı tedbirler alabileceği düzenlenmektedir. Diğer bir ifadeyle maddede taraf devletlere, olağanüstü hallerde Sözleşmede öngörülen temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma veya bunları belirli süre için askıya alma yetkisi verilmektedir[593].

a. Hak ve Hürriyetlerin Askıya Alınması

Yukarıda belirttiğimiz üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesi devletlere, Sözleşmeyle güvence altına alınan bazı hak ve özgürlükleri kısıtlama yetkisi tanımaktadır. Dokunulamayacak haklar dışındaki hak ve özgürlüklerin geçici olarak askıya alınabilmesi için 15. madde "savaş" veya "olağanüstü bir durum" şartlarını öngörmektedir. Bu şartlarla kastedilen ülke nüfusunun tümünü etkileyen ve tüm devlet öğeleri için güncel ve doğrudan mevcut bir tehlike ortaya çıkaran acil ve olağandışı durumlardır[594]. Burada amaç, kişi menfaati ile genel yararın tartılması;

---

[591] Kramer, **a.g.m.,** s.1.

[592] Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.29.

[593] Döner, **a.g.e.,** s.86; Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.200. Sözleşmenin 15. maddesinin unsurları için bkz. Sevtap Yokuş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye'de Olağanüstü Hal rejimine Etkisi,** Beta Yayınları, İstanbul, 1996, s.28.vd.

[594] Tezcan, Erdem, Sancaktar, **a.g.e.**,s.43; Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.94; Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.249.

devlete, üstün ve önemli kamusal görevini yerine getirirken muhtaç olduğu makul yetki, güç ve hareket olanağının sağlanmasıdır[595].

Görüldüğü üzere hak, özgürlük yahut güvencelerin askıya alınması, her şeyden önce, olağanüstü bir halin bulunmasına bağlıdır[596]. Yükümlülüklerden sıyrılma, olağanüstü koşullar nedeniyle meşruluk kazanacaktır. Bu önemli koşul maddede "savaş ve ulusun varlığını tehdit eden başka genel bir tehlike anında" cümlesi ile ifade edilmiştir. Mahkeme'nin İrlanda/İngiltere davasında belirttiği gibi savaş ve ayaklanma, ihtilal veya devleti yıkma girişimleri, yaygın terör eylemleri gibi ulusun yaşamını tehdit eden bir genel tehlikenin mevcudiyetini ve böyle bir durumda bu tehlikeyi ortadan kaldırmak için ne yapmak gerektiğini takdir ve tayin ulusun yaşamından sorumlu taraf devlete aittir[597]. Diğer yandan ortaya çıkan olağanüstü halin, olağan yöntemlerle önlenememesi gerekir[598].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 26.11.1997 tarihli "Sakık ve diğerleri" kararında, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesi uyarınca yaptığı yükümlülük azaltma beyanının geçerliliği konusuna eğilmiş, Aksoy kararına da gönderme yaparak Türkiye'nin Güneydoğu bölgesindeki tartışılmaz ciddilikteki terör sorununu ve Devletin buna karşı etkili önlemler almakta karşılaştığı güçlükleri vurgulamış ve bu bağlamda Türkiye'nin Güneydoğu bölgesindeki PKK eylemlerinin özel boyut ve

---

[595] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.,** s.405. Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.415.

[596] Bkz. Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.81.

[597] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.,** s.406; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İrlanda ile ilgili Lawless davasında 15. maddenin kapsamını ve uygulama alanını belirlemiştir. "ulusun varlığını tehtid eden bir tehlike"nin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde çeşitli etkenleri gözönüne almıştır. Maddi vakıa olarak; "İrlanda ülkesinde anayasa dışı faaliyet gösteren ve amacına ulaşmak için şiddet kullanan gizil bir ordunun varlığı, ikinci olarak, bu ordunun ülke dışında da faaliyet göstererek İrlanda'nın komşularıyla olan ilişkilerine zarar vermesi ve nihayet, terör olaylarında alarm derecesindeki artışları" belirlemiştir. Sonra Mahkeme, bu olgulardan hareketle, somut olayda İrlanda hükümetinin aldığı özel önlemlerin, durumun gerektirdiği ve alınması zorunlu önlemler olduğunu ve sözleşmenin ihlâlinin söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Aynı şekilde Mahkeme, Brannigan ve MC Bride olayıyla ilgili 26.05.1993 tarihli kararında millet varlığını tehdit eden tehlikenin varlığı ile ilgili olarak; Kuzey İrlanda ve İngiltere'nin her yerindeki terörist şiddet eylemlerinin kapsamı karşısında, böyle bir tehlikenin varlığı konusunda hiçbir kuşkunun olmadığını belirmiştir. Kararlar için bkz. Ünal, **Kısıtlama,** s.52-53, 54.

[598] Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.94.

şiddetinin, söz konusu bölgede, "ulusun yaşamını tehdit eden bir tehlike" doğurduğunu kabul etmiştir[599].

Buraya kadar söylenenleri kısaca özetlemek gerekirse: **öncelikle** 15.madde, Sözleşme'nin öteki maddelerindeki özel kısıtlama hallerinden farklı olarak genel nitelikte ve genel kapsamlı bir hükümdür. **İkincisi**, madde olağan düzenleme niteliğindeki normal sınırlama tedbirlerinin yetersiz kaldığı durumlara çare getirmektedir ve demokratik devletin korunması amacına yöneliktir. **Üçüncüsü**, madde hükmünün devlete geniş yetkiler tanıdığı, bireyi önemli güvencelerden mahrum kıldığı muhakkak ise de, 15. madde ile öteki özel sınırlama halleri arasındaki farkı sırf bir "dozaj" farkı olarak görmemek gerekir; zira 15. madde uygulamasında da "durumun gerektirdiği ölçüde" kriterine sadık kalınması gerekir[600]. İnsan haklarının asgari standartlarını düzenleyen Sözleşmede olağanüstü haller düşünülerek buna uygun önlemlerin alınması Türkiye açısından önemli bir kazanım olmuştur. Nitekim Türkiye 15. maddeden istifade ederek, terörle mücadelede önemli bir mesafe katetmiştir.

Diğer yandan Sözleşmenin 18. maddesi ise, taraf devletlere Sözleşmede öngörülen temel hak ve özgürlükler konusunda kendilerine tanınan sınırlandırma yetkisini iyi niyet ilkesi içerisinde kullanmaları yükümlülüğünü getirmektedir. Buna göre, gerek olağan dönemler için özel maddelerde gerekse olağanüstü dönemler için 15. maddeyle izin verilmiş olan sınırlandırmalar ancak ilgili maddelerde öngörülmüş olan amaçlar doğrultusunda olmalıdır. Bunların dışındaki amaçlarla uygulanamayacaklardır[601].

b. Bildirimde Bulunma

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, taraf devletlere, genel bir tehlike halinde, Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alınmasına

---

[599] Tezcan, Erdem, Sancaktar, **a.g.e.**, s.45; Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.283. Kararın Türkçe metni için bkz. http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/887_1996_706_898_903.pdf, 18.06.2008. Bkz. Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.81-82, 106.

[600] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.,** s.410; Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.93; Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.249.

[601] Döner, **a.g.e.,** s.88-89.

izin vermekle beraber, bu durumun denetiminin yapılması için başka yükümlülük de getirmektedir. 15. maddeyle getirilen bu yükümlülük, ilgili devletin Sözleşmeye aykırı olarak almış olduğu tedbirleri ve bunların sebeplerini en kısa zaman içerisinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirmek zorunluluğudur(m.15/3). Bu hükmün amacı, durumun, Avrupa Konseyi ve diğer ilgililer tarafından siyasal düzeyde de olsa denetimini sağlamaktır[602].

(1). Bildirim Süresi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, gerek aykırı tedbirlerin alınmasında gerek kaldırılmasında, bildirim süresi için belirli bir zaman belirlenmemiştir. Ancak bu demek değildir ki, taraf devlet istediği zaman bu yükümlülüğü yerine getirecektir. Taraf devletin "makul bir sürede" bu yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir[603]. Bunu önemsiz bir şekil şartı gibi görmemek lazımdır. Hükmün amacı, durumun Avrupa Konseyi ile ilgililerce, siyasal düzeyde de olsa, denetimini sağlamaktır. Unutmamak gerekir ki Sözleşme'nin amacı insan haklarını korumasında bir "ortak güvence" sisteminin kurulup işletilmesidir[604].

(2). Bildirim Adresi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinin 3. fıkrasına göre, sözleşmenin belirli hükümlerini askıya alarak aykırı önlemler almak hakkını kullanan devlet, önlemler ve bunların alınmasını gerekli kılan sebepler konusunda Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bilgi vermek zorundadır. Sözleşmenin depozitörü olan Genel Sekreter, Sözleşmenin uygulanmasını sürekli olarak izlediği için, söz konusu önlemler yürürlükten kalktığı ve

---

[602] Döner, **a.g.e.,** s.88; Carla Buckley, **"The Europaean Convention on Human Rights and The Right to Life in Türkey",** Oxford Journals, Human Rights Law Review, 2001, Volume 1, Number 1, s.35; Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.228.

[603] Genellikle yedi günlük süre "makul süre" olarak görülmektedir. Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.238.

[604] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.,** s.408. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Lawless vakasında, bildirim için söz konusu olan 12 günlük sürenin, çok büyük bir gecikme sayılmayacağını belirlemiştir. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.69.

Sözleşme hükümlerinin tümüyle yeniden uygulanmaya başladığı tarihin de kendisine bildirilmesi gerekmektedir[605]. Genel Sekreter denetimi gerçekleştirecek organ değildir. Görevi, bildirimi sorgulamaksızın kayıtlara geçirmekten ibarettir. Diğer yandan Genel Sekreter bu konuda ilgili devletleri bilgilendirmektedir[606].

Bildirime konu olayın mevcut sistem içerisinde irdelenmesi, ancak, ya Komisyona yapılmış bir bireysel başvuru varsa ya da bu mesele Mahkemenin yargı yetkisi çerçevesinde ele alınabilmişse yahut da bu konunun sorgulanmasını isteyen bir devlet başvurusu bulunuyorsa olanaklıdır[607].

Bildirimler zaman zaman problemli olabilmektedir. Yunanistan'ın yaptığı bildirimler, Avrupa standartlarına uygunluk bakımından sorun yaratmıştır. 1967 tarihli bildiriminde Yunanistan yönetimi, Anayasadaki çok sayıda maddenin askıya alındığını ifade etmiş ve bunların listesini vermiştir. Kapsam, nedenler vb. hususlardaki eksiklikler nedeniyle ek bilgi temin yolları Avrupa organlarınca araştırılmıştır. Sonuçta Komisyon, bu bildirimin yetersiz ve eksik olduğu sonucuna ulaşmış ve bunu kayıtlarına geçirmiştir[608].

(3). Bildirimin Kapsamı

Bildirim, yalnızca, olağanüstü yönetim biçimine geçildiğinin duyurulmasından ibaret değildir. Ayrıca bildirimi içeren metinde, olağanüstü hal ilan edilmesine neden olan olaylar, olağanüstü hal ilanını gerektiren yasal dayanaklar, olağanüstü halin süresi ve alanı, kriz önlemlerine konu olan haklar ve özgürlükler ile bunun kapsamı ve çerçevesi de yer almalıdır[609].

Bu bildirim ile, ilan edilen olağanüstü yönetim biçiminin, uluslararası alanda gerek yargısal gerek siyasal denetimi sağlamaktır.

Türkiye de bu maddeden yararlanarak birçok kez bildirimde bulunmuştur. Bunlardan ilki, 27 Mayıs 1960 tarihinde, İstanbul ve Ankara'daki

---

[605] Ünal, **Kısıtlama,** s.56. Eksik bilgi vermenin yaptırımı Sözleşmede çok belirgin değildir. Bkz. Tezcan, Erdem, Sancaktar, **a.g.e.,** s.44.

[606] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.237.

[607] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.70.

[608] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.69.

[609] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.238.

olaylara ilişkin olarak Sözleşme hükümlerinin bütün ülkede askıya alındığı konusundadır[610]. Türkiye daha sonra da doğu illerindeki terör olayları yüzünden ilan edilen olağanüstü hal rejimi dolayısıyla da birçok kez bildirimde bulunmuştur[611].

(4). Bildirim Yapmamanın Sonucu

Taraf devletin olağanüstü yönetim biçimini yürürlüğe koymasına karşılık, bunu Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirmemesi halinde, sorumluluktan kurtulamayacaktır. Hatta bu durum taraf devletlerin aleyhine olacaktır. Bildirimi yapmadığı takdirde devlet kendini savunamayacaktır. Bildirimin eksik veya yetersiz yapılmasında da bu sonuçlar ortaya çıkmaktadır[612].

B. Kanunla Yapılma Şartının Aranmaması

1. Genel Olarak

Daha önce de belirttiğimiz gibi[613], temel hak ve hürriyetler olağan dönemlerde ancak kanunla sınırlandırılabilmektedir. Kanunla, sınırlama da yine Anayasa tarafından tanınmış bir olanaktır[614]. Kanunla sınırlama, temel hak ve hürriyetlerin yürütme işlemleriyle sınırlanmaması demektir[615]. Kanunla sınırlama ilkesi, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinden bu yana, demokratik hukuk devletleri tarafından benimsenen bir ilkedir[616]. Nitekim 1982 Anayasasının 13. maddesinde bu zorunluluk açık bir şekilde vurgulanmıştır. Anılan maddede aynen şöyle denmektedir: "Temel hak ve

---

[610] Bkz. Ünal, **Kısıtlama,** s.52.

[611] Beyanlar 06.08.1990, 03.01.1991 ve 30.01.2002 tarihlidir. Bu beyanların metni için bkz. Tezcan, Erdem, Sancaktar, **a.g.e.**,s.44-45; Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.71-72.

[612] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.237.

[613] Bkz. Birinci Bölümde "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması" başlığı altındaki "Sınırlandırma Yöntemleri" alt başlığı altındaki açıklamalara"

[614] Tanör, **Temel Hak,** s.50; Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.174.

[615] Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.134.

[616] H.Tahsin Fendoğlu, "**2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, AY.Md. 13",** Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 19, 2002, s.126. Kanunla düzenleme ilkesi AİHS sisteminde de geçen bir güvencedir. Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.134.

hürriyetler…kanunla sınırlanabilir…"[617]. Ancak olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddede kanunla sınırlandırma şartı aranmamıştır. Buna göre, kanuni düzenleme olmaksızın, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler sınırlandırılabilecektir. Ancak bu hallerde yapılacak sınırlandırmalar da sınırsız değildir. Olağanüstü hallerde yapılan sınırlandırmalara değinmeden önce, kanunla yapılan sınırlandırma üzerinde kısaca durmak gerekir.

2. Kanunla Sınırlandırma Yapılan Haller

Anayasalar, yürütme organının yetkilerini kötüye kullanma eğilimine karşı, halkın temsilcilerine güven duyarlar. Bu nedenle, özgürlükler, yasama organı tarafından ancak yasa yoluyla sınırlanabilir. Fransa'da 1789 Haklar Bildirgesi, özgürlüğü tanımlayıp hangi amaçlarla sınırlanabileceğini belirttikten sonra, "bu sınırların ancak kanunla tayin edilebileceği" ilkesini koymuştur[618]. O halde "Halkın selameti kanunu kaldırır"[619] düsturundan hareketle kanuni düzenleme olmaksızın temel hak ve hürriyetler sınırlandırılamayacaktır.

Temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi ilkesi, bireyler için büyük bir güvencedir. Siyasal iktidarların kaynağı halkta olduğuna ve parlamento da halkı temsil ettiğine göre, kamu özgürlüklerinde düzenleme yetkisini kullanacak en uygun organ yasama organıdır[620].

Temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılması üç noktada teminat sağlamaktadır. **Birincisi**, kanun, hem temsili hem de saydam karakterli bir demokratik kurul olan[621] parlamentoda açık görüşme ve tartışma usulleriyle hazırlanmaktadır. Bu bakımdan hürriyetlerin düzenlenmesi işi açık bir forumda, doğrudan doğruya kamuoyunun denetimi altında yapılacak

---

[617] 1961 Anayasasındaki sınırlama için bkz. Akgüner, **a.g.e.,** s.122.

[618] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.89.

[619] "Halkın selameti kanunu kaldırır" düsturu kökünü Roma'nın çok eski bir kaidesinden, (salus populisumma lex esto) almaktadır. Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.16; Kapani, **a.g.e.,** s.216; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.47.

[620] Tanilli, **a.g.e.,** s.184; Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.32.

[621] Tanör, **Temel Hak,** s.53.

demektir. **İkincisi**, kanun herkes için geçerli kurallar koymaktadır. Bu suretle getirilecek sınırlamaların objektifliği sağlanmış ve bunların belli kişileri veya gurupları hedef tutması önlenmiş olmaktadır[622]. **Üçüncüsü** de, kanunlar parlamentolarda her ne kadar iktidarın mensuplarının ağırlıkta olduğu genel çoğunlukla görülmekte ise de, parlamentoyu oluşturan kişilerin sayısının çokluğu nedeniyle, önemli konularda, kamuoyunun aksine, sınırlandırıcı kararlar çıkarmak da güç olmaktadır. Kanununla yapılan sınırlandırmanın bir anlamı da temel hak ve özgürlüklerin yürütme işlemleriyle (yönetmelik, tüzük, genelge vb.) sınırlanamamasıdır[623].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, yasallık ölçütünü denetlerken yasanın niteliğini de göz önüne almaktadır. Mahkemeye göre kanun, ulaşılabilir[624] ve açık olmalıdır. Kanun, bireye davranışını yönlendirme olanağı verecek şekilde öngörülebilir olmalı; idari makamlara veya hâkime aşırı takdir yetkisi tanıyacak belirsizlikte olmamalıdır[625]. Yine Mahkeme kararlarına göre yasanın diğer bir özelliği de hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşır nitelikte olmalıdır. Ayrıca devlet organlarına bu konuda bir takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu hallerde de, söz konusu takdir yetkisinin

---

[622] Kapani, **a.g.e.,** s.206. Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.25; Akgüner, **a.g.e.,** s.122; Akyılmaz, **İdare Hukuku,** s.73. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan şekli anlamda bir yasanın, yasallık ilkesine uygun bir düzenleme sayılabilmesi için, hukuk güvenliğini zedelemeyecek bir şekilde formüle edilmesi gerekir. Uygun, **1982 Anayasası,** s.92.

[623] Tanör, **Temel Hak,** s.53; Bkz. Ünal, **Kısıtlama,** s.45 vd. Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.174; Nihat Bulut, **"4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi",** Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C V, S.1–4, Erzincan, 2001, s.43. Ancak bundan idarenin temel hak anlamında hiçbir suretle düzenleme yapamayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Burada söz konusu olan ilke şudur: İdare, kendiliğinden bir temel hak sınırlaması yapamayacak, başka bir deyişle ancak belli bir yasanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak zaten getirmiş olduğu sınırlama dışında yeni bir sınırlama yaratamayacaktır. Buna karşılık idare, yasal sınırlamayı somutlaştıran düzenlemeler yapabilecektir. Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.79. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.136.

[624] Türmen, **a.g.m.,** s.303. Bkz. Silver/İngiltere kararı, http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=silver&sessionid=7769763&skin=hudoc-en, 18.05.2008.

[625] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.90; Ünal, **Kısıtlama,** s.59; Loucaides, **a.g.e.,** s.186.

kapsamının, bu yetkiyi tanıyan yasa ile keyfi uygulamayı önleyecek şekilde saptanmış olmalıdır[626].

Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yasa deyimini, parlamento çekincesi olarak ele almamakta ve Anglo-Sakson ülkelerinde geçerli olan yazılı olmayan yasaları hukuki dayanak olarak kabul etmektedir. Hatta Mahkeme örf ve âdet ve etik kuralları da yasa deyimi altında ele almaktadır[627].

3. Olağanüstü Halde Yapılan Sınırlandırmalar

Olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının kanunla yapılması(Any.m.13) koşulu olağanüstü haller için aranmamıştır(Any.m.15). Dolayısıyla kanuni düzenleme olmaksızın temel hak ve hürriyetler olağanüstü hallerde sınırlandırılabilecektir[628]. 1982 Anayasasının 121/III. maddesinde; olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceği belirtilmektedir. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hal ilanı süresince ve olağanüstü hal ilan edilen yerlerde temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenleme yapabilecektir(Any.m.91/I). Bu konuya olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle ilgili açıklamalarda[629] detaylı değineceğimiz için burada konuya temas etmekle yetinmekteyiz.

---

[626] Bkz. pek çok karar arasında özellikle bkz. Malone/İngiltere kararı, İngilizce metni için bkz. *Application no. 8691/79,02.08.1984, http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?İtem =4&portal =hbkm&action=html&highlight=silver&sessionid=11698065&skin=hudoc-en, 15.08.2008.*

[627] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.264. Emmanuel Decaux, **"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9, 10 ve 11. Maddelerinin Yorumu"**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.507.

[628] Olağanüstü hallerde dahi hürriyetlerin yalnız kanunla sınırlandırılması esasının ortadan kalkmadığı da ileri sürülmüştür. Bkz. Hazır, **a.g.e.,** s.20.

[629] Bkz. Üçüncü Bölümde "Olağanüstü Hale İlişkin Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi" başlığı altındaki açıklamalara.

C. Sınırlandırmada Temel Hak ve Hürriyetlerinin Özüne Dokunulmaması

Temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken, uyulması gereken sınırlardan birisi de hakkın özüdür. Ancak hakkın özü soyut ve belirsiz bir kavramdır[630]. Dolayısıyla hakkın özünün ne olacağı konusunda tam bir kural ortaya koymak mümkün olmamaktadır. Gerek doktrin gerek Anayasa Mahkemesi "hakkın özü" konusunda bazı ilkeler ortaya koymuştur.

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması dahi mümkün olduğu için, hakkın özüne dokunulmaması yasağı uygulanmayacağı düşünülebilir. Ancak bu konuda kesin bir sonuca da varılamamıştır.

1. Öz Güvencesi

a. Öz Kavramı

Öz güvencesi, her temel hakta bir öz, bir cevher bulunduğunu varsayar. Bir hakkın özüne dokunulamaz demek, onu belli bir içeriğe sahip saymak demektir. Şu halde öz güvencesine pozitif bir kural olarak yer veren bir anayasa açısından, özgürlük artık olumsuz ve içeriği yalnızca kullananın keyfince belirlediği bir değer olmaktan çıkmıştır. Her temel hak ve hürriyet tarihsel süreç içinde kendini göstermiş ihtiyaçlara göre, nesnel yaşam ilişkilerinin belli bir kesitine özgür bir alan sağlamaktadır[631]. Bu alanın bazı öyle vazgeçilmez unsurları vardır ki, bunlara dokunmak, temel hak güvencesinin varlık nedenini ortadan kaldırmak, güvenceyi nesnesiz bırakmak anlamına gelir. Temel hak normunun varlık nedeni olan bu vazgeçilmez çekirdek, daha az korunmuş nesnel unsurlarla çevrelenmiştir[632].

Belirttiğimiz üzere bir temel hak ve hürriyetin özünün ne olduğunu, diğer bir deyimle onun içeriğini, bütün hürriyetler için genel olarak tanımlamak

---

[630] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.141. Bkz. Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.55.

[631] Sağlam, **Temel Haklar,** s.155.

[632] Sağlam, **Temel Haklar,** s.155-156; Bkz. Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.59.

pek mümkün görülmemektedir[633]. Bununla beraber, bütün hakları kapsayacak şekilde doktrinde hakkın özünün ne olduğu hususunda genel tarifler yapılmaya çalışılmıştır. Bu tarifleri de dikkate aldığımızda genel nitelikte olarak bir hak ve hürriyetin özünü şu şekilde tarif edebiliriz: Bir hakkın özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir[634]. Buna göre temel hakların özünü, insanın kutsal ve yüce bir varlık olması, insan olma şerefine uygun olarak dünya üzerinde yaşamak hakkına sahip bulunması özelliği meydana getirmektedir[635].

Anayasa Mahkemesi kararlarında da hakkın özü kavramı şu şekilde belirlenmiştir: Bir hakkın veya hürriyetin kullanılmasını "açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi suretle güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikteki kanuni sınırlamalar, o hakkın özüne dokunur"[636].

b. Öz Güvencesinin Koruduğu Hukuki Yarar ve Niteliği

Öz güvencesinin içeriği konusuna bir açıklık getirebilmek için, her şeyden önce öz güvencesinin neyi koruduğunu belirlemek gerekir. Bu durum

---

[633] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.105; Sağlam, **Temel Haklar,** s.187; Berkarda, **a.g.e.,** s.771; Örücü, **a.g.e.,** s.49. Kuzu, **1982 Anayasası,** s.227; Akyılmaz, **İdare Hukuku,** s.74. Hakkın özü konusunda teoriler de ileri sürülmüştür: Çoğunlukla savunulan **"nispi öz teorisine"** göre öz sadece her temel hak için değil, her somut olay için ayrı belirlenmelidir. Ancak her somut olaya katılan kamusal ve özel değerler ve menfaatlerin tartılması ve ölçülmesi ile öze dokunulup dokunulmadığı belirlenebilecektir. Temel hakka somut bir durumda daha az değer biçilmesi gerekiyorsa dokunma söz konusu değildir. Bu teori ile bir bakıma oranlılık ilkesi tekrar edilmiş olmaktadır. Buna karşılık **"mutlak öz teorisi"**, özü, durağan ve somut olay ve durumdan bağımsız olarak anlamaktadır. Bu anlamıyla öz, temel hak çekirdeği, temel cevher, en küçük içerik, en küçük pozisyon vb. kavramlarla ifade edilmektedir. Ama neyin dokunulmaz olarak kalması gerekeceği bugüne kadar net bir biçimde belirlenmemiştir. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.374.

[634] Bkz. Özbudun, **Anayasa,** s.105; Erdoğan, **Anayasa,** s.199. Bkz. Arslan, **a.g.m.,** s.143. Turan Tufan Yüce, **"Temel Hakların Özü Kavramı ve Sınırlanması Problemi",** Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974, s. 643.

[635] Ömer Adil Atasoy, **"Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu",** Anayasa Yargısı Dergisi, C.19, 2002, s.123.

[636] Anayasa Mahkemesinin 04.01.1963 tarihli, 1962/208, 1963/1 Esas Karar sayılı kararı, AMKD. S.1 s.74, R.G., 13.03.1963, S.11354. http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-001.htm, 15.07.2008. Öğreti ve uygulamada ortayla atılan ölçütlerin en kullanışlısının, Anayasa mahkemesinin pratik ölçütleri olduğu da ileri sürülmüştür. Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.188; Gören, **Anayasa Hukuku,** s.375.

uygulama açısından büyük önem taşımaktadır. Bu konuda iki görüş söz konusudur;

Bir görüşe göre, öz güvencesi yalnızca objektif temel hak normunu korumaktadır**.** Bu yaklaşım kısaca "objektif kuram" olarak adlandırılmaktadır. Bu kurama göre, bir temel hakkın özüne dokunulup dokunulmadığı, düzenlenecek yaşam ilişkisi, yapılan düzenlemenin kendisi ve bu konuda yaygın kanaatlerin yanı sıra, sınırlamadan sonra o temel hakkın toplumsal yaşam içinde önemini hala koruyup korumadığına bakılarak tayin edilecektir[637]. "Objektif kuram" için şu eleştiri yapılmaktadır; bir kere temel hakların objektif ve sübjektif unsurlarının bu denli birbirinden koparılması, temel hakların anayasal güvencesi bakımından açıklanabilir bir yaklaşım değildir. Bir temel hakkın objektif bir norm olarak Anayasalarda yer alması, elbette, ya kişiye doğrudan doğruya objektif bir hak sağlamak ya da devlete düzenleme ödevi yükleyerek bu tür sübjektif hakların yaratılmasına yol açmak içindir. Sübjektif haktan koparılmış bir temel hak normu, olsa olsa bir siyasal programın ifadesi olmaktan öteye geçemez. Bu görüşü savunanlara göre, objektif temel hak normunu, bu normun yarattığı sübjektif kamu hakkından koparmak temel hak güvencesinin bütünlüğünü bozmaktadır. Öz güvencesi hem objektif temel hak normunu hem de sübjektif hakkın özünü koruyan bir kuraldır[638].

Öz güvencesinin içeriğine ilişkin bir genelleme yapmak son derece güçtür. Bu güçlük, her temel hak ve hürriyetin kendine özgü bağımsız bir norm alanına sahip oluşunun doğal bir sonucudur. Öncelikle belli bir temel hakkın norm alanındaki dokunulmaz unsurlardan hangilerinin doğrudan doğruya anayasa tarafından pozitif bir hükümle belirlendiği incelenmelidir. Bu inceleme, aynı zamanda, pozitif bir anayasa hükmüne dayanması bakımından işin en kolay yanıdır. Böylece her bir temel hak için özün içeriği konusunda asgari ama somut bir bulgu elde edilmiş olunacaktır[639].

---

[637] Friedrich Klein, **Das Bonner Grundgesezt, Kommentar,** 2.Aufl., Bd. I. Berlin und Frankfurt, 1955, Art.19. (Sağlam, **Temel Haklar,** s.146–147 den alıntı).

[638] Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.146,155.

[639] Sağlam, **Temel Haklar,** s.165.

Öz güvencesinin niteliği konusunda da doktrinde tartışmalar söz konusudur. Bir görüşe göre; hakkın özü kavramı temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kullanılabilecek işlevsel bir kavram değildir. Örneğin bütün demokratik toplumlarda bazı durumlarda mektuplar açılabilmekte ve telefonlar dinlenebilmektedir. Aynı şeye Türkiye'de de ihtiyaç duyulması gayet tabiidir. Ancak "hakkın özüne dokunma yasağı" uygulanırsa bu sınırlandırmanın yapılması mümkün olamayacaktır[640]. Diğer bir görüş ise, öz güvencesinin kurucu nitelikte olduğu yönündedir[641]. Görüldüğü üzere, hakkının özünün belirsiz bir kavram olması nedeniyle, üzerinde tam bir birlik sağlanamamaktadır.

2. Anayasal Düzenleme

Temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı ilkesi, Federal Alman Cumhuriyeti Anayasasından esinlenilerek ilk kez 1961 Anayasasında kabul edilmiştir[642]. 1961 Anayasasında ölçülülük ilkesine yer verilmemesi nedeniyle öz güvencesi, büyük önem kazanmış, sık sık uygulamaya konu olmuştur[643].

1982 Anayasasının ilk şeklinde ise "hakkın özü" kavramı yerine "demokratik toplum düzenin gerekleri" kavramına yer verilmiştir. Öte yandan 1982 Anayasasının ilk şeklinde bulunmamakla beraber 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklikle[644] "hakkın özüne dokunmama" kriterine de yer verilmiş ve böylece söz konusu temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını imkânsız kılacak derecede sınırlandırılmasına izin verilmemiştir. Bu durum temel hak ve özgürlüklerin iç hukukta korunması konusunda önemli bir güvence

---

[640] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.141–142.

[641] Sağlam, **Temel Haklar,** s.142.

[642] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.105; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.126; Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.175. 1961 Anayasasının 11/2. maddesinde yer alan "temel hakların özüne dokunma yasağı" Bonn Anayasasının 19. maddesinin 2. fıkrasından alınmıştır. Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.141.

[643] Sağlam, **Temel Haklar,** s.187; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.139.

[644] RG., 17.10.2001, S. 24556 (mükerrer).

oluşturmaktadır[645]. Bununla beraber yapılan değişikliğin bir yenilik getirmeyeceği yönünde görüşler de söz konusudur[646].

Diğer yandan bir temel hakkın özünü oluşturan öğelerin belirlenmesi son derece önemli bir konudur. Anayasa koyucu, 1982 Anayasasında bazı hak ve hürriyetler açısından, hakkın özünü oluşturacak öğeleri açık olarak belirlemiştir. Örneğin, eziyet ve işkence yasağı(Any.m.17/3), basının sansür edilememesi(Any.m.28/1), dernek, sendika ve parti kurma hakkının izne bağlanamaması(Any.m.33/1, 51/1, 68/3) gibi. Bu hükümler, ilgili oldukları temel haklar açısından pozitifleştirilmiş öz öğeleri olup, yasa koyucunun dokunamayacağı alanları göstermektedir. Bununla birlikte, diğer bir kısım temel hak ve hürriyetlere ilişkin maddelerde; örneğin yerleşme ve seyahat(Any.m.23), mülkiyet(Any.m.35) ve dilekçe(Any.m.74) haklarında yasa koyucunun dokunamayacağı alanlar gösterilmemiştir[647].

3. Demokratik Toplum Gerekleri Kıstasından Farkı

Öze dokunmama nasıl ki tanımlanması ve somutlaştırılması güç bir kavramsa, demokratik düzen kavramı da aynı biçimde tanımlanması ve somutlaştırılması güç bir kavramdır[648]. Demokratik toplum düzeni gerekleri kıstasının mı daha belirgin olduğu, yoksa hakkın özü kıstasının mı daha belirgin olduğu hususlarında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, "demokratik toplum düzenin gerekleri" kıstasının 1961 Anayasasının kabul ettiği öze dokunma kıstasından daha belirgin, uygulaması daha kolay bir kıstas olduğu yönündedir[649]. Yaygın olan Diğer bir görüş ise, "demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmanın" sınırlamanın nasıl yapılması gerektiğini gösteren nispi nitelikte bir ilke olduğu yönündedir. Bu görüşe göre; öze dokunma yasağının temel özelliği, kişiye mutlak nitelikte dokunulmaz bir alanı garanti etmesidir. Demokratik rejim kıstası, öz güvencesinin alternatifi değil,

---

[645] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.24.

[646] Arslan, **a.g.m.,** s.141.

[647] Uygun, **1982 Anayasası,** s.187.

[648] Bkz. Turhan, **a.g.e.,** s.403.

[649] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.106.

tamamlayıcısıdır[650]. Bu görüşler yanında, öz güvencesinin terk edilip yerine demokratik toplum ölçütünün benimsenmesinin arkasında esas olarak otoriteyi güçlendirme kaygısının yattığı[651], demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün hakkın özü ölçütünden daha karmaşık ve zor olduğu görüşleri de vardır[652].

Konuya kavramsal açıdan bakıldığında, her iki ölçütün de, soyut ve yeterince belirgin olmadığı bir gerçektir. Bunu doğal karşılamak gerekir. Çünkü özgürlüklerin sınırlanmasına sınır çizen genel bir ölçütün yeterince somut ve yoruma yer bırakmayacak biçimde formüle edilmesi mümkün değildir. Böyle bir ölçüt ancak yargı kararları ve öğretideki tartışmalar çerçevesinde şekillenebilir. Bu nedenle soyutluk, belirginlik tartışmasında Anayasa Mahkemesi'nin 20 yıllık uygulanmasının öze dokunma yasağı ölçütü lehinde önemli bir ağırlık taşıdığı yadsınamaz. Yine öğretide ve Danışma Meclisi görüşmelerinde öne sürüldüğü gibi Türkiye'de demokrasi konusunda henüz bir uzlaşma sağlanamamış olması, demokratik toplum düzeninin gereklerinin belirlenmesini güçleştirmektedir[653].

Anayasa Mahkemesi de, bir temel hak ve hürriyetin özünü ortadan kaldırıcı düzenlemenin, aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı olacağı sonucuna vararak, bu iki kavramı birlikte ve birbirleriyle bağlantılı olarak ele almıştır[654]. Bu yerinde düşünce, Anayasanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlerinin "hürriyetten yana" yorumlanmasına imkân vermektedir[655].

---

[650] Hatta Sağlam, 1982 Anayasası çalışmaları sırasında, bu iki ilkeden birini diğeri yerine koyanların, öz güvencesinin pozitif anlamını kavramış olduklarının kuşkulu olduğunu da ileri sürmüştür. Sağlam, **Temel Haklar,** s.III-IV. Diğer yandan öz güvencesinin, demokratik bir toplumda mümkün görünen kimi sınırlandırmaların yapılmasına izin veremeyebilen bir ölçüt olduğu da ileri sürülmüştür. Arslan, **a.g.m.,** s.152.

[651] Arslan, **a.g.m.,** s.148.

[652] Akyılmaz, **İdare Hukuku,** s.74.

[653] Uygun, **1982 Anayasası,** s.173.

[654] Anayasa Mahkemesinin 14.06.1988 tarihli, 1988/14, 1988/18 Esas, Karar sayılı kararı, AMKD. S.24, s.253-254, http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-18. htm, 15.07.2008.

[655] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.108; Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.127.

Diğer yandan her iki kavram arasında vurgulanması gereken temel bir farklılık vardır. O da demokratik toplum düzeninin, özgürlüğün dışında bir kavram olmasına karşın öz'ün, özgürlüğün kendi içinde mevcut olmasıdır. Öze dokunma yasağı, hak öznesine dokunulmaz bir asgari alan sağlamaktadır[656]. Ancak 1982 Anayasasında 2001 yılında yapılan değişiklikle bu iki kıstasa da yer verilmiştir (Any.m.13). Böylece bu tartışmalar ortadan kaldırılmıştır.

4. Olağanüstü Hallerde Temel Hak ve Hürriyetlerin Özüne Dokunma Yasağı

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı hususunda Anayasada açık bir hüküm yer almamaktadır. Yalnız 15. maddede olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulabileceği belirtilmiştir. Temel hak ve hürriyetler durdurulurken de, dokunulamayacak çekirdek haklar belirlenmiştir. Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler durdurulabildiğine göre, temel hak ve hürriyetin özüne dokunulmasına bir engel olmadığı düşünülebilir. Ancak bu konuda farklı görüşler de söz konusudur. Sağlam, 1961 Anayasası döneminde, sıkıyönetim ilanı halinde, hakkın durdurulabilmesine karşın, o hakkın özüne dokunulamayacağını ileri sürmüştür. Ona göre; Anayasa, durdurma terimini kullanmakla, ilke olarak öze dokunma yetkisini vermiş değildir. Aksine bu terimden, Anayasanın öz güvencesini yalnızca durdurma kapsamına girebilecek sınırlamalar açısından belli bir modifikasyona tabi tuttuğu sonucuna varmak gerekir. Şu halde durdurma kavramının özellikleri dışında, temel hakların özüne dokunma yasağı, olağanüstü hallerde de devam etmektedir[657]. Bu görüşe karşılık Bilgen, 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde, bu görüşün aksini savunmuştur[658].

---

[656] Turhan, **a.g.e.,** s.404; Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.137.

[657] Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.182. 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde durdurmanın, hakkın özüne de dokunduğu yönünde görüşler vardı. Bkz. Bilgen, **Sıkıyönetim,** s. 20.

[658] Bkz. Bilgen, **Sıkıyönetim,** s. 20. Olağanüstü dönemlerde sınırlamanın temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmaması yasağının geçerli olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.149.

Temel hak ve hürriyetlerin durdurulması, o hakkın geçici bir süreyle hiç kullanılamaması demektir. Öze dokunma halinde ise, yukarıda belirttiğimiz üzere, hak kullanılmaya devam edilmekle birlikte, kullanılması güçleştirilmektedir. Adeta kullanılamayacak hale getirilmektedir. Dolayısıyla durdurma, zaten aynı anda öze dokunmayı da içermektedir. Bu nedenle durdurulan hakların özüne dokunulmayacağı görüşünün isabetli olmadığını değerlendirmekteyiz. Bize göre durdurma, aynı zamanda hakkın özüne dokunma anlamına gelmektedir. Durdurulmuş bir hak ve hürriyet geçici olarak işlev görmediği için özü açısından da durdurulmuş demektir. Bununla beraber olağanüstü hallerde özüne dokunulamayacak haklar da mevcuttur. Anayasa koyucu bu hakları 15. maddede tek tek saymıştır. Bu haklar da, savaş hukukuna uygun filler sonucu meydana gelen ölümler dışında yaşama hakkı, din, vicdan, düşünce ve kanatleri açıklamama hakkı, suç ve cezaların geriye yürürmemesi ve masumiyet hakkıdır. Olağanüstü hal ilan edilse dahi bu hakların özüne dokunulamayacaktır. Bu haklara aykırı olağanüstü hal kanun hükmünde karanameleri çıkarılamaycaktır

Ç. Demokratik Toplum Düzenine Aykırı Sınırlamama

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasını düzenleyen Anayasanın 15. maddesinde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi şartıyla temel hak ve hürriyetlerin durdurulabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, olağanüstü hal ilanı durumunda, temel hak ve hürriyetler sınırlanırken, demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olmaması şartı aranmamıştır. Acaba olağanüstü hallerde de bu sınıra uyulacak mıdır? Bu soruya cevap verebilmek için 1982 Anayasasının 13. maddesinde belirtilen ve olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması halinde sınır teşkil eden demokratik toplum düzenine aykırı olmama sınırı üzerinde durmak gerekir.

1. Demokratik Toplum Anlayışı

“Demokratik” olmanın ilk koşulu genel karar organı “yasama”nın genel seçimlerle oluşmasıdır. Demokratik yönetimin vazgeçilmez koşulu olan seçim

şartı, sadece yasamanın oluşması için değil, mahalli idarelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının karar organları içinde öngörülmüş anayasal bir kurumdur[659]. "Demokratik devlet", "demokrasiye uygun devlet" demektir. Bu durumda demokrasinin ne olduğunun açıklanması gerekir[660]. Ancak demokrasi kavramı, üzerinde ciltlerce kitap yazılacak kadar geniş bir kavramdır. Bu nedenle burada demokrasinin bütün kurallarıyla açıklanması beklenmemelidir. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki, demokrasi kavramı her yöne çekilebilecek ve sonunda da temel hak ve özgürlüklerin korunmasını anlamsızlaştıracak derecede belirsiz bir kavram da değildir[661].

Demokrasi en bilinen ve kısa tarifiyle, halkın halk tarafından yönetimidir[662]. Demokrasi, hukuk düzeninde, hukukun hâkim olduğu bir yaşam biçimidir. Demokraside, bireylerin birbirleriyle ilişkileri yasalarla düzenlenmiştir[663]. Bu açıklamalara göre demokrasiyi; etkin siyasal makamların, düzenli aralıklarla tekrarlanan, birden fazla siyasal partinin katıldığı, muhalefetin iktidar olma şansına sahip olduğu, serbest seçimlerle belirlendiği ve temel kamu haklarının tanınmış ve güvence altına alınmış olduğu bir rejim olarak tarif edebiliriz[664].

Demokratik bir rejimde düzen ile hürriyet arasındaki bağ çok daha sıkıdır; zira bütün sistem doğrudan doğruya hürriyet temeli üzerine oturtulmuştur. Bu temelin ortadan kalktığı gün şüphesiz yine bir düzen

---

[659] İl Han Özay, **Günışığında Yönetim,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.60.

[660] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.70; Demokratik toplumun esasları için bkz. Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.96-101.

[661] Turhan, **a.g.e.,** s.405. Demokrasi, iki değişik anlamda tanımlanmakta ve buna paralel olarak iki değişik demokrasi teorisinden bahsedilmektedir. Bunlardan ilki normatif demokrasi teorisi, ikincisi de ampirik demokrasi teorisi. Normatif demokrasi, demokrasiyi sözlük anlamından hareketle tanımlar. Bir ideali, bir olması gerekeni yansıtır. Bu anlamda bir rejimin demokratik olabilmesi için, halkın bütününün arzularına tam olarak uyması gerekir. Ampirik demokrasi teorisi ise, ideal anlamda demokrasiyi değil, bu ideale yaklaşan gerçek demokrasileri esas alır. Bu tür demokratik rejimlerin özelliği tam bir demokratik duyarlılık değil, nispeten çokça bir yurttaş gurubunun uzun bir zaman boyunca arzularına cevap verebilmesidir. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.70–71.

[662] Bkz. Ünal, **Kısıtlama,** s.47.

[663] Bkz. Ünal, **Kısıtlama,** s.46.

[664] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.73.

mevcut olacaktır. Fakat bunun "demokratik" niteliği tamamen kaybolacaktır[665].

Demokrasi ile insan hakları arasında da yakın bir ilişki vardır. Bir siyasal rejim olarak demokrasi, insan haklarının gerçekleştirildiği düzeni temsil etmektedir. İnsan hakları ise doktrinsel olarak demokrasilerin düşünsel temelini oluşturmaktadır[666].

Demokrasinin özgürlük ve eşitlik kavramlarıyla da yakın bir ilişkisi vardır. Özgürlük veya eşitlikten hangisine daha fazla önem verilirse verilsin, demokrasinin özünü bu ikisi oluşturmaktadır. Demokraside özgürlük, çoğunluğun oluşumuna herkesin özgürce katılması demektir. Eşitlik de siyasal süreçte herkese eşit pay verilmesi anlamındadır[667].

Bu açıklamalarla birlikte demokrasinin hukuki standartlarını şu şekilde belirleyebiliriz: Öncelikle, demokrasinin temel ilkeleri, hukukun üstünlüğü ve kuvvetler ayrılığıdır. İkincisi, idarenin etkin bir şekilde çalışmasıyla, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin himayesi arasında uygun bir denge kurmak, demokratik sistemin sorumluluğudur. Üçüncüsü; bir kriz veya olağanüstü hal durumunda, istisnai tedbirler alınmadan önce, yürürlükteki hukukun öngördüğü imkânlar tüketilmelidir[668].

2. Anayasal Düzenleme

Demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstası belirttiğimiz üzere 1982 Anayasası ile kabul edilmiştir. Anayasanın 13. maddesinin ilk şeklinde ve 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklikten sonraki halinde, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların "demokratik toplum düzeninin gereklerine" aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Buna göre; demokratik toplum

---

[665] Kapani, **a.g.e.**, s.204. Demokrasi her ne kadar çağımızda en çok kabul görmüş rejim olsa da, birçok ülkede ya gerçek anlamda yoktur ya da yanlış anlaşılmaktadır. Bunun en önemli nedeni demokrasinin gereklerini yerine getirmedeki güçlüktür. Turhan, **a.g.e.,** s.410.

[666] Anıl Çeçen, **İnsan Hakları,** Savaş Yayınları, 3. Bası, Ankara, 2000, s.55.

[667] Turhan, **a.g.e.,** s.411. Bkz. Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.114.

[668] Bkz. Ünal, **Kısıtlama,** s.47.

düzeni, temel hak ve özgürlüklerde yapılacak sınırlamanın sınırını oluşturmaktadır[669].

Demokratik toplum düzeni kıstasının, 1982 Anayasasının kabul etmiş olduğu demokratik toplum düzeni anlayışını mı, yoksa çağdaş hürriyetçi demokrasilerin[670] genel ve evrensel niteliklerini mi ifade ettiği konusunda değişik görüşler bulunmaktadır. Bir görüş; çağdaş hürriyetçi demokrasilerin genel ve evrensel niteliklerini ifade ettiği yönündedir. Bu görüşe göre, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde "genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı" ndan söz edilmesi bu hususu kanıtlamaktadır[671]. Diğer bir görüş ise, 1982 Anayasasının kabul ettiği demokratik düzen anlayışı yönündedir. Bu görüşe göre, 1982 Anayasasının başlangıç kısmının 3. paragrafında; hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiştir. Bu durumda demokratik toplum düzeninin gereklerinden, 1982 Anayasası ile benimsenmiş demokratik toplum düzeninin kast edildiği anlaşılmaktadır[672].

Anayasa Mahkemesi ise 1961 Anayasası döneminde verdiği bazı kararlarında demokrasiyi, "çağdaş özgürlükçü demokrasi", "batı uygarlığınca benimsenen demokrasi" olarak kabul etmiştir[673]. 1982 Anayasası döneminde ise Mahkeme önce demokratik toplum düzeni olarak Anayasada belirtilen

---

669 Gören, **Anayasa Hukuku,** s.377; Çetin Yetkin, **"Anayasada Değişikliklerin Hak ve Özgürlüklere Olumsuz Etkileri",** Anayasa Yargısı Dergisi, C.19, 2002, s.316; Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.177. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü, anayasadan çıkarılabilecek en önemli fren sistemidir. Bu kavram İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve buna dayalı pratikten alınmadır. 1961 Anayasası'nda bunun yerine, daha kesin çizgili bir kavram olarak "öz güvencesi" yer almıştır. Şöyle ki, Anayasa temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalara izin vermemekteydi. Tanör, **Temel Hak,** s.53.

670 Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde (m.3), evrenselci bir ifade kullanılmıştı: "Genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı". Zaten tasarıda "bu Anayasada" ibaresi yer almıyordu. Deyim sonradan Anayasa başlangıcına Millî Güvenlik Konseyi tarafından konulmuştu. Bkz. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.74. Çağdaş demokrasiler için bkz. Arend Lijphart, **Çağdaş Demokrasiler,** Çev. Ergun Özbudun, Ersin Onulduran, Yetkin Yayınları, Ankara, 1986, s.11-193.

671 Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.106; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.124; Turhan, **a.g.e.,** s.408; Arslan, **a.g.m.,** s.148; Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.178; Akyılmaz, **İdare Hukuku,** s.75.

672 Bkz. Turhan, **a.g.e.,** s.407-408. Diğer yandan hangi demokrasi sorusunu bir de Türkiye'ye özgü bir kavram olmayan militan demokrasi anlayışı açısından yanıtlamanın da mümkün olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.75.

673 Gören, **Anayasa Hukuku,** s.377.

düzen anlayışını kabul etmişti[674]. Daha sonra ise bu görüşünden vazgeçerek demokratik toplum düzeninin gerekleri deyimini, hem evrensel demokratik ölçüleri yansıtır, hem de hakkın özü kavramını içerir şekilde kabul etmişti[675].

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesinin demokratik toplum düzeninin gerekleri konusundaki içtihadı istikrarlı olmamakla birlikte sürekli içtihadında; çağdaş, özgürlükçü demokrasi anlayışını benimsemiştir. Bu anlayış, temel hak ve özgürlüklerin "istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde" sınırlandırılabileceği ilkesini öngörmektedir[676]. Mahkemeye göre "özgürlükçü olmanın yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep birlikte demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamaları bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmamalı ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamalıdır[677].

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını hakkın özü kavramıyla özdeşleştirerek de kullanmıştır. Anayasa Mahkemesine göre bir temel hakkın özünü ortadan kaldıran bir düzenleme aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı düşer[678]. O halde demokratik toplum düzeninin gerekleri

---

[674] Anayasa Mahkemesinin 06.10.1986 tarihli, 1985/21, 1986/23 Esas Karar Sayılı Kararı, AMKD. S.22, s.224.

[675] Anayasa Mahkemesinin 26.11.1986 tarihli, 1985/8, 1986/27 Esas Karar Sayılı Kararı, AMKD. S.22, s.365-366, http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-27.htm, 15.07.2008. Anayasa Mahkemesi karalarında, demokratik toplum düzeninin gerekleri, sınırları belirlenmiş bir şekilde, kalem kalem sayılmamakta; somut olayda getirilen düzenlemenin demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu olup olmadığı tespit edilmektedir. Bkz. Turan Yıldırım, **"Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasının Sınırı",** AÜSBF, C.XLVI, Sayı, 1-2, 1991, s.473.

[676] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.377-378; Turhan, **a.g.e.,** s.418.

[677] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.377.

[678] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.378.

temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı anlamına da gelmektedir[679].

Öte yandan, toplum düzeninin, münhasıran 1982 Anayasası ile belirlenen düzen değil, çağdaş hürriyetçi demokrasilerde genellikle kabul gören demokratik toplum düzeni anlayışı olarak yorumlanması, Anayasa Mahkemesi kararlarında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası insan hakları sözleşmelerinin ve bu sözleşmelere taraf ülkelerin iç düzenlerindeki ortak standartların hiç değilse destek ölçü norm olarak kullanılmalarını mümkün kılmaktadır[680].

3.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Demokrasi Anlayışı

Sözleşmeye taraf devletlerin aldığı önlemlerin Sözleşmeye uygunluğu için gerekli olan ön koşul, devlette işleyen bir demokrasinin varlığıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre de, demokrasi, bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini sağlayacak en iyi yönetim sistemidir[681].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli kararıyla, demokratik devletin unsurlarının ne olması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu unsurların neler olduğu konusunu ele almadan önce, Komisyon ve Divan'ın demokratik toplum düzeni kavramını yorumlarken demokrasi anlayışında ortak bir standart bulma çabası içinde olduğunu belirtmek gerekir[682]. Öncelikle şunu belirtelim ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan "demokratik düzen" kavramı ile özel ve belirli bir devlet teşkilatı tanımlanmak istenmemiş, sadece üye devletlerin ortak olarak üzerinde ittifak edebilecekleri asgari bir demokrasi düzeyi vurgulanmak istenmiştir[683]. Divan 7 Aralık 1976 tarihli "Handyside Kararı"nda bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Bu kararında

---

[679] Turhan, **a.g.e.,** s.407.

[680] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.108.

[681] Bkz. Türmen, **a.g.m.,** s.304.

[682] Uygun, **1982 Anayasası,** s.179.

[683] Ünal, **Kısıtlama,** s.47. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin demokratik toplum anlayışı için bkz. Mustafa Yıldız, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı,** Alfa yayınları, İstanbul, 1. Bası, 1998, s.168–1175.

demokratik toplumun en önemli öğelerinin "çoğulculuk"[684], "hoşgörü" ve "açıklık" olduğunu belirtmiştir[685].

Diğer yandan demokratik toplumda temel hak ve hürriyetlere müdahalenin meşru sayılabilmesi için zorunlu ilkeler de belirlenmiştir: Buna göre müdahalenin meşru olabilmesi için devletin başvurduğu ve şikâyete konu olan kısıtlayıcı önlemin demokratik bir toplumda zorunlu olması gerekir. Bu koşul da iki unsur içermektedir; önce hak veya özgürlüğe yapılan müdahale yani getirilen sınırlamaların gerekli olması, sonra da bu müdahalenin, niteliği bakımından, demokratik toplumda yasal; yani demokrasi anlayışıyla uyumlu bulunması zorunludur[686].

Keza gerekliliğin tayin ve takdiri[687], ilke olarak öncelikle, ülke ve toplum gerçekleriyle dolaysız ve devamlı temasta olan ulusal mercilere aittir. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yetkisi ikincil niteliktedir. Bununla beraber ulusal makamların sahip bulunduğu bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetimine tabidir[688].

---

[684] Köklerini Rousseau'nun genel irade görüşünden alan çoğunlukçu demokrasi anlayışı, kısaca, genel irade veya millî irade olarak adlandırılan çoğunluk iradesinin daima kamu iyiliğine yöneldiği, çünkü çoğunluğun çıkarlarıyla toplumun genel çıkarlarının hiçbir zaman çatışmayacağı noktasından hareket eder. Rousseau'nun deyimiyle genel irade "yanılmaz" demektir. Bunun sonucu, sınırsız çoğunluk yönetimidir. Gerçekten, eğer çoğunluk iradesinin daima kamu iyiliğine yöneldiğini, hiçbir zaman yanılmadığını kabul edecek olursak, o zaman bu iradeyi sınırlayacak, azınlık haklarını koruyacak tedbir ve kurumlara gerek kalmayacak, hatta bunlar zararlı görülebilecektir. Bkz, Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.33-34.

[685] Uygun, **1982 Anayasası,** s.180. Karar için bkz. *Application no. 5493/72, 07,12.1976,(Erişim), http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Handyside&sessionid=11698065&skin=hudoc-en, 15.07.2008.*

[686] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.377-378; Loucaides, **a.g.e.,** s.301**.** İHAS'ta öngörülen "meşru" nedenler çizelgesi oldukça uzundur. Fakat Avrupa Mahkemesi"ne göre, üye devletlere sınırlamada bir takdir alanı tanınmakla birlikte, sınırlandırma zorunluluğu inandırıcı bulunmalıdır. Dolayısıyla sınırlamalar, söz konusu hakkın özelliğine göre, sınırlayıcı ve daraltıcı bir tarzda yorumlanmalıdır. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.92. "Demokratik bir toplum için gerekli" kavramına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Olsson/ İsveç davasıyla açıklık getirmiştir. AİHM'ne göre "gereklilik" (ncessity) kavramı müdahalenin zorunlu bir toplumsal gereksinmeye (pressing social need) yanıt vermesi ve elde edilmek istenen meşru amaç ile orantılı olmasıdır (proportionate to the legitimate aim). Türmen, **a.g.m.,** s.304. Olsson/ İsveç Kararı için bkz. (Erişim), http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=olsson&sessionid=7769763&skin=hudoc-en, 18.05.2008.

[687] Taraf devletlerin bu konudaki takdir yetkisi ve AİHM hakimlerinin bu konuyu değerlendiriş şekilleri için bkz. Türmen, **a.g.m.,** s.305-311.

[688] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.378. AİHS'inde takdir yetkisi kavramına yer verilmemiştir. AİHM'nin bu kavramı benimserken Fransız Danıştay'ının karalarından esinlendiği ileri sürülmektedir. Bkz. Türmen, **a.g.m.,** s.305. Takdir payının Mahkemenin endişe verici, ama artık

4. Olağanüstü Hallerde Uygulama Durumu

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk aranacak mıdır? Bu konuda hakkın özüne dokunmama konusundaki tartışmalar yaşanabilir. Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasını düzenleyen 1982 Anayasasının 15. maddesinde, "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk" şartı aranmamıştır. Yalnız milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi kaydı aranmıştır. Anayasa Mahkemesi farklı düşünse de[689] bize göre, 15. maddede yazmasa da, temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerde sınırlandırılmasında da "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk" şartı aranmalıdır. Tabii ki, olağan dönemdeki demokratik toplum düzeninin gerekleri ile olağanüstü dönemdeki demokratik toplum düzeninin gerekleri aynı nitelikte olmayacaktır. Ancak hukuk devletinde olağanüstü hal yetkileri, diktatörlerin icabında kullanabilecekleri bir silah olarak düşünülmemiştir. Sadece toplumun varlığının korunması, huzurunun ve sükûnunun, refah ve emniyetinin sağlanması gibi ûlvi gayelerle verilmiştir[690]. Dolayısıyla olağanüstü dönemlerde yapılan sınırlandırmalar da, demokratik devletin olmazsa olmaz koşullarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır[691]. Kaldıki ölçülülük ilkesi de bunu gerektirmektedir.

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken veya durudurulurken, asıl hedef temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının engellenmesi değil, kullanılması engellenen tamal hak ve hürriyetlerin tekrar sağlıklı bir ortamda kullanılmasını sağlamaktır. Dolayısıyla bu amaçla yapılan sınırlamalar demokratik devlet anlayışına da uygun olmaktadır.

---

düzeltmesi gereken, kendi kendini sınırlama eğilimini yansıtan belli bir hukuki idealin sonucudur. Bkz. Jean-Pierre Marguenaud, **"İnsan Hakları Avrupa Mahkesemisinin Yorum Yöntemleri"**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.52.

689 Anayasa Mahkemesinin 16.02.1972 tarihli, 1971/31,1972/5 Esas, Karar sayılı kararı, Bkz. RG., 14.10.1972.

690 Dâver, **İcra Organı,** s.166.

691 Olağanüstü dönemlerde sınırlamanın demokratik düzenin gereklerine uygun olmasının da şart olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.149.

D. Sınırlamanın Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olmaması

1. Genel Olarak

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında uyulması gereken ilkelerden birisi de Anayasanın söz ve ruhuna aykırı sınırlama yapılamamasıdır[692]. Olağan dönemlerde sınırlandırmanın sınırı olarak 13. maddede düzenlenen bu ilke, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasını düzenleyen 15. maddede belirtilmemiştir.

Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmama ilkesi, sınırlama ilkeleri içinde belki de en geniş olanıdır[693]. Bu şart özellikle, Anayasanın temel hak ve hürriyetler için ek güvenceler belirtmiş olması durumunda önem kazanmaktadır. Gerçekten Anayasa, birçok hallerde, sadece bir hak ve hürriyeti tanımakla yetinmemiş; aynı zamanda kanun koyucunun, o hak ve hürriyeti düzenlerken yapamayacağı hususları da belirtmiştir. Bunlar, kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleridir[694]. Mesela basının sansür edilememesi(m.28/I); süreli veya süresiz yayınların önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaması(m.29/I), eziyet ve işkence yasağı(m.17/III) gibi.

2. Anayasanın Sözüne Aykırı Olmama

Anayasanın "sözü" dendiğinde, genel olarak, anayasa metninde açık olarak düzenlenen kurallar anlaşılmalıdır[695]. Ama Anayasanın kendisinin pek çok hak ve özgürlüğü sınırladığı ya da buna izin verdiği de açıktır[696]. Anayasanın sözüne aykırı olmama, öncelikle sınırlama konusu temel hak ve

---

[692] 13. maddenin, 4709 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki şekline göre, sınırlama, Anayasada öngörülen nedenlerle, "Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla" yapılabilecekti. "Uygunluk", sınırlama amacına ve Anayasanın 8. maddesindeki, "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasaya ve kanunlara "uygun" olarak kullanılır ve yerine getirilir" kuralıyla bağdaşmaktaydı. Yeni düzenlemede, "uygunluk" yerine "aykırı olamama" ölçütü getirilmiştir. Bkz. Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.176.

[693] Bkz. Uygun, **1982 Anayasası,** s.142.

[694] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.103-104; Kuzu, **1982 Anayasası,** s.237.

[695] Uygun, **1982 Anayasası,** s.142; Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.135; Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.138; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.122; Derdiman, **a.g.e.,** s.202.

[696] Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.135.

hürriyet maddesindeki sınırlama hükmünün ciddiye alınması gerektiğine işaret etmektedir. Bu anlamda, bir sınırlamanın Anayasanın sözüne uygun olması demek, ilgili temel hak maddesi dışında sınırlama yapmamak, maddede sınırlama yasağı niteliğinde ek güvenceler[697] yer almıssa, bunları hiçbir surette ihlâl etmemek demektir[698].

Anayasanın sözüne aykırı olmama ilkesi, temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların Anayasa metnine olduğu kadar başlangıç kısmına da uygun olmasını gerektirmektedir. Anayasanın 176. maddesi gereğince Başlangıç kısmı Anayasa metnine dâhildir. Bu hükmün yanı sıra, Anayasanın 2. maddesi, başlangıç hükümlerini "Cumhuriyetin temel nitelikleri" arasında saymıştır[699]. Diğer yandan başlangıç kısmı metne dahil olmakla birlikte, başlangıçta yer alan "milli kültür", "milli sevinç", "milli varlık", "milli menfaatler" gibi kavramlar hukuki olmaktan uzak olup, Anayasaya uygunluk denetiminde kullanılmaları güç görülmektedir[700].

3. Anayasanın Ruhuna Aykırı Olmama

Bir temel hak sınırlamasının Anayasaya aykırı olup olmadığı, ancak belli Anayasa normları açısından incelenebilir. Yoksa Anayasanın tümünden çıkarılacak bir sınırlama anlayışı, başlı başına anayasaya aykırılığın ölçüsü yapılamaz. Şu halde böyle bir anlayışın normatif etki doğurabilmesi için Anayasalarda belli normlarda ifadesini bulması gerekir[701]. Diğer yandan 1982 Anayasası sınırlandırmanın sınırı olarak Anayasanın ruhuna aykırı olmama

---

[697] "Ek güvenceler" ifadesi ile ifade edilen, pozitifleşmiş, öz öğeleri olup, kanun koyucunun dokunamayacağı alandır. Örneğin kişi dokunulmazlığı açısından "kimseye işkence ve eziyet yapılamaz" (Any.m.17/3), basın özgürlüğü açısınadan "basın hürdür sansür edilemez" (Any.m.28/1) hükümleri birer pozitifleşmiş öz öğeleridir. Bkz. Hakan Sabri Çelikyay, **"1982 Anayasası'ında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması",** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996, s.86.

[698] Sağlam, **Temel Haklar,** s.78; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.122.

[699] Uygun, **1982 Anayasası,** s.144–145. maddesini yeni biçimine göre, sınırlamalar "Anayasanın sözüne ve ruhuna" aykırı olamaz. Gerekçede, maddenin, AİHS'indeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlendiğinden söz edilmektedir. Sözleşmede "söze ve ruha aykırılık" ibaresi bulunmamaktadır. Bu deyimin 1961 Anayasasından alındığı anlaşılmaktadır. Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.176.

[700] Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Hukukunda Anayasallık Bloku,** İÜ. Yayınları, İstanbul, 1993, s.131.

[701] Sağlam, **Temel Haklar,** s.66.

ilkesini de kabul etmiştir. Ancak anayasanın "ruhu" denen şey nesnel olarak tanımlanabilecek nitelikte değildir[702].

Anayasanın ruhuna uygun sınırlama, Anayasaya genel olarak hâkim olan temel hak ve sınırlama anlayışını göz önünde tutmayı ifade ettiği ileri sürülmektedir[703]. Buna göre sınırlamanın Anayasanın bütününe ve ondan çıkan temel anlama aykırı olmaması gerekir[704].

Anayasanın ruhu kavramının hukuki olmadığı yönünde haklı olarak bizim de katıldığımız görüşler de söz konusudur: Bu görüşlere göre; Anayasanın ruhu kavramı objektif olarak tanımlanabilecek bir kavram değildir. Anayasanın ruhu kavramı hukuk dışı bir kavramdır. Anayasa, ayrıca başka bir maddesinde kendi "ruhu" nun ne olduğunu tanımlamadıkça, Anayasanın 13. maddesinde geçen "Anayasanın ruhuna" uygunluk şartına herhangi bir anlam verilemeyecektir[705].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise bir düzenlemenin sözleşmeye aykırı olup olmadığını denetlerken, sözleşme metni ile tamamen bağlı kalmamakta, zaman zaman sözleşmenin özünden bazı ölçü normlar çıkarmakta ve denetimi etkinleştirmektedir[706]. Ancak bu etkinleştirme çoğunlukla temel hak ve hürriyetler lehine olmaktadır.

---

[702] Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.136.

[703] Sağlam, **Temel Haklar,** s.78.

[704] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.104; Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.200; Derdiman, **a.g.e.,** s.311.

[705] Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.139.Bkz. Yavuz Atar, **Demokrasilerde Anayasal Değişimin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı**, Mimoza Yayınları, Konya 2000, s.251–254. Anayasa yargısı sırasında bu yola başvurulmasının, bu Mahkemenin yerindelik denetimi yapması sakıncasını doğurmasının da mümkün olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.136. "Uygun olma" ile "aykırı olmama" arasında da fark olduğu, "aykırı olmama"nın daha fazla bir sınırlayıcı bir sözcük olduğu da ileri sürülmüştür. Aliefendioğlu, **Temel Hak,** s.177. Ancak uygulamada bu iki ibare arasında bir fark oluşacağı kanaatinde değiliz. Aykırı olmamak, pratikte uygun olmayı gerektirmektedir.

[706] Bkz. Çelikyay, **a.g.e,** s.98-99.

4. Olağanüstü Hallerde Uygulama Durumu

Anayasa mahkemesi olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında 13. maddedeki öngörülen sınırları aramamaktadır. 15. maddeyi bağımsız bir madde kabul etmektedir[707].

Ancak bize göre olağanüstü hallerde de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, Anayasanın sözüne uygun olma ilkesi aranmalıdır. Belirttiğimiz üzere bu ilke genel nitelikte ve bütün sınırlama sebeplerini kapsayan bir ilkedir[708]. Bununla beraber bu ilke, olağanüstü hallerde yapılan sınırlandırmayı, olağan dönemlerdeki hale indirgemeyecektir. Bu ilke nedeniyle 15. madde göz önünde bulundurularak, sınırlandırma yapılması gerekmektedir. Esasında 15. maddeye uygun tedbirler alınması da Anayasanın sözüne uygun olmayı ifade etmektedir. Zira 15. maddede olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmektedir. Bu hükümün uygulanması da Anayasanın sözüne uygun olarak hareket edildiğini, dolayısıyla Anayasanın sözüne uyulduğunu göstermektedir.

Anayasanın ruhu kavramı soyut olduğu için ve ölçü norm olarak kullanılması halinde, denetimi temel hak ve hürriyetler aleyhine genişleteceği için olağanüstü hallerde uygulanmaması gerekir. Uygulanması sorunlar oluşturacak bu ibarenin tamamen Anayasadan çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.

E. Sınırlandırmanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olması

1. Genel Olarak Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesinin klasik uygulama alanı idare hukukudur. Federal Almanya'da, özellikle kolluk yetkileri alanında ölçülülük ilkesinin uygulanması uzun yılların deneyimi ve birikimi ile zenginleşmiş ve artık tüm idare hukuku alanında yaygın bir ilke olarak tartışmasız kabul görmüştür. Bu ilke özellikle

---

[707] Anayasa Mahkemesinin 16.02.1972 tarihli, 1971/31,1972/5 Esas, Karar sayılı kararı, Bkz. RG., 14.10.1972.

[708] Olağanüstü dönemlerde sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmasının da şart olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.149.

Anayasa yargısının kurulmasından sonra anayasa hukukunda giderek yaygınlık kazanmıştır[709].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ölçülülük ilkesine açıkça yer verilmemiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ölçülülük ilkesini 23 Temmuz 1982 Tarihli Belçika Dil Davasında kullanmıştır[710]. Bu ilke Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bugün başvurulan bir ölçüt olmuştur. Mahkeme, denetim sırasında, meşru amaç ile bireylerin temel haklarının korunması arasında bir denge sağlamak için somut ve kılı kırk yaran bir denetim yapmıştır[711]. Ölçülülük ilkesi, bugün değişik hukuk düzenlerinde anayasal bir düzenleme olup, genel bir hukuk ilkesi haline gelmiştir. Demokratik hukuk devleti anlayışı egemen oldukça da, ölçülülük ilkesi "evrensel" bir ilke olarak görülecektir[712].

Ölçülülük, ulaşılmak istenen meşru amaçla, bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki orantılılığı, ölçülülüğü veya sınırlama ile elde edilecek genel yarar ile sınırlamanın neden olduğu bireysel zarar arasındaki denge veya orantıyı ifade etmektedir[713]. Ölçülülük ilkesi özgürlüğün kural, sınırlamanın ise istisna olması mantığına dayanmaktadır[714]. Kısaca ölçülülük, durumun gereklerine uygun olma olarak tarif edilebilir[715]. Görüldüğü üzere ölçülülük ilkesinin derecesi, uygulandığı hak ve özgürlüğün niteliğine göre

---

[709] Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.117. Artık ölçülülük ilkesi, anayasa mahkemeleri tarafından temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının denetlenmesinde önemli bir kıstas olarak kabul edilmektedir. Bkz. Anthony Lester, **The Relevence of Comparative constitutional case law İn Human Rights Litigation,** 27.09.2000, (Erişim), http://www.blackstonechambers.com/pdfFiles/Blackstone_APL_Comp_Const.pdf, 27.05.2008, s.3-4.

[710] Marguenaud, **a.g.m.,** s.53.

[711] Loukis G. Loucaıdes, **Essay on The Devoloping Law of Human Rights,** Martinus Nijhoff Publishers, London, 1995, s.198.

[712] Bkz. Christian Rumpf, **Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi,** Anayasa Yargısı Dergisi, C.10, 1993, s.44. Sadece polis görevi yapanlar değil, her düzeydeki Anayasal ve idari organ, makam ve kişiler içinde görevlerini yaparlarken ölçülülük ilkesine uymak mecburiyeti bulunmaktadır. Atasoy, **a.g.e.,** s.127. Ölçülülük ilkesi son zamanlarda büyük bir önem kazanırken, hukuk devleti gibi klasik kavramların, insan haklarının etkin korunması karşısında eski gücünü kaybettikleri ileri sürülmektedir. Bkz. L. Neville Brown, S.Jhon Bell, **French Administrative law,** Forth Edition, Oxford, 1993, s.218-219.

[713] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.145. Bkz. Uygun, **1982 Anayasası,** s.162; Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.58; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.140.

[714] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.140.

[715] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.35.

değişiklik gösterecektir[716]. Örneğin sinemada uygulanan ve ölçülülük ilkesine uygun olarak değerlendirilen bir kolluk tedbiri bir özel konutta uygulanırsa ölçülülük ilkesine aykırı olabilecektir. Keza, bir apartman dairesinde uygulanan ve kamu düzeni bakımından ölçülü ve gerekli olarak görülen bir tedbir, bahçeli müstakil bir evde ölçülülük ilkesine aykırı olarak görülebilecektir [717].

Ölçülülük ilkesini Anayasa Mahkemesi özlü bir biçimde tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesine göre ölçülülük ilkesi: "Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasıdır."[718] Buna göre ölçülülük ilkesi, sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir[719].

a. Elverişlilik İlkesi

Elverişlilik, sınırlamada başvurulan aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade etmektedir[720]. Bir vasıta, güdülen amaca ulaşmayı gerçekleştiriyorsa ya da en azından destekliyorsa elverişlidir. Başka bir deyimle sadece sonuca götürecek vasıtalar meşrudur[721]. Buna göre elverişlilik; aracın amaca uygun olmasını zorunlu kılmaktadır[722]. Diğer bir ifadeyle elverişlilik, başvurulacak araç yardımıyla

---

[716] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.146.

[717] Gözler, **İdare II,** s.513. Ölçülülük ilkesi çok amaçlı bir rol üstlenmektedir. Çoğu zaman devletlerin, demokratik toplumlarda gerekli olan bazı göreceli hakların ihlâlleri için kullandıkları takdir payını denetleme işlevi görmektedir. Örneğin, bir muamelenin hangi aşamadan itibaren insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele haline geldiğini belirlemenin amacıdır. Bkz. Marguenaud, **a.g.m.,** s.53.

[718] Bkz. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı,** s.248, AYM. 10.01.1991, E.1990/25, K.1991/1, (Erişim), http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-01.htm, 15.07.2008.

[719] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.104; Sağlam, **Temel Haklar,** s.114. Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.203; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.141; Oğurlu, **a.g.e.,** s.36; Akyılmaz, **İdare Hukuku,** s.74.

[720] Gözler, **İdare II,** s.511; Oğurlu, **a.g.e.,** s.36.

[721] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.373; Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.418.

[722] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.121.

tehdit altındaki hukuki değerin etkili olarak korunabilmesi durumunda temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilmesi anlamına gelmektedir[723].

Daha başlangıçta öngörülen tedbirin hedeflenen amacın gerçekleşmesine bir katkıda bulunmayacağı anlaşılıyorsa, düzenlemenin elverişlilik ilkesine, dolayısıyla da ölçülülük ilkesine aykırı olacağı söylenebilir. Aynı şekilde kolluk eylem ve işlemlerinin de elverişlilik ilkesine uygun olması yani kolluk tedbirinin bu tedbirin yöneldiği amaç olan kamu düzenini (kamu güvenliği, huzuru, sağlığını) korumaya katkıda bulunması gerekir. Daha başlangıçta kolluk makamının başvurduğu tedbirin kamu düzenini sağlamaya bir katkıda bulunmayacağı anlaşılıyorsa, söz konusu tedbir anayasaya aykırı olacaktır[724].

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması için kullanılacak araca gelince, bu araç, anayasal güvence altına alınmış olan temel hakkın sağladığı bireysel hukuki statünün sınırlanış biçimini ifade etmektedir[725].

b. Gereklilik İlkesi

Gereklilik, ulaşılmak istenen amaç için özgürlük sınırlamasının gerekli olmasını ifade etmektedir[726]. Buna göre, "gereklilik" terimi "objektif anlamı çerçevesinde, önce gerçek bir krizin var olmasını gerekli kılmaktadır[727]. Başka bir deyişle gereklilik, kabul edilen kriz önlemi ile göz önünde bulundurulan hedef arasındaki orantılı ilişkidir. Sert önlem yerine yumuşak olanın seçilmesini ifade etmektedir[728].

Eğer elde edilmek istenen sonuç, yani meşru amaç, bir insan hakkı kriz önleminin konusu olmaksızın da gerçekleşebiliyorsa, diğer söyleyişle, o

---

[723] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.24.

[724] Gözler, **İdare II,** s.511-512; Bkz. Günday, **a.g.e.,** s.284; Oğurlu, **a.g.e.,** s.37.

[725] Sağlam, **Temel Haklar,** s.114. Örneğin, Alman anayasa Mahkemesi, bir kentten ötekine gitmekte olan özel arabalara yol masraflarına katılacak müşteriler bulan komisyoncu merkezlerini "trafiğin güvenliği" ve "birlikte seyahat eden kişilerin korunması" gibi amaçlarla yasaklayan bir yasa hükmünü, bu ilke açısından Anayasaya aykırı bulmuştur. Sağlam, **Temel Haklar,** s.114–115. Mukayeseli hukukta ölçülülük ilkesi için bkz. Yüksel Metin, **Ölçülülük İlkesi,** Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s.79–185.

[726] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.121.

[727] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.38.

[728] Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.418; Oğurlu, **a.g.e.,** s.37.

önlem için bir "zorunluluk" yoksa o seçeneğe başvurulamaz; başvurulduğunda bu hal, "kesin biçimde durumun gerekleri" ölçütünün dışına taşmış demektir[729]. Diğer bir ifadeyle en ağır önlemleri almaya gerek kalmadan daha hafif önlemler ile çözüm bulmak mümkün olmasına rağmen, gerektiğinden daha ağır önlemlerin alınması tercih ediliyorsa, amaç ile araç arasındaki makul denge bozulduğundan ölçülülük ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır[730].

Buna göre, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasıyla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli aynı derecede etkili tedbirler varsa, bu tedbirlerin en yumuşağı, temel hak ve hürriyetleri en az sınırlayanı tercih edilmelidir. Aynı şekilde kamu düzeninin korunması amacını gerçekleştirmeye elverişli birden fazla kolluk tedbiri varsa, kolluk makamı bu tedbirler için de temel hak ve hürriyeti en az sınırlayan tedbiri tercih etmelidir. Aksi takdirde kolluk tedbiri Anayasaya aykırı olacaktır. Özellikle, başka bir tedbirle kamu düzeninin korunması mümkün ise, yakalama tedbiri gereksiz bir tedbirdir. Diğer bir ifadeyle, bir faaliyetin yasaklanması kolluk tedbirine ancak, bir başka tedbirle kamu düzeninin korunması mümkün olmadığı durumlarda başvurulabilecektir[731].

Kolluk tedbirinin ölçülülük ilkesine uygunluğunun değerlendirilmesinde zamanın da önemi vardır. Geceleyin kamu huzurunu sağlamak için daha sıkı kolluk tedbirleri alınabilir. Ancak aynı tedbirlerin gündüzleyin uygulanması ölçülülük ilkesine aykırı görülebilir. Örneğin apartmanlarda saat 24'ten sonra

---

[729] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.39.

[730] Tezcan, Erdem, Sancaktar, **a.g.e.,** s.43. Buna göre gereklilik ilkesi açısından yapılacak bir incelemede, ilk olarak sınırlama amacının ortaya konması gerekir. Sınırlama amacı belirlendikten sonra, getirilen önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından gerekli ya da zorunlu olup olmadığı araştırılacaktır. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.39.

[731] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.512; Oğurlu, **a.g.e.,** s.37. Hangi hallerde araçların eşit etkiye sahip olduğu sorusu, Alman Anayasa Mahkemesince her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmektedir. Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.115. **Stolypın**, muhalefetin hükümeti "elleri kanda olmakla" itham etmesi üzerine de "say ki hükümetin elleri-muhalefetin iddia ettiği gibi-kanda ise, bu onun olağanüstü bir ameliyat yapmak mecburiyetinde bulunan bir operatör durumunda olmasından" kaynaklandığı şeklinde cevap vermişti. Dâver, **İcra Organı,** s.13; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.47-48.

müzik çalınması yasaklanabilir; ama aynı yasağın gündüzleyin uygulanması ölçülük ilkesine aykırı olacaktır[732].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de alınan önlemin gerekliliği üzerinde durmuştur. Mahkemeye göre "gerekli" nitelemesi "vazgeçilmez" kavramıyla eş anlamlı değildir[733]. Başka bir deyimle "müdahalenin gerekliliği" değerlendirmesinde, devletler Strazburg organlarının denetiminde bulunan bir "takdir marjı" na sahiptir. Bu marjın kapsamı, somut olayda müdahaleye konu olan hak ve özgürlüğe ve bunları kısıtlarken güdülen meşru amaca göre değişmektedir[734].

c. Oranlılık İlkesi

Oranlılık ilkesi, elverişlilik ve gereklilik ilkeleriyle birlikte "ölçülülük ilkesi"nin öğelerini oluşturmaktadır[735]. Gereklilik ilkesinde sabit bir amaçla bir yada birden çok araç arasındaki bir ilişki söz konusu iken, oranlılık ilkesinde iki değişkeninin karşılıklı ilişkisi söz konusudur[736]. Oranlılık, aracın amaca göre bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir[737].

Oranlılık ilkesinin meşruluğu hukuk devleti ilkesinden kaynaklanmaktadır. Oranlılık ilkesi, araç ile amaç arasında mantıklı bir ilişki istemektedir. Amaç çok genel nitelikte tutulmamalı (örneğin: güvenliğin korunması, genel sağlığın korunması gibi), somut olarak belirlenmelidir (örneğin: "büyük gösterilerden doğacak zararları önlemek için"). Amaç ne

---

[732] Gözler, **İdare II,** s.514.

[733] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.378.

[734] Handyside/İngiltere kararı, Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.378. Campbell/İngiltere davasında AİHM, İngiliz makamlarının, cezaevindeki bir mahkûm ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu arasındaki yazışmayı açıp okuyarak denetlemesinin Sözleşmenin 8. maddesini ihlâl ettiğine karar vermiştir. Bu davada, AİHM, cezaevindeki mahkûmların yazışmalarının ilgili makamlarca denetlenmesini ilke olarak reddetmiştir. Ancak, bu denetimin makul bir kuşku bulunduğu durumlarla sınırlı olması, mektupların mahkûmun önünde açılması gibi bazı koşulları aramıştır. AİHM, bu koşullar olmadan, her türlü yazışmanın denetimie tabi olmasının elde edilmek istenen amaçla orantılı sonucuna varmıştır. Bkz. Türmen, **a.g.m.,** s.312; Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.202.

[735] Kaboğlu, **Anayasa Yargısı,** s.120.

[736] Sağlam, **Temel Haklar,** s.116. Aracın kendisi hiçbir şekilde amaç olarak kabul edilmemelidir. Böyle yapılırsa oranlılık ilkesi boşa çalışmış olur. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.372.

[737] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.121; Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.36.

kadar somut olarak gösterilirse, oranlılık ilkesinin öğelerinden biri olan zorunluluğun varlığı da o kadar çok kabul edilir[738].

Oranlılık kolluk eylem ve işlemleri için de geçerlidir. Pek de önemli görülmeyecek bir kamu düzeni amacı için, kolluk eylem ve işlemleriyle çok önemli bir temel hak ve hürriyete ağır bir şekilde sınırlama getiriliyorsa, söz konusu kolluk tedbiri oranlılık ilkesine ve dolayısıyla ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır[739].

2. Hakkın Özüyle İlişkisi

Yasa koyucu belli bir temel hakkı, kendi maddesindeki yasa sınırlamasına dayanarak, özüne varıncaya kadar sınırlamakta serbest değildir. Bu alanda sınırlama, ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Ölçülülük ilkesi, sınırlama amacı ile sınırlayıcı yasal önlem (araç) arasındaki ilişkinin elverişlilik, gereklilik ve oranlılık açısından denetlenmesini öngörmektedir. Bu nedenle ilke, amaç-araç değişkenine bağlı olarak nispi bir denetleme ölçütü sağlamaktadır. Dolayısıyla ölçülülük ilkesini, olağan dönemde kesin bir sınırlama yasağı olan öz güvencesi ile özdeşleştirmek ya da ona dayandırmak mümkün değildir[740]. Bununla beraber olağanüstü hallerde ölçülülük ilkesinin hakkın kullanımınının durdurulması yetkisiyle birlikte ele alınması gerekir. Bu hususa olağanüstü hallerde ölçülülük ilkesini açıklarken değineceğiz.

Anayasanın özünde saklı bulunan ölçülülük ilkesinin, ayrıca pozitif düzenlemeye kavuşturulmuş olması, bu ilkeye anayasaya uygunluk denetiminde etkin bir rol verilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu da, söz konusu ilkenin öz'den önceki alanda yapılacak denetimde kullanılması ile mümkün

---

[738] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.372. Bkz. Oğurlu, **a.g.e.,** s.38.

[739] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.512. Stolypın, "yanan bir evde camların kırılması mubah sayılır" demişti. Çarlık Rusya'sında 1907 yılında, Çarlık Hükümetinin istisnai mahkemeler kurması DUMA'da anayasacı demokratların (Kadet'ler) şiddetli itirazları ile karşılaşınca bu cümle ile savunma yapmıştı. Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.12–13; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.47.

[740] Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.186. Buna mukabil ölçülülük ilkesinin temel hakların özü ifadesinden türediği de ileri sürülmüştür. Bkz. Rainer Grot, **"Rule of Law, Etat De Droit and Rechstaat",** (Erişim), http://www.eur.nl/frg/iacl/papers/grote.doc, 29.05.2008.

olacaktır[741]. Ancak ölçülülük ilkesinin öz'den önceki alanda kullanılmayışı, bu ilkenin anayasa yargısındaki önemini son derece azaltmaktadır. Çünkü ölçülülük ilkesi ile, sınırlama amacına hiçbir katkısı olmadığı halde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan; daha yumuşak önlemlerle sınırlama amacına ulaşmak mümkün olduğu halde, hak ve özgürlüğü daha çok sınırlayan; temel haktan yararlanacak kimselere beklenmedik yükümler getiren düzenlemelerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu üç noktanın "öze dokunma yasağı" ile çakışması ya da öz'den önceki alanda kalması mümkündür. Öze dokunma yasağı ile çakışan noktalarda bir başka ilke açısından denetim yapmak mümkündür. Önemli olan, öz'den önceki alanda anayasaya uygunluk denetiminin geliştirilmesidir[742].

3. Anayasal Düzenleme

Türk hukukunda ölçülülük ilkesine ne 1961 Anayasasının 11. maddesinde, ne de 1982 Anayasasının 13. maddesinin ilk metninde yer verilmişti. Bununla beraber olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasını düzenleyen Anayasanın 15. maddesinde; savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi şartıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmişti.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde bazı kararlarında, adını açıkça koymamakla beraber, ölçülülük kriterine dayanmıştı[743]. 1982 Anayasası döneminde ise Anayasa Mahkemesi ölçülülük ilkesini daha sık kullanmıştı[744]. Anayasada 2001 yılında yapılan değişiklikle[745] 13. maddeye

---

[741] Uygun, **1982 Anayasası,** s.167. Ölçülülük ilkesi, sınırlamanın, hakkın özünden önceki alanda denetlenmesini sağlayarak temel hak ve hürriyetlerin korunmasını tamamlar. Sağlam, **Temel Haklar,** s.110.

[742] Uygun, **1982 Anayasası,** s.167.

[743] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.104. Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.121–125; Kuzu, **1982 Anayasası,** s.237.

[744] Kararlar için bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.105. Anayasada ölçülülük ilkesi açık olarak yer almadığı dönemlerde, ölçülülük ilkesi, son aşamada adalet düşüncesinin bir uzantısı olarak

ölçülülük ilkesi eklenmiştir. Madde metninde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ölçülülük[746] ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Böylece önceden doktrin ve Anayasa Mahkemesi tarafından varlığı kabul edilen "ölçülülük ilkesi" Anayasada açıkça ifade edilmiş bir kavram olmanın güvencesine kavuşmuştur[747]. Uygulamanın bu şekilde anayasal hale getirilmesi temel hak ve hürriyetlerin teminatının arttırılması açısından isabetli olmuştur.

4. Olağanüstü Hallerde Ölçülülük İlkesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken veya durdurulurken ölçülülük ilkesine uyulması zorunludur. Zaten demokratik hukuk devleti de bunu gerektirmektedir. Nitekim Danıştay da 13.09.1989 tarihinde Harçlar Kanunuyla iligili bir tasarıda "…Demokratik hukuk devletinde, hangi amaçla olursa olsun, sınırlamlar belli bir özgürlüğün kullanılmasını bütünüyle ortadan kaldıracak düzeyde olamaz ve amaçla sınırlama arasında adil bir orantı mutlaka bulunur. Bu sınırlama ölçütü olan kamu yararı kavramı, her ne kadar soyut bir kavram ise de, mülkiyet hakkına getirelecek sınırlama, cezalandırma sonucu doğuruyor ve Devlete olan güveni sarsıyorsa o sınırlamanın kamu yararına olduğundan söz edilemez…" şeklinde hukuka uygun görüş bildirmiştir[748].

Anayasanın 15. maddesinde ölçülülük ilkesi açık olarak ifade edilmiştir. Buna göre, olağanüstü hallerde başvurulan kolluk tedbiri, ölçülü olmalıdır; yani, kamu düzenini sağlamak için başvurulan tedbir, bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı; bu tedbir, kamu düzeni açısından gerekli olmalı ve keza bu tedbir kamu düzenini koruma amacıyla orantılı olmalıdır[749].

---

benimsenmiştir. Hukuk devleti ilkesi, ölçülülük ilkesinin yaygın geçerliliğini açıklayan en uygun pozitif temel olarak görülmüştür. Bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.117–118.

[745] RG., 17.10.2001, S. 24556 (mükerrer).

[746] Ölçülülük ilkesi sistemli bir şekilde Türk doktrinine Fazıl SAĞLAM tarafından tanıtılmıştır. Bu konuda bkz. Sağlam, **Temel Haklar,** s.110 vd; Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.511.

[747] Berkarda, **a.g.e.,** s.773; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.141.

[748] Danıştay 1. Dairesinin 13.09.1989 tarihli, 1989/130–112 Esas-Karar sayılı kararı, **Danıştay Degisi,** 1990, Sayı 78–79, s.17-20.

[749] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.533.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinde de "ölçülülük" ilkesine yer verilmiştir[750]. 15. Maddenin 1. fıkrasında; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Tarafın, ancak *durumun gerektirdiği ölçüde* ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiştir[751].

Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 15. maddesinin uygulanmasında esasa ilişkin öteki önemli koşul da, getirilen istisna tedbirlerinin "durumun gerektirdiği ölçüde" yani ihtiyaçla orantılı (ölçülü) olmasıdır[752]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Handyside kararında şu değerlendirmeyi yapmıştır: "... Çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük olmaksızın bir demokratik toplum olamaz. Bunun anlamı, diğer şeylerin yanı sıra, bu düzende uygulanacak her bir formalite, koşul, kayıtlama ya da cezanın, mutlaka, izlenecek *meşru amaç ile orantılı bulunmasıdır*"[753]. Mahkeme, Aksoy/Türkiye kararında benzer mahiyette genel değerlendirmeler yaptıktan sonra önce ulusun varlığını tehdit eden bir tehlikenin var olup olmadığını araştırmış ve Ülkenin Güneydoğusundaki yaygın PKK terörünün bu nitelikte olduğu sonucuna vararak(s. 70); müteakiben, alınmış bulunan önlemlerin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığını irdelemeye geçmiştir. Bu noktadaki incelemesinde Mahkeme ilkin 5. maddenin ve özellikle 3. fıkradaki güvencenin birey için arz ettiği önem üzerinde durmuş; terör eylemlerinin devletler bakımından ortaya çıkardığı güçlükleri kabulle beraber, bireyi on dört gün yargıç güvencesinden mahrum bırakmanın çok sakıncalı olduğuna; hükümetin de güneydoğudaki durum açısından bunun gerekliliğini ayrıntılı olarak izah edemediğine işaret

---

[750] Sözleşmenin 15/1. maddesi: "Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, **durumun gerektirdiği ölçüde** ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir." Şeklindedir.

[751] Kramer, **a.g.m.,** s.1. Ölçülülük ilkesinin her zaman aynı mantığa hizmet ettiğini söylemek zordur. Çünkü bazı vakalarda bireyin çıkarlarının lehine, bazen de devletin lehine olabilmektedir. Marguenaud, **a.g.m.,** s.53.

[752] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.,** s.407; Kramer, **a.g.m.,** s.1.

[753] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.36–37. Alman Anayasa Mahkemesine göre, Devletin bireyin özgürlük alanına getirdiği her sınırlamada, araçların izlenen amaçlara orantılı olması ilkesine saygı göstermesi gerekmektedir. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine**, İmge Kitapevi, Ankara, 1994, s.119.

etmiştir(s.76–78). Mahkeme'ye göre bu davada ilgili, uzun süren gözaltı sırasında keyfiliğe karşı etkili güvencelerden, özellikle bir avukata, bir hekime, bir akrabaya yahut arkadaşa ulaşma imkânından mahrum kalmış; tutukluluk halinin yasallığı konusunda bir yargıcın denetimini sağlayamamıştır. Bunun anlamı kendisinin tamamen onu gözaltında tutanların eline terkedilmiş olduğudur. Mahkeme, Türkiye'nin güneydoğusundaki PKK terörünün vahametini kabulle beraber; bu durumun bireyi on dört gün süresinde bir yargıç denetiminden mahrum kılmayı gerektirmediği, yani ölçünün aşıldığı sonucuna vararak 15. madde koşullarına uyulmadığına; böylece 5. maddenin çiğnendiğine karar vermiştir (s.83–84 ve 87)[754].

Görüldüğü üzere olağanüstü hallerde Anayasanın 15. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler için tanınan güvencelere aykırı tedbirler alınabilecek, hatta öze dokunma yasağı olmasına rağmen temel hak ve hürriyetlerin kullanılması durdurulabilecektir. Ancak bu yetki kullanılırken, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerinin ihlal edilmemesi ve çekirdek haklara dokunulmaması yanında, özellikle ölçülülük ilkesine uyulması gerekmektedir. Ölçülülk ilkesi burada önemli bir sınır teşkil etmektedir. Gerek olağanüstü hal karanamesi çıkarılırken gerekse olağanüstü hal makamları taarfından olağanüstü hal yetkileri kullanılırken ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesi zorunludur. Aksi takdirde örneğin çok da etkili olamayan ancak olağanüstü hal ilanını gerekitren olaylar konusunda eleştiri nitelikte yorumlar yapan bir gazetenin ya da televizyonun kapatılması, ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır. Bu gibi örneklerin sayısı arttırılabilir. Alınan bu tedbirlere karşı yargı yoluna başvurulduğu zaman kullanılacak en önemli ölçü norm, ölçülülük ilkesi olacaktır.

[754] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.,** s.411.

F. Sınırlandırmanın laik Cumhuriyetin Gereklerine Aykırı Olmaması

1. Genel Olarak lâiklik

Lâiklik hem genel ve evrensel, hem de ülkelere göre değişen ve başka deyimlerle de karşılanan bir kavramdır[755]. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen 1982 Anayasasının 13. maddesinin 2001 yılındaki değişiklikten önceki halinde, "lâik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama" ilkesi yer almamaktaydı. Sınırlandırmadaki bu sınır 2001 yılındaki değişiklikle Anayasaya dâhil edilmiştir. Böylece "lâik cumhuriyetin gerekleri", Anayasada yer alan tüm temel hak ve hürriyetler açısından demokratik toplum düzeni kavramı ile birlikte sınırlamanın sınırını gösteren genel ilke haline getirilmiştir[756]. Ancak lâik cumhuriyetin gereklerinin ne olduğu da, geniş bir konudur. Burada lâik cumhuriyetin ilkelerini açıklamamıza da konumuz itibariyle imkân yoktur. Şu kadarını belirtelim ki, 1982 Anayasasının 24. maddesinde, lâikliğin nasıl anlaşılması gerektiği, sınırları belirlenmek suretiyle ortaya konulmuştur. Buna mukabil lâik cumhuriyetin gerekleri Anayasada tanımlanmamıştır[757].

Din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 1982 Anayasasının 24. maddesinde; herkesin, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, Anayasanın 14. maddesine[758] aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu, kimsenin, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı, din ve ahlâk eğitim ve öğretiminin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, din kültürü ve ahlâk öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alacağı, bunun dışındaki din eğitim ve öğretiminin

---

[755] Lâiklik Yunanca laos "ruhbandan olmayan", lâikos da "halka ilişkin" anlamına gelmektedir. Bkz. Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.78.

[756] Abdurrahman Eren, "**2001 Anayasa Değişiklikleri Kapsamında 13. Maddeye İlave Edilen "Lâik Cumhuriyetin Gerekleri" Yönündeki Değişikliğin Anlamı ve Sonuçları",** (Erişim), http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/dergi/2002_0_04.htm., 09.06.20008, s.1.

[757] Aliefendioğlu, **2001,** s.160.

[758] 1982 Anayasasının 14. maddesi temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması hallerini düzenlemektedir.

ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu, kimsenin, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemeyeceği ve kötüye kullanamayacağı belirtilmiştir[759].

Belirttiğimiz üzere lâik cumhuriyetin gerekleri Anayasada tanımlanmamıştır. Bu nedenle "lâik cumhuriyeti" 24. maddeyi de dikkate alarak algılamak gerekir. Bu hükümler çerçevesinde baktığımızda lâik cumhuriyetin gerekleri şunlardır:

1. Kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya karıştırılmaması(Başlangıç/5),

2. Herkesin, vicdan, dinsel inanç ve kanaat özgürlüğüne sahip olması,

3. Anayasanın 14. maddesi hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olması,

4. Kimsenin, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dinsel inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması,

5. Din ve ahlak eğitim ve öğretiminin Devletin gözetim ve denetimi altında yapılması,

6. Kimsenin, devletin sosyal, ekonomik, siyasal veya hukuksal temel düzenini din kurallarına dayandırmaması: Dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edememesi,

Buna göre Anayasanın kişiye tanıdığı din ve vicdan özgürlüklerine bir sınırlama yapıldığı zaman, bu sınırlama yukarıdaki ilkelere aykırı olduğu için lâik cumhuriyetin gereklerine de aykırı olacaktır[760].

---

[759] Diğer yandan temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında sınır olarak belirlenen "lâik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama" şartı, çağdaş demokrasilerde görülmeyen bir şart olduğu, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile lâikliğin gereklerinin birbirleriyle alakasız konular oldukları gerekçesiyle eleştirilmiştir. Eleştiri için bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I, s.**142–143; Mustafa Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.68-69. Aliefendioğlu, **2001,** s.161. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.138. Bkz. Eren, **2001,** s.9. Fakat düzenlemenin konuluş yeri dikkate alındığında, hükmün, özgürlükler için güvence teşkil etmeye matuf olduğu görülmektedir. Bulut, **a.g.m.,** s.60.

[760] Aliefendioğlu, **2001,** s.160-161. Bkz. Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.48-49; Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.81-82; Derdiman, **a.g.e.,** s.311.

2. Olağanüstü Hallerde Uygulanması

Lâiklik ilkesi 2001 yılı değişikliğine kadar, sınırlama nedeni olarak işlev görmüştür. Bu nedenle sınırlandırmanın sınırı olarak "lâik cumhuriyetin gerekleri"nin nasıl yorumlanacağı belli değildir[761]. Anayasa Mahkemesi bir hak ve özgürlük sınırlamasının Anayasaya uygun olup olmadığını denetlerken, bunun lâik cumhuriyetin gerekleri açısından zorunlu olup olmadığını tespit edecek ve kararını bu doğrultuda verecektir[762]. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında "lâik cumhuriyetin gerekleri" kriterinin nasıl bir etki göstereceği büyük ölçüde Anayasa Mahkemesinin bu kavramı nasıl yorumlayacağına bağlı olacaktır[763].

Olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetler yukarıda açıkladığımız ilkeler doğrultusunda sınırlandırılacaktır. Ancak olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sırasında bu ilkeye riayet edileceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin 15. madde uyarınca durdurulması durumunda, lâik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmayacağı hususunda bir sınır öngörülmemiştir. Dolayısıyla olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması halinde, ölçülülük ilkesi de dikkatte alınarak, lâik cumhuriyetin gereklerine aykırı önlemler alınabilecektir. Anayasa Mahkemesi de bu mahiyette görüş belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, Olağanüstü Hal Yasası, Sıkıyönetim Yasası ile olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanıp yasalaşmalarından sonra Anayasaya uygunluk denetimleri söz konusu olduğunda, Anayasa'nın 15. maddesinde getirilen ölçütler uygulanacak, 13. maddede belirtilen güvenceler geçerli olmayacaktır[764]. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Her ne kadar

---

[761] Arslan, **a.g.m.,** s.152.

[762] Bulut, **a.g.m.,** s.59. Lâik cumhuriyetin gereklerinin Anayasa Mahkemesi tarafından nasıl değerlendirebileceği konusunda bkz. Eren, **2001,** s.5-8.

[763] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.126; Arslan, **a.g.m.,** s.152.

[764] Bkz. AYM. 3.7.1991, 1991/6-20 Esas Karar sayılı kararı, (Erişim), http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-20.htm, 15.07.2008. Aynı mahiyette görüş için bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku I,** s.149.

olağanüstü hallerde 15. madde uygulanacak ise de bu demek değildir ki, 13. madde devre dışı kalacak. 15. madde bilirtilen "ölçülülük ilkesi" bir anlamda belirli bir sıralamayı ifade etmektedir. O da şudur: Önce temel hak ve hürriyetler için öngörülen normal sınırlandırma kuralları yani 13. madde uygulancaktır. 13. madenin yetersiz kaldığı veya uygulanması halinde etkili olamayacağı sonucuna varldığı zaman 15. madde devreye girecektir. Laiklik gereklerine aykırı olarak sınırlandırma yapılması halinde de bu sıralama uygulanacaktır. Örneğin ibadet hürriyeti gereği cami, havra ve kilise gibi ibadethaneler belirli saatlerde açık olmak zorundadır. Ancak şiddet olaylarının artması üzerine olağanüstü hal ilan edildiği zaman ve bu gibi yerlere bombalı saldırı olacağı bilgisi alındığı zaman kolluk yetkilileri tarafından geçici süreyle bu ibadethaneler kapatılabilecektir. Ancak gerekli tedbirler alındığı zaman buraların açılması ibadet hürriyeti açısından bir zorunluluk teşkil etmektedir. Tedbirler alınmasına rağmen buraların kapalı tutulmaya devam edilmesi, lâik cumuhuriyetin gereklerine aykırı olacaktır.

G. Sınırlamanın Çekirdek Alana Dokunmaması

1. Genel Olarak

Temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü dönemlerde sınırlandırılması gerektiği eski çağlardan beri kabul edilen bir husustur. Şöyle ki, Montesquieu bu gerçekleri göz önünde tutarak, tıpkı eski ilah heykellerinin örtülüp saklanması gibi, tehlike anlarında "hürriyetleri bir tülle örtmek" gerektiğini ileri sürmüştü[765]. Ancak zamanla bu düşünceden uzaklaşılmıştır. Günümüzde sınırlamanın da bir sınırının olması gerektiği hemen hemen bütün toplumlarda kabul görmektedir[766]. Bu düşünceye uygun olarak da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında mahfuz bir alan kabul edilmektedir.

---

[765] Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.9.

[766] Kramer, **a.g.m.,** s.1. Olağanüstü hale ilişkin sınırlandırma hükümleri olmayan ülkeler ise bir şekilde olağanüstü hale ilişkin sınırlandırma hallerini yürürülüğe koymaktadırlar. Örneğin Amerika, Amerikada olağanüstü hale ilişkin ayrı bir düzenleme olmamasına rağmen, yine de olağan dönemden sapılarak, ayrı sınırlandırma halleri kabul edilmektedir. Bkz. Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.296.

Olağanüstü hallerde devletlerin dahi dokunamayacağı bu haklar; "dokunulmaz haklar", "dokunulmazlıklar", "insan haklarının sert çekirdeği", "sert çekirdekli temel haklar", "çekirdek alan" gibi adlarla da adlandırılmaktadır[767]. Dokunulmaz ya da aykırı önleme konu olmaz bu haklar, haklar ve özgürlükler bütününün çekirdeğini oluşturan ve bir kriz halinde yürürlüğe konan olağanüstü rejimde bile sınırlandırma yapılamayan haklardır. Bu hakların sayısının artmasıyla insan onurunun korunması arasında doğru orantılı bir ilişki olduğu da haklı olarak ileri sürülmektedir[768].

2. Anayasal Düzenleme

1982 Anayasasında da dokunulmaz haklara yer verilmiştir. 15. maddenin ikinci fıkrasında, çok önemli hak ve ilkelerden oluşan bir "çekirdek alan" öngörülmüştür. Anayasanın 15. maddesinin ikinci fıkrasında; olağanüstü durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî 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 belirtilmiştir. Görüldüğü üzere Anayasaya göre bu çekirdek alana, olağanüstü hallerde, hatta savaş halinde bile dokunulamamaktadır[769]. Şu halde, bu temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak devlet organlarından hiçbiri işlem veya eylem yapamayacaktır. Örneğin, bireylerin düşünce ve kanaatlerini veya dini inançlarını açıklamaya zorlanmasının usullerini düzenleyen bir kanun

---

[767] Bkz. Döner, **a.g.e.,** s.86; Gören, **Anayasa Hukuku,** s.383; Koji, **a.g.m.,** s.917; Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.147; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.142; Oğurlu, **a.g.e.,** s.49. Bkz. Bilgen, **Sert Çekirdekli Temel Haklar,** s.101.

[768] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.53–54,56. Bu tür temel haklar, temel hakları düzenleyen kurallar arasındaki hiyerarşiden kaynaklanmaktadır. Gören, **Anayasa Hukuku,** s.383; Kalabalık, **a.g.e.,** s.238.

[769] Gözler, **İdare II,** s.533; Kalabalık, **a.g.e.,** s.243; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.142; Hüseyin Denizhan, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.284; Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.172.

yapılamayacağı gibi, hiçbir mahkeme veya idari makam tarafından bir kişinin düşüncelerini açıklamaya zorlanmasına dair bir karar verilemeyecektir[770].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15/2. maddesinde de, hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacak haklar öngörülmüştür. Bunlar; meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddede öngörülen yaşama hakkı, 3. maddede öngörülen işkence yasağı, 4/1. maddede öngörülen kölelilik ve kulluk yasağı ve 7. madde de öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesidir[771].

a. Yaşama Hakkı

Daha sonra detaylı olarak açıklayacağımız üzere[772], yaşama, bedensel olarak var olma demektir. Yaşama hakkı ise, kamu makamlarının emri ile ya da izni ile öldürülmeme ve yaşama yönelik tehlike ya da risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunma hakkıdır[773]. Dolayısıyla bu hak Devlete karşı ileri sürülen bir savunma hakkıdır[774].

Olağanüstü hallerde toplumun ve devletin korunması maksat olmakla beraber, idareye tanınan yetkiler sınırsız olmamalıdır. Jhering'in belirttiği şekilde, "devletteki ebediyeti korumak için, cemiyetin mevcudiyetini tehlikeye koyan bir hal karşısında, devlet sadece bir vasıtadan ibaret olan ferdi feda edebilir. Hatta etmesi de lazımdır"[775] şeklindeki bir düşünceyle hareket etmemek gerekir. Anayasa koyucu da bu düşüncenin aksine 1982 Anayasanın 17/I. maddesinde; herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Hatta bu hak olağanüstü hallerde dahi koruma altına alınmıştır. Olağanüstü hallerde de

---

[770] Bilgen, **Sert Çekirdekli Temel Haklar,** s.102.

[771] Bkz. Kramer, **a.g.m.,** s.1; Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.29; Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.61. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde dokunulmaz haklar listesi de, alanının en dar kapsamlı örneğini oluşturmaktadır. Doktrinde bu sonucun, sözleşmenin daha çok sayıda devlet tarafından kısa sürede onaylanmasını temin etmek kaygısından kaynaklandığı ileri sürülmüştür. Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.57.

[772] Bu konuda bakınız Üçüncü Bölümde "Yaşama Hakkı" başlığı altındaki açıklamalara.

[773] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.272.

[774] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.388.

[775] Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.12.

Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacaktır(Any.m.15/II).

Anayasanın 15. maddesinde "ölüm cezalarının infazı dışında" ibaresi de bulunmaktaydı. Ancak bu istisnai durum da 05.07.2004 tarihinde yapılan değişiklikle Anayasadan çıkarılmıştır[776].

b. Din, Vicdan ve Düşünce Hürriyeti

1982 Anayasasının 24. maddesinin ilk fıkrasında "herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir" denilerek din ve vicdan hürriyeti mutlak bir şekilde tanınmıştır. Anayasada bu hürriyete getirilmiş bir sınırlama da yoktur[777].

Anayasada dokunulmayacak alan içerisinde din, vicdan ve düşünce hürriyeti de sayılmıştır. Buna göre, olağanüstü hal ilan edilmiş olsa dahi kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacaktır(Any.m.15/II).

c. Suç ve Cezaların Geriye Yürümemesi

Suç ve cezaların geriye yürüyememesi ceza hukukunun genel prensiplerindendir. Buna göre, fiil, işlendiği zaman yürürlükte olan kanunlara göre suç teşkil ediyorsa kişi cezalandırılabilecektir. Bir fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren kanunda suç olarak tanımlanmamışsa; bu kanun geçmişe yürütülerek fail cezalandırılamayacaktır. Yeni suçlar ihdas eden bir kanun, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen fiiller açısından uygulama kabiliyeti bulacaktır[778]. Bu ilke, olağanüstü hallerde de korunmuştur[779].

---

[776] Bkz. RG., 22.05.2004, S. 25469.

[777] 1982 Anayasası kişinin dini inancını saklamasına o kadar önem vermiştir ki, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi, kimsenin dinini açıklamaya zorlanamayacağını hüküm altına almıştır. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.171.

[778] İlke için bkz. İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Şerhi (Genel Hükümler),** Adalet Bakanlığı Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2006, s.109-110. Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım,** Savaş Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2005, s.62-68. Ancak bu kuralın istisnaları da vardır: Failin lehine olan ceza yasaları geriye yürür. Böylece, ceza hukukunda, suç failinin lehinde olan yasa hem geçmiş hem de gelecek bakımından etkili olmaktadır. Bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I,** 2. Bası, Ankara, 2006, s.213. Doğan Soyaslan,

ç. Mahkeme Kararına Kadar Kimsenin Suçlu Sayılmaması

Suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı da ceza hukukunun genel prensiplerindendir. Bu ilke Anayasanın 38/4. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçlu sayılmasına engel olmaktadır. Bu nedenle, özellikle sanıkla ilk temasa geçen yetkili yakaladığı bir kimsenin suçsuz olabileceğini düşünerek ona göre hareket edecektir. Kovuşturma makamlarının önyargı ile hareket etmesi veya suçluluk karinelerine dayanması bu hakkın ihlâli anlamına gelmektedir[780].

Ğ. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülüklerin İhlal Edilmemesi

Anayasamızın 15. maddesinin birinci fıkrası, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasını veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesini, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi şartına bağlamıştır. Dolayısıyla olağanüstü hallerde alınan önlemlerin, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükleri de ihlâl etmemesi gerekmektedir[781].

Milletlerarası hukuk, uluslararası antlaşma ve sözleşmelerden ibaret değildir[782]. Milletlerarası hukukun içine öncelikle milletlerarası hukukun genel prensipleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükler girmektedir[783]. Milletlerarası hukukun genel prensipleri de şunlardır: Eşitlik ve sosyal adalet, hakkaniyet, onurlu bir hayat sürme, iyi niyet, uyuşmazlık tarihindeki kanunun uygulanması, devletin devamlılığının

---

Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2005, s.125-126. Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2005, s.100-108.

[779] Kramer, **a.g.m.,** s.1.

[780] Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,** Seçkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2006, s.188.

[781] Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.241; Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.532.

[782] Erdoğan, **Anayasa Hukuku,** s.209.

[783] Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.147.

ve devlet güvenliğinin bir ilke olarak kabulü, ahde vefa, sözleşmelere bağlılık gibi prensipler[784]. Türkiye'nin imzalamış olduğu sözleşmelerin başında da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlerden daha fazla sınırlandırılabileceğini, hatta geçici olarak tümüyle ortadan kaldırılabileceğini, Sözleşmeye katılan tarafın, Sözleşmeye göre üstlendiği yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceğini kabul etmektedir[785]. Birleşmiş Milletlerce kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi[786], Avrupa Güvenlik ve İşbirliğ Konferansı süreci içerisinde kabul edilen ilkeler, Uluslararası Çalışma sözleşmelerinden doğan yükümlülükler de milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içerisine girmektedir[787].

Görüldüğü gibi, 1982 Anayasasının 15. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 15. maddesi arasında büyük bir benzerlik bulunmaktadır. Hatta rastlantı sonucu her iki maddenin numaraları da aynıdır. Dolayısıyla Anayasanın 15. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinin bir tekrarı olduğundan, olağanüstü hallerde yapılan temel hak ve hürriyet sınırlamalarının 1982 Anayasasının 15. maddesine uygunluğunu tartıştıktan sonra, bir de, söz konusu kararnamelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesine uygunluğunu tartışmak artık gereksizdir[788].

---

[784] Derdiman, **a.g.e.,** s.365.

[785] Bkz. Kramer, **a.g.m.,** s.1; Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.532.

[786] Bildiri için bkz. RG., 27.05.1949, S.7217. Bildirge hakkında detaylı bilgi için bkz. Korkusuz, **a.g.e.,** s.48-56. Birleşmiş Milletler Örgütünde İnsan Haklarının Korunması Yöntemleri için bkz. Mesut Gülmez, **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması,** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2004, s.161-173.

[787] Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.417.

[788] Kemal Gözler, **"Olağanüstü Hal Rejiminde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi",** Ankara Barosu Dergisi, Yıl 47, S.4, Ağustos 1990, s.6, (www.anayasa.gen.tr/olaganüstühal.htm., 16.04.2008). Diğer yandan AİHS dışında diğer bir insan hakları ile ilgili uluslar arası sözleşmeye taraf olan bir devlet, eğer bir sonraki daha az sınırlandırmayı gerekli kılıyorsa sınırlandırma buna göre yapılmak zorundadır. Örneğin aynı zamanda hem AİHS'ye hem de BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesine taraf olan bir devlet, AİHS'den farklı olarak Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin dokunulmaz olarak kabul ettiği haklara da dokunamayacak ve askıya alamayacaktır. Döner, **a.g.e.,** s.87.

Son olarak, alınan önlemlerin, "uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemesi", mesela ilgili devletin insan haklarının uluslararası düzeyde korunması konusunda taraf olduğu başka bir sözleşme ile (Kişisel ve siyasal haklara dair uluslar arası Sözleşme veya Cenevre Sözleşmeleri gibi) üstlendiği yükümlülüklere ters düşmemesi gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu şartı esnek ve yumuşak şekilde yorumlamaktadır (Mah.K.Brannigan et McBride/İngiltere, 26.5.1993.A 258-b, s 71)[789].

II. OLAĞANÜSTÜ HALLERDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KULLANILMASININ DURDURULMASI

A. Genel Olarak

Şiddet olaylarının yaygınlaşması, ayaklanma, deprem, salgın hastalıklar gibi olağanüstü hallerde kamu düzeni, normal dönemlere nazaran çok daha ağır bir şekilde bozulma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu gibi durumlarda temel hak ve hürriyetler normal dönemlere nazaran daha fazla sınırlandırılabilmektedir[790]. Dolayısıyla bu dönemlerde kamu düzenini korumak maksadıyla, çok daha ağır kolluk tedbirlerine ihtiyaç duyulmaktadır. İşte bu nedenle olağanüstü hallerde kolluk makamlarının yetkileri normal dönemlere nazaran artmaktadır. Bu duruma idare hukuku literatüründe yaygın olarak, "kolluk yetkilerinin genişlemesi" ismi verilmektedir[791].

Savaş, seferberlik, ayaklanma, deprem, salgın hastalıklar gibi olağanüstü hallerde kolluk yetkilerinin genişlemesi, "zaruret hali" teorisiyle açıklanmaktadır[792]. İngiliz hâkimlerinden Lord Scrutton'un Birinci Dünya

---

[789] Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.104-105; Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.282; Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.,** s.408.

[790] Kramer, **a.g.m.,** s.1; Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.29.

[791] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.521; Koji, **a.g.m.**, s.930; Kapani, **a.g.e.,** s.214; Duran, **İdare Hukuku,** s.296; Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.85; Atay, **İdare Hukuku,** s.552; Günday, **a.g.e.,** s.280; Bkz. Kalabalık, **a.g.e.,** s.240; Berkarda, **a.g.e.,** s.765.

[792] Doktrinde, kaynağını Alman monarşilerinde bulan (ve bazı İsviçreli hukukçular tarafından da savunulan) oldukça eski bir "zaruret hali" teorisi vardır. Bu teoriye göre devlet, zorunluluk halinde, yürürlükteki hukuk düzeni ile bağlı olmayarak toplumun korunması için her türlü tedbiri alabilir. Zorunluluk hali devlet lehine bir "zaruret hakkı" oluşturur. Alınan tedbirler anayasa ve hukuk düzenine açıkça aykırı olsa da, zaruret hakkı onları otomatik olarak meşru kılar. Bkz.Kapani, **a.g.e.,**

Savaşında söylediği gibi "Magna Carta prensibiyle bir savaş idare edilemez"[793]. Montesquieu'nün ifadesiyle "öyle anlar vardır ki, tanrıların heykellerinin saklandığı gibi özgürlüklerin üzerine de, bir zaman için bir peçe, bir tül örtülmesi zorunludur[794]. Bu dönemlerde, kolluk makamları, temel hak ve hürriyetler gibi önemli değerlere çok ağır bir şekilde müdahale edeceklerdir. Ancak bu müdahale, zevk için değil, çok ağır bir şekilde tehdit altında bulunan kamu düzenini korumak için yapılacaktır. Örneğin kişilerin can güvenliklerini sağlamak için sokağa çıkma yasağı ilanı gibi[795]. Ancak bu demek değildir ki, mümkün olduğunca temel hak ve hürriyetler kullanılamaz hale gelecektir[796].

Olağanüstü hallerde kolluk makamlarının eylem ve işlemleri, itfaiye erlerinin bir evin camlarını kırarak içeri girip yangını söndürmelerine benzetilebilir. Camların kırılması mülkiyet hakkına bir müdahaledir; ama bu yapılmazsa evin tamamı yanacaktır. Olağanüstü hallerde, kolluk yetkileri genişlemese, kamu düzeni bakımından telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkabilir[797].

Görüldüğü üzere normal demokratik mekanizma olağanüstü hallerde kamu düzenini koruyacak nitelikte değildir. Parlamenter usullerin ağır işleyen çarkı, gerekli tedbirlerin gerekli zamanda alınmasını sağlayamamaktadır. Bunun için, hızla gelişen olayları yakından izlemek ve süratli karar almak

---

s.215-216. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.13-38; Dâver, **İcra Organı,** s.12; Berkarda, **a.g.e.,** s.765-766; Hazır, **a.g.e.,** s.10-11; Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.296-297.

[793] Bkz. Kapani, **a.g.e.,** s.214; Dâver, **İcra Organı,** s.9; Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.146.

[794] M. Oytan, **"Fransa'da Olağanüstü Durum ve Koşullar Kuramı",** AİD, 1981, C.XIV, S.2, s.64.

[795] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.521.

[796] Scheppele, **a.g.m.,** s.241.

[797] Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Abraham Lincoln Birinci Dünya Savaşında Habeas Copus Act'a aykırı kararlar almakla itham edildiğinde, "Bazen bir hayatı kurtarmak için bir uzuv feda edilebilir; fakat bir uzvu kurtarmak için hayatın feda edilmesi akıllıca iş olmaz" diyerek kendini savunmuştur. Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler,** Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985, s.68. Amerika Birleşik Devletlerinde olağanüstü hal gelişimi için bkz. Scheppele, **a.g.m.,** s.213-243; Issacharoff, Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.296-333; Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.23-31.

imkânlarına sahip olan yürütme organının yetkilerinin genişletilmesinde zorunluluk bulunmaktadır[798]. Ancak bu genişleme sınırsız da değildir.

Olağanüstü hallerde dahi kolluk makamlarının yetkilerinin sonsuza kadar genişlemesi, kolluk makamlarının arzu ettikleri bütün tedbirleri alabilmesi mümkün değildir. Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkeleri bu dengeyi kurmakta ana faktördür[799].

Bir kere kolluk yetkilerinin genişleyebilmesi için her şeyden önce olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekmektedir[800]. Olağanüstü hali ilan etmeye yetkili makam da, daha önce de belirttiğimiz üzere[801] yasama onayına bağlılık kaydıyla, yürütme organıdır[802].

Diğer yandan olağanüstü hal rejimleri, her şeyden evvel, yasaya ve anayasaya uygun kanunlara dayanır. Bu itibarla, devletin aşırı ıstırar haline dayanan bir "zaruret hakkı" yoktur. Olağanüstü halde de hukuk işlemeye devam etmektedir[803]. "Hukuku devletin yarattığı ve icabında hukuka bağlı kalmayacağı" şeklindeki görüş, çağımız devletinin ve hürriyet anlayışının insan haklarına verdiği değerle uyuşmamaktadır[804]. Devlete, daha doğrusu devlet iktidarını kullananlara, bir "zaruret hakkı" tanımak demek, onların hukuk dışı davranışlarına önceden meşruluk tanımak ve demokratik olmayan bir rejime kapıyı sürekli açık tutmak demektir[805].

Ancak olağanüstü hallerde kolluk görevlilerinin yetkileri genişlemekle beraber, kolluk makamlarında değişme olmamaktadır. Olağanüstü halde kanunun öngördüğü olağanüstü kolluk yetkileri sivil otoriteler tarafından

---

[798] Kapani, **a.g.e.,** s.214. Günday, **a.g.e.,** s.280. Duran, **İdare Hukuku,** s.296. Öte yandan, artık güçlü idareler, güçlü devletler zabıta olaylarıyla ilgili hadiselerde askere hemen hemen hiç müracaat etmezler; bu durum bir idarenin güçlü ve o ölçüde sağlıklı olduğunun işaretidir. Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.207; Hazır, **a.g.e.,** s.26.

[799] Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.298-299.

[800] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.522.

[801] Bkz. Birinci Bölüm altında yer alan "Olağanüstü Hal İlan Edilmesi" başlığı altındaki açıklamalara.

[802] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.111.

[803] Bunula beraber Latincede geçen "savaş zamanı hukuk sunar" şeklinde özetlenecek görüşü savunanlar da vardır. William H. Rehnquıst, **All The Laws But One: Civil Liberthes in Wartime,** First Vintinge Boks Edition, New York, 1998, s.205.

[804] Dâver, **İcra Organı,** s.165; Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.296.

[805] Kapani, **a.g.e.,** s.216.

kullanılmaya devam edilmektedir[806]. Bu da geçmişte yaşanan olaylar dikkate alındığında, demokratikleşme açısından önemli bir gelişmedir.

Olağanüstü hal rejimleri, otoriter bir nitelik kazanmakla beraber, bunlar, demokratik hukuk devletlerinde, hiçbir zaman keyfi bir dikta rejimi niteliğini almamaktadırlar. Yürütme organına tanınan geniş yetkiler, ona kayıtsız ve denetimsiz şekilde her istediğini yapabilme imkânı vermemektedir. Yürütme organı, bu durumlarda da denetime tabidir ve sorumluluğu vardır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi bu konuda olağanüstü hallerde yargısal denetimin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameler ile engelleneceğini kabul etmiş ise de sonradan bu görüşünden vazgeçmiştir. Başka bir deyişle, demokratik hukuk devletlerinde, olağanüstü hal rejimi de bir hukuk rejimidir[807].

Genel olarak, kanunun koyduğu esaslar içinde, duruma uygun kararlar alabilme maksadıyla, idareye bırakılmış olan serbest saha diye tarif edilebilecek takdir alanı, olağanüstü hallerde kanun ve mahkeme içtihatlarıyla son derece genişlemekte, bu suretle tehlikenin vehameti ile orantılı olarak, icra organının ve idarenin hukuk normları arasındaki mevcut duruma en çok uyacak kararı sürat ve isabetle alabilmesi temin edilmektedir[808]. Ancak, tüm bu zorunluluklara rağmen, idarenin sırf takdir yetkisine dayanarak hareket etmesi, diğer bir ifadeyle hukuk devletinden polis devletine geçmesi savunulamaz[809]. Genişleyen bu takdir yetkisi, idari işlemin amaç öğesi yönünden idari yargı mercileri tarafından denetlenmektedir[810].

Diğer yandan modern devlet ve toplum hayatının gittikçe daha karmaşık ve daha teknik bir nitelik alması, ayrıca sosyal şartların hızla değişmekte olması, yasama organının herhangi bir konuyu düzenlerken bütün ihtimalleri önceden görebilmesini ve ayrıntılı olarak tespit edilebilmesini

---

[806] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.347.

[807] Tanilli, **a.g.e.,** s.198; Kapani, **a.g.e.,** s.214; Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.299. Bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.85. Bu rejimin hukuk rejimi olması, mekân ve zaman bakımından kısmi ve geçici olması, ölçülü olması ve denetime bağlı kılınması ile doğru orantılıdır. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.112.

[808] Dâver, **İcra Organı,** s.18. Bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.85.

[809] Kalabalık, **a.g.e.,** s.240.

[810] Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.87.

imkânsız kılmaktadır. Bu bakımdan bazen hürriyetler alanında da, ikinci derecede kalan ve özellikle teknik mahiyet arz eden bazı hususların tüzük yoluyla düzenlenmek üzere yürütme organına bırakılması zorunluluğu doğmaktadır[811].

Temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasıyla ilgili bir hukuki sorun da, durdurma kurallarının olağanüstü rejimler için ayrı ve özerk bir hukuk rejimi niteliğinde olup olmadığıdır. Bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüş, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasıyla ilgili kurallar olağan rejimi oluştururken, olağanüstü yönetim usulü altındaki rejimin bundan farklı olduğu yönündedir[812]. Kimi yazarlar da Anayasanın, olağanüstü yönetimler için getirdiği kurallarla adeta içi içe geçmiş iki Anayasa görünümünde olduğunu, ilk Anayasanın olağan durumlara ilişkin bulunduğunu, ikinci Anayasanın olağanüstü yönetimlere ilişkin düzenlemeler getirdiğini ileri sürmüşlerdir[813]. Aynı mahiyette başka bir görüş ise, 13. madde ile 15. maddenin ayrı sistemler getiren iki çerçeve madde olduğu yönündedir. Bu düşüncelere göre olağanüstü hal dönemlerinde sadece 15. madde uygulanacaktır. Bu nedenle Anayasanın diğer maddelerinde belirtilen güvenceler geçerli olmayacaktır[814].

Bu görüşlere karşılık diğer bir görüş ise, sınırlandırma ile durdurmanın birbirlerinin alternatifi olmadığı, Anayasanın 15. maddesinin uygulandığı bir durumda 13. maddesinin de uygulanmasına bir engel olmadığı yönündedir[815]. Kanaatimizce de doğru olan görüş budur; çünkü Anayasanın 15. maddesinde, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin

---

[811] Kapani, **a.g.e.,** s.206-207. Olağanüstü hallerde kolluk makamlarının cebri icra yetkisini kullanabileceği kabul edilmektedir. Bu hususu Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 02.12.1902 tarihli Saint-Just kararında Hükümet Komiseri Jean Romieu, "ev yanıyorsa, ona itfaiye göndermek için hâkimden izin istenmez" diyerek dile getirmiştir. Gözler, **İdare II,** s.546.

[812] Bu görüş için bkz. Abdurrahman Eren, **Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri,** Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.63.

[813] Bakır Çağlar, **"Anayasa Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler",** Anayasa Yargısı Dergisi, C8, 1991, s.24; Berkarda, **a.g.e.,** s.775.

[814] Gözler, **Kanun Hükmünde Kararname,** s.3. Fazıl Sağlam, **Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar,** Anayasa Yargısı, Cilt 1, Ankara, 1984, s.262; Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.416; Berkarda, **a.g.e.,** s.775; Derdiman, Şahin, **a.g.m.,** s.169.

[815] Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.87.

durdurulmasından ayrı olarak, sınırlandırılabilmesini engelleyecek bir düzenleme yer almamaktadır. Bu maddeyi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına rağmen, kamu düzeninin korunamayacağının, huzur ve sükûnun sağlanamayacağının anlaşılması halinde, temel hak ve hürriyetlerin durdurulabileceği şeklinde anlamak gerekir. Kaldı ki, ölçülülük ilkesi de bunu gerektirmektedir. Bu durumda 13. madde ile 15. maddenin iki ayrı bağımsız hukuk rejimi oluşturduğunu söyleyemeyiz.

Anayasa Mahkemesi ise, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle ilgili bir kararında, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını ve hatta durdurulmasını özel olarak düzenleyen maddenin 15. madde olduğunu söyleyerek ilk görüşü kabul etmiştir[816].

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin bazıları sınırlandırmaya daha fazla konu olmaktadır. Bu temel hak ve hürriyetlere aşağıda değineceğiz.

B. Yaşama Hakkı

1. Genel Olarak Yaşama hakkı

Yaşama hakkını incelemeden önce, yaşama hakkının tarifini de yapmak gerekir. Yaşama, bedensel olarak var olma demektir. Yaşama hakkı ise, kamu makamlarının emri ile ya da izni ile öldürülmeme ve yaşama yönelik tehlike ya da risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunma hakkıdır[817]. Dolayısıyla bu hak Devlete karşı ileri sürülen bir savunma hakkıdır[818]. Yaşama hakkı hem yasal sıralama olarak hem de özü

---

[816] Anaya Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı kararı, (Erişim), http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-01.htm, 15.07.2008.

[817] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.272. Bkz. Zafer Gören, **"Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası",** İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 5, S.10, 2006/2, s.68. Yani yaşama hakkı bedensel ve ruhsal bütünlüğe dokunmamak, bu bütünlüğe ne dokunuyorsa onu yapmamaktır. Kuçuradi, **a.g.m.,** s.37. Bkz. Ahmet Kılınç, **"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İçin Yaşama Hakkı Yargısı",** Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2007, Sayı 39-40, s.84; bkz. Buckley, **a.g.m.,** s.52.

[818] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.388.

bakımından temel hakların başında gelmektedir[819]. Bu hak diğer hakların ön koşuludur[820].

Yaşama hakkı, diğer ülke anayasalarında[821] olduğu gibi, 1982 Anayasasında da düzenlenmiştir. Anayasanın 17/I. maddesinde; herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Yaşama hakkı mukayeseli hukukta da yer almıştır. Kazakistan Anayasasının 15/1. maddesinde; herkesin yaşama hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. Ancak bizim Anayasamızdan farklı olarak, Kazakistan Anayasasında ölüm cezası barış zamanında da muhafaza edilmiştir. Ölüm cezasının, yalnızca mahkeme kararıyla kanun hükümlerine göre verileceği belirtilmiştir[822]. Bulgaristan Anayasasının 28. maddesinde de herkesin yaşama hakkına sahip olduğu, insan hayatına yönelik herhangi bir girişimin en ağır suç olarak cezalandırılacağı belirtilmiştir[823].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de benzer hükme yer vermiştir[824]. Sözleşmenin 2/1. maddesinde; herkesin yaşama hakkının yasanın koruması altında olduğu, yasanın ölüm cezası[825] ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine

---

[819] Bahri Savcı, **"Yaşam Hakkı Üzerine",** Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, İnsan Hakları Yıllığı, Yıl 1, 1979, s.22. Bkz. Lech Garlicki, **"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı",** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.89. Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.122; Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.35.

[820] Muharrem Özen, "**İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağına İlişkin İç Hukuktaki Düzenlemeler ve Uygulamadaki Sorunlar",** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.119.

[821] Anayasalar bu hakkı açık bir şekilde öngörmüşlerdir. Örnek olarak; "herkes yaşama ve fiziki bütünlük hakkına sahiptir." (Bonn Ay.m.2); "Beşeri yaşam dokunulmazdır." (Portekiz Ay.m.24); "Herkes yaşama fizik ve moral bütünlük hakkına sahiptir" (İspanyol Ay.m.15). Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.272. Herkesin yaşam hakkı kanunla korunur(m.93) Letonya Anayasası, Eren, Aleskerli, **Yeni Anayasalar,** s.662.

[822] Gürer, Özer, **a.g.e.,** s.314-315.

[823] Tunç, **Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları,** s.169.

[824] Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.293.

[825] Savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanı dışında ölüm cezası, 1983 yılında 6 nolu protokol ile kaldırılmıştır. Bu konuda detaylı bilgi aşağıda verilecektir.

getirilmesi dışında hiç kimsenin kasten öldürülemeyeceği belirtilmiştir[826]. Ancak daha sonra ölüm cezası kaldırılmıştır. İleride bu hususa değineceğiz. Ayrıca Sözleşmenin 2. maddesinin birinci fıkrasının birici cümlesinde "herkesin yaşama hakkı yasanın koruması altındadır" denilerek ayrımsız "herkes" için geçerli genel kural konulmuştur[827].

a. Yaşama Hakkının Koruma Alanı

Yaşama hakkıyla ilgili ortaya çıkan sorunlardan biri de, yaşama hakkının ne zaman başladığıdır. Soruyu farklı bir şekilde de sorabiliriz. Yaşama hakkı acaba cenini kapsamakta mıdır? Anayasalar bu konuda genellikle sessiz kalmaktadırlar. Anayasa koyucuları ya sorunu göz önüne almamış ya da açık bir çözüm önermeyi kabul etmemişlerdir[828]. Ancak konumuz bu olmadığı için bu konudaki tartışmalara girmeyeceğiz. Genel olarak kabul edilen görüş; yaşama hakkının doğumdan önce başladığıdır, yani cenini de kapsadığıdır[829]. Buna göre yaşama hakkı, sağ olarak doğmak koşuluyla ana rahmine düşüldüğü anda başlamaktadır[830]. Bundan öncesi ise, kişilerin çocuk sahibi olmayı isteyip istememe haklarıyla ilgilidir[831].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yaşama hakkının cenini kapsayıp kapsamadığına dolaylı olarak değinmiştir. Mahkeme soruna açık ve kesin bir

---

[826] BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinin 6. maddesinde de benzer hükme yer verilmiştir; Türkiye, insan hakları ve demokratikleşme konusunda evrensel normları belirleyen en önemli uluslararası belgelerden biri olarak kabul edilen "Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi"ni 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır.

Bugüne kadar BM üyesi 188 ülkeden 144'ü bu sözleşmeyi imzalamıştır. Türkiye, bu Sözleşmeyi onaylamak üzere 04.06.2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanunu çıkartmıştır. Bkz. RG., 18.06.2003, S.25142. Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi çin bkz. Döner, **a.g.e.,** s. 41-43.

[827] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.155; Gilles Dutertre, **Key Case-Law Extracts: European Court of Human Rights,** Concil of Europe, 2003, s.48. Yaşam hakkının kapsamına ilişkin olarak söz konusu 2. maddeden üç esas kural çıkmaktadır. Bunlar: 1. Devletin veya devleti temsil eden kişilerden herhangi birisinin, bir kimsenin canını alması yasaktır. 2. Devlet insan hayatını korumak için müspet tedbirler almalıdır. 3. Can kaybı durumunda devlet etkili bir soruşturma yapmak zorundadır. Bkz. Garlicki, **a.g.m.,** s.89-90; Kramer, **a.g.m.,** s.1.

[828] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.273.

[829] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.388.

[830] Mumcu, Küzeci, **a.g.e.,** s.145. Doğumdan sonraki dönemi kapsadığı yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Reisoğlu, **a.g.e.,** s.38. Bkz. Said Vakkas Gözlügöl, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi,** Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2002. s.165.

[831] Bülent Tanör, **Kişi dokunulmazlığı,** İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000, s.57.

yanıt vermemekle birlikte gerek bu maddede geçen "herkes", "hayat" deyimleri, gerekse Sözleşmenin öteki maddelerinde bireye ilişkin olarak kullanılan terimleri yorumlayarak, söz konusu hükmün doğumdan sonraki yaşamı ifade ettiği sonucuna varmıştır[832].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, doğrudan ölüm sonucunu doğuran eylemlerden ayrı olarak dolaylı bağlantı bulunan hallerde de yaşama hakkı üzerinde durmaktadır. Kolluk yetkililerin eylemleri sonucunda ölümün gerçekleşmesi halinde, bu eylemlerin 2. maddeyi ihlâl edip etmediğini araştırmaktadır. Bununla beraber ölüm gerçekleşmemiş olmakla beraber, 2. maddenin yani yaşama hakkının ihlâl edildiğini kabul ettiği eylemler de bulunmaktadır. Ancak bunlar istisnai niteliktedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu durumun istisnai nitelikte olduğunu vurgulamıştır[833].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tartıştığı olaylardan biri de, ölüm gerçekleşmemiş olmakla beraber, maruz kalınan kötü muamelenin 2. maddeyi ihlâl edip etmediğidir, maruz kalınan kötü muamele sonucu "ölüm" gerçekleşmese dahi, bu sınıra çok yaklaşılmış olması halinde madde hükmünün ihlâl edilmiş olup olmadığıdır. İlhan/Türkiye davasında[834] bu konu üzerinde durmuştur. Neticede ölüm sonucunu doğurmayan kötü muamelelerin 2. madde kapsamına girmediğine karar vermiştir. Aynı şekilde sağlıklı olarak gözaltına alındıktan sonra bedeninde yaralarla serbest bırakılan kişinin bu durumunu devletin inandırıcı şekilde açıklayamaması

---

[832] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.156.

[833] Nitekim AİHM, Türkiye'ye karşı 02.09.1998 tarihli Yaşa kararında mağdurun silahla ağır biçimde yaralanması nedeniyle yeterli soruşturma yapılmamasından dolayı 2. maddenin ihlâl edildiğini tespit etmiştir. Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.108. Kararın Türkçe metni için bkz. http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/63_1997_847_1054.pdf, 18.05.2008.

[834] Başvurucu tarafından A. İlhan'ın güvenlik güçlerince yakalanması sırasında maruz kaldığı iddia olunan kötü muamele neticesi başından ve bedeninin çeşitli yerlerinden ağır şekilde yaralandığı, dolayısıyla ölüm sınırına yaklaştığı belirtilerek 2. maddenin uygulanması istenmişti. Komisyon da çoğunluk oyuyla bu görüşü benimsemiş, gerek maruz kalınan ağır muamele ve sonuçları, gerek tedavideki gecikme yüzünden adı geçenin ölüm sınırına çok yaklaştığı gerekçesiyle 2. maddenin özünde çiğnendiği mütalaasında bulunmuştu. Ancak Mahkeme olayı 2. madde kapsamında değerlendirmemiştir. Kararın için bkz. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.159.

üzerine, bu durumun da 2. maddenin kapsamına girmediğine karar vererek, 3. maddeyi ihlâlden ilgili devleti sorumlu tutmuştur[835].

Yaşama hakkının ihlâl edildiği alanlardan birisi de, kolluk güçleri tarafından gözaltına alınma sonrası gerçekleşen ölümlerdir. Terör hadiselerinin yoğun olduğu ülkelerde bu tür durumlar sıklıkla görülmektedir. Ülkemizde de maalesef terör zaman zaman hızlı bir artış göstermektedir. Bunun sonucu olarak da doğal olarak gözaltına alma işlemlerinde artış olmaktadır. Gözaltına alma işlemlerinin ne şekilde olması gerektiği gerek Ceza Muhakemesi Kanununda[836] gerekse Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde[837] ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak kolluk güçleri tarafından bu mevzuatta belirtilen usule uyulmaması sebebiyle, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sıklıkla şikâyet edildiği olmaktadır. Bunun sonucunda da Türkiye'nin Sözleşmenin 2. maddesini ihlâl ettiği için tazminata mahkûm edildiği birçok dava ile karşılaşmaktayız. Bu davalar daha çok gözaltına alındıktan sonra kişilerden haber alınamamasına ilişkindir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, gözaltındaki kişilerin yaşamından devlet sorumludur. Sağlıklı olarak alıkonulan bir kişinin ölmesi ya da yaralanması durumunda, yetkililer, makul bir açıklama getirmek zorundadır. Mahkemenin yeni içtihatları, belirli durumlarda devletin yaşamı koruma konusunda "pozitif bir yükümlülük" ile yükümlü olduğu doğrultusundadır[838].

Bir davada; kişinin gözaltına alındıktan sonra kendisinden haber alınamadığı, bölgedeki olaylar ve gelişmeler dikkate alındığında gözaltına alınan kişinin ölmüş olabileceği belirtilerek, yaşama hakkının ihlâl edildiği ileri sürülerek tazminat istenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, adı

---

[835] Tomasi/Fransa davası, Kararın metni için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=tomasi&sessionid=3381698&skin=hudoc-en, 18.06.2008. Son yıllarda AİHM, yaşama hakkı ile ilgili Sözleşme içtihadını geliştirmiştir ve günümüzde 2. maddeye aykırılık saptanan çok sayıda başvuru söz konusudur. Yasemin Özdek, **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayını, 1. Baskı, Ankara, 2004, s.133.

[836] RG. 17.12.2004, S.25673.

[837] RG. 01.10.1998, S.23480

[838] Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.145; Buckley, **a.g.m.,** s.64-65.

geçen kişinin güvenlik güçlerinin elindeyken öldüğü hususunun makul şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmadığını, başlangıçtaki tutuklama vakıasından hareketle, bölgedeki benzeri yaygın uygulamalara dayanılarak kişinin ölmüş olduğu karinesini kabul etmemiştir. Ancak Mahkeme yaşama hakkının değil, 5. maddeki kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır[839]. Bununla beraber Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kurt/Türkiye davasında ortaya koyduğu bu içtihadı izlememiş, gözaltında "kayıp kişi" olayının fiile ilişkin bazı farklılıklar gösterdiği gerekçesiyle (kayıp süresinin altı yılı aşkın olması), fiili durumdan hareketle bir "ölüm karinesi" kabul ederek 5. maddenin değil, 2. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir[840].

Görüldüğü üzere mahkeme gözaltında kayıp hallerinde, sürenin uzunluğuna bakarak ayırım yapmaktadır. Eğer gözaltına alındıktan sonra aradan 6 yıl geçmesine karşın kendisinden haber alınamamış ise, bu durumu ölüm karinesi kabul ederek, yaşama hakkının ihlâl edildiğini değerlendirilmiştir. Buna mukabil, gözaltına alındıktan sonra, aradan 4 yıl geçtikten sonra kendisinden haber alınamaması durumunda, yaşama hakkı değil de hürriyet ve güvenlik hakkının ihlâl edildiği değerlendirmesini yapmıştır. Esasında bu kararlar da Mahkemenin henüz bu konularda kesin bir ayrımı ortaya koyamadığını göstermektedir. Muhtemelen ileriki kararlarında gözaltına alındıktan sonra ne kadar süre geçmesi halinde ölüm karinesinin gerçekleşeceğini ortaya koyacaktır[841].

Sık sık karşılaşılmamakla beraber, gözaltında ölüm olayının gerçekleştiği durumlar da olmaktadır. Bunlardan bir tanesi de Salman/Türkiye davasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gözaltındayken ölen ve vücudunda yara ve bere saptanan kişiyle ilgili olarak, hükümetin, ölüm

---

[839] Kurt/Türkiye davası, Kararın Türkçe metni için bkz. http://www.yargitay.gov.tr/aihm /upload/15_1997_799 _1002.pdf, 18.05.2008.

[840] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.158; Serkan Cengiz, Fahrettin demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve kavramları,** Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Kasım 2008, s.33.

[841] Ölüm karinesi ve gaiplik konularında ayrıntılı bilgi için bkz. Cemil Çelik, "**Türk Medeni Kanunu'na Göre Gaiplik"**, Prof.Dr. Aydın Aybay'a Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.97–126.

olayıyla kendi sorumluluğunu gerektiren bir kasıt veya taksirin mevcut bulunmadığı savını inandırıcı şekilde açıklayamamasını 2. madde hükmünün ihlâli saymıştır[842].

b. Pozitif Yükümlülük

Yaşama hakkı mutlak haklardan olmadığı gibi negatif bir hak da değildir. Devlet yaşama hakkına saygı göstermekle sorumluluktan kurutulamamaktadır. Yaşama hakkının korunması için gerekli olan tedbirleri de alması gerekmektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda devletin pozitif yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.

Devletin üstlendiği söz konusu pozitif yükümlülük, yani yaşama hakkını koruma görevi; bir yandan, gerektiğinde, somut önlemlerle hayatın somut bir tehlikeden korunmasını, öte yandan da adam öldürme fiilinin caydırıcı bir müeyyideye bağlanıp yasaklanmasını ve bu yasağa riayetin sağlanmasını gerektirmektedir. Örneğin devlet, ciddi ölüm tehdidi altında bulunan kişiyi, kendi imkânı içinde olan önlemleri alarak korumaya çalışacak ve keza adam öldürme fiilini suç haline getirerek, bu suçun işlenmesi halinde, failin tespiti için gerekli soruşturmayı yapıp suçluların cezalandırılmasını temine çalışacaktır[843].

Cezaevinde bulunan ve açlık grevi uygulayan kişiler açısından da devletin pozitif yükümlülüğü vardır. Devletin, açlık grevinde bulunan kişilerin yaşama hakkını koruması gerekmektedir. Danıştay da açlık grevinde bulunanlara veya olüm orucu tutanlara, rızaları dışında Devletin müdahelesinin yaşama hakkının gereği olduğunu kabul etmiştir[844].

---

[842] Bu davada hükümet ölümün, zanlının esasen kalp hastası olduğu ve vücuttaki izlerin yapay solunum girişiminden geldiği savunmasında bulunmuş; davacı ise adı geçeninin işkence de öldüğünü iddia etmiştir. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.157; Özdek, **a.g.e.,** s.145. Kararın Türkçe metni için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusal üstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,** Ankara Barosu İnsan Hakları Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2. Baskı, Ankara, 2007, s. 571-586.

[843] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.160; Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.272; Özdek, **a.g.e.,** 149-150; Reisoğlu, **a.g.e.,** s.38.

[844] "İç hukuk ve uluslararası hukuk normlarının yaşam hakkının korunmasına ilişkin olarak Devlete yüklediği görev ve sorumluluk dikkate alındığında cezaevlerinde Devletin gözetim ve sorumluluğu altında bulunduğu sırada gerçekleştirilen açlık grevi/ölüm orucu eylemlerinde, durumu kritikleşen eylemcilere doktor kararıyla müdahele edilerek rızaları dışında tedavi uygulanmasını öngören

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında devletin bu pozitif yükümlülüğüne işaret etmektedir. Mahkeme ayrıca Sözleşmede belirtilen hakların teorik değil, gerçek ve fiilen var olan haklar olduğunu belirtmektedir. Buna göre Devlet, önce öldürmeme yükümünü kendisi yerine getirecektir. Sonra da kişinin hayatını, ölümle sonuçlanabilecek eylemlere karşı korumak için gerekli ve uygun tedbirleri alacaktır[845]. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tehdit edildiğini belirterek koruma talebinde bulunan ve daha sonra da teröristlerce öldürülen bir gazeteci ile ilgili olarak, Devletin yaşama hakkını koruma noktasındaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmeyerek Sözleşmenin 2. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varmıştır[846]. Dolayısıyla kişinin teröristler tarafından öldürülmüş olması, devletin hayatı koruma yükümüne istisna teşkil etmemektedir[847].

Devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin olarak görevlerinden biri de ölüm olaylarıyla ilgili etkin bir soruşturma yapmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, etkin, bağımsız ve zamanında soruşturma yapılmaması halinde, 2. maddenin ihlâl edildiğini kabul etmektedir[848].

2. Yaşama Hakkının İstisnaları

Belirttiğimiz gibi yaşama hakkı mutlak haklardan, yani ne olursa olsun dokunulamayan haklardan değildir. Bu hakkın sınırlandırıldığı durumlar da söz konusudur.

---

düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır", Danıştay Onuncu Dairesinin 20.11.2002 tarihli, 2000/936 Esas, 2002/ 4487 Karar sayılı Kararı, http://www.danıstay.gov.tr/kerisim/, 10.07.2009.

[845] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.160; Garlicki, **a.g.m.,** s.92-93. Bkz. 27.09.1995 tarihli Autres/İngiltere davası, http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=McCann&sessionid=3389579&skin=hudoc-en, 18.06.2008.

[846] Kemal Kılıç, devamlı tehdit edildiğini ileri sürerek güvenlik güçlerinden koruma istemiştir. Ayrıca çalışmakta olduğu gazete bürosunun tehditlere karşı korunma altına alınması için polisle irtibata geçmiştir. Ancak bu kişi daha sonra öldürülmüştür. AİHM'de kolluk yetkililerinin durumu bilmelerine rağmen koruma tedbirleri alma yönünde girişimde bulunmadıkları gerekçesiyle devletin "yaşam hakkını koruma görevini" yerine getirmeyerek 2. madde hükmünü ihlâl ettiği değerlendirmesini yapmıştır. Bkz. Kılıç/Türkiye davası, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/22492_93.pdf. Aynı mahiyette karalar için bkz. Tanrıkulu/Türkiye davası, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/23763_94.pdf, 18.06.2008..

[847] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.160.

[848] Bkz Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.110. Etkili ve bağımsız soruşturma yapılmaması konusunda bkz. Garlicki, **a.g.m.,** s.95-96.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2/2. maddesinde yaşama hakkının istisnaları belirtilmiştir. Buna göre öldürme fiili; bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunması için yapılmışsa, usulüne uygun olarak yakalamak veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için yapılmışsa veya ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için gerçekleştirilmişse, öldürme eylemi yaşama hakkını ihlâl etmeyecektir[849].

Sözleşmede yer alan bu düzenleme benzer şekilde 1982 Anayasasına alınmıştır. 1982 Anayasasının 17/4. maddesinde[850]; meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiillerinin yaşama hakkının istisnalarından olduğu belirtilmiştir.

a. Ölüm Cezası

Ölüm cezası yaşama hakkını ortadan kaldıran bir yaptırımdır[851]. Dolayısıyla yaşama hakkına ilişkin en önemli sorun ölüm cezasıdır. Devletler, ölüm cezasını giderek kaldırmaktadır[852]. Bu cezayı kaldırma konusundaki temel gerekçe de, yaşama hakkının ve insan onurunun mutlak anlamda korunması zorunluluğudur. Bu zorunluluk yanında ayrıca hatalı kararların yerine getirilmesi durumunda eski hale getirmenin olanaksız olması ve cezanın, suçlunun iyileştirilmesi ve topluma kazandırılması amacına ölüm cezası ile ulaşılamayacağı da doğal olarak ileri sürülmektedir[853].

---

[849] Sınırlandırılmaya ilişkin bu hallerin Sözleşmeye uygun sayılabilmesi için, kullanılan gücün "kesinlikle gerekli" (absolutely necessarry) olması gerekir. Başka deyişle, sayılan durumların yaşama hakkının istisnası olarak kabul edilebilmesi için, ölüme yol açacak ölçüde güç kullanmanın "zorunlu" olması kabul edilmektedir. Özdek, **a.g.e.,** s.132; Garlicki, **a.g.m.,** s.90-91; Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.29.

[850] Bu madde hükmü 07.05.2004 tarihinde değiştirilmiştir, Madde hükmünde yer alan "Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi" hali ibaresi metinden çıkarılmıştır.RG., 22.05.2004, S.25469

[851] Tanör, **Kişi dokunulmazlığı,** s.59; Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.175; Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.63.

[852] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.274; Garlicki, **a.g.m.,** s.97-98.

[853] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.392.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2/1. maddesinde yaşamın korunmasının hukuka uygun istisnalarından biri olarak da ölüm cezasının infazı sayılmıştı. Ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6 nolu Protokol[854] ile savaş ve savaş tehdidi dışında ölüm cezasına hükmedilmesi ve bunun infazı yasaklanmıştır. Bu Protokol Türkiye tarafından onaylanarak 01 Temmuz 2003 yılında yürürlüğe konulmuştur[855].

Ölüm cezasının her durumda kaldırılmasına ilişkin 21.02.2002 tarihli 13 numaralı Protokol ise 06.10.2005 tarihinde 'İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesine Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair 13 no.lu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" ile Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiştir[856].

İlk şekliyle 1982 Anayasası, savaş ve barış durumları arasında bir ayırım yapmadan ceza yaptırımı olarak ölüm cezası verilmesine izin vermekteydi. Ancak yukarıda belirttiğimiz aşamalar sonrasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokoller ile ölüm cezası kaldırılınca 1982 Anayasasında da değişiklikler yapılmıştır. Buna göre 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini düzenleyen 87. maddeden "mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek" görev ve yetkisi madde metninden çıkarılmıştır[857]. 2004 yılında yapılan değişiklik ile de yaşama hakkına getirilen istisnalardan birini oluşturan "mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi" ibaresi 17. maddeden, "ölüm cezalarının infazı" ibaresi de 15. maddeden çıkarılmıştır[858].

---

[854] 28 Nisan 1983'de Strasbourg'da imzalanan bu Protokol, 1 Mart 1985'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokolü 15 Ocak 2003'de imzalamıştır. TBMM, Protokol'ün Uygun Bulunduğuna Dair Yasa Tasarısını 26 Haziran 2003'de kabul etmiştir.

[855] 4913 sayılı "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesine Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Ek 6 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun", 1 Temmuz 2003 tarihinde yayımlanmıştır. Bkz. RG., 01.07.2003, S. 25155.

[856] RG., 13.12.2005, S.26022. Bkz. Özen, **a.g.m.,** s.125-127.

[857] RG., 17.10.2001, S. 24556 (mükerrer).

[858] 5170 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun". Bkz. RG., 22.05.2004, s. 25469.

b. Meşru Savunma, Yakalama ve Kaçmanın Önlenmesi

Yaşama hakkının istisnalarından bir grubu da meşru savunma, yakalama ve kaçmanın önlenmesi oluşturmaktadır. Meşru savunma durumunda kişiye öldürme hakkının tanınması hemen hemen her ülke hukukunda kabul edilmektedir. Çünkü özgürlük hakkı kimseye, başkasına sebepsiz yere zarar verme hakkını tanımamaktadır. Türk Ceza Kanununda da meşru müdafaa hakkı kabul edilmiştir. Ancak Türk Ceza Kanununun 25. maddesinde[859] bir hakka yönelmiş olan saldırıdan söz edilmesi nedeniyle, meşru müdafaa için illa ki cana karşı saldırının olması şartı aranmamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise meşru müdafaa halini dar tutmuştur. Türk Ceza Kanunun aksine mal için meşru müdafaa halini kabul etmemiştir. Yalnız vücut bütünlüğüne yönelik saldırıya karşı meşru savunmayı kabul etmiştir[860].

Yaşama hakkının istisnalarından bir diğeri de şüpheliyi usulüne uygun yakalamak veya tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemektir. Bu iki amacın gerçekleştirilmesi için olayla orantılı bir şekilde yaşama hakkına dokunulabilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1993 yılında verdiği Kelly kararında çok özel durumlarda kesin olarak ölüm sonucuna yol açan silah kullanmanın da hukuka uygun sayılacağını belirtmiştir[861].

---

[859] Türk Ceza kanunun 25. maddesi şu şekildedir; (1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

[860] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.164.

[861] İRA teröristi olduğu sanılan şoför, Kuzey İrlanda'da askerler tarafından kurulan bir barikatı geçmek isterken, aracı durdurmaya yönelik birçok denemeden sonuç alınamayınca, askerler ateş etmiş ve şoförü öldürmüşlerdir. Komisyon, aracı durdurmak için başka bir olanağın bulunmadığını vurgulamış, kişinin bizzat kendisinin rizikoya neden olduğunun altını çizmiş ve askerlerin, belirli bir planı olan bir teröristle karşı karşıya olduklarını kabul etmelerinde haklı neden bulunduğunu ileri sürmüştür. Karar için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.115.

c. Ayaklanma veya İsyanın Yasaya Uygun Şekilde Bastırılması

Yaşama hakkının sınırlandırıldığı son hal ise, ayaklanma ve isyanın uygun bir şekilde bastırılması halidir. Hiç şüphesiz Devlet, ayaklanma veya isyanları bastırırken kuralsız hareket edemeyecektir. Bu konuya ilişkin düzenlemeleri daha önce yapması gerekmektedir. Ayaklanma veya isyanların bastırılması sırasında kullanılacak araç silahtır. Dolayısıyla silahın hangi hallerde ve ne şekilde kullanılması gerektiği de önceden belli olmalıdır. Yoksa bu durum kolluk güçleri tarafından zaman zaman kötüye kullanılabilecektir. 1982 Anayasasında da bu hususlara ilişkin gerekli tedbirler alınmıştır. Buna ilişkin düzenlemeler 17. maddeye konulmuştur. 1982 Anayasasına uygun olarak kolluk güçlerinin silah kullanmalarına ilişkin düzenlemeler de çeşitli kanunlara konulmuştur.

(1). Silah Kullanma Yetkisi

Belirttiğimiz üzere, ayaklanma veya isyanın bastırılması için silah kullanılması gerekir. Kolluk güçlerinin silah kullanmalarına ilişkin düzenlemeler de mevzuatta dağınık bir şekilde yer almıştır. Polisin silah kullanmasına ilişkin düzenlemeler Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda[862], askerin silah kullanmasına ilişkin düzenlemeler TSK İç Hizmet Kanununda[863], jandarmanın silah kullanmasına ilişkin düzenlemeler ise Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununda[864] yer almıştır. Dolayısıyla güvenlik güçlerinin silah kullanma yetkisi ve şekli bunların görev ve yetki alanını düzenleyen ilgili kanunlarda ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Bu kanunlarda belirtilen silah kullanma yetkilerini incelemek başlı başlına bir çalışma konusu olmaktadır. Bizim de asıl konumuz bu olmadığı için bu kanunları hatırlatmakla yetinmekteyiz. Bununla beraber bu kanunlardaki silah kullanma yetkilerine ilişkin düzenlemelerden kısaca şu sonuçları ortaya çıkarabiliriz.

---

[862] RG., 14.07.1934, S. 2751.

[863] RG., 10.01.1961, S.10703.

[864] RG.,12.03.1983, S.17985.

Birincisi; silah kullanma ancak kamu düzeni ve güvenliğini bozacak nitelikteki gerçek bir tehlikenin mevcudiyeti halinde meşru ve mazur görülebilir[865].

İkincisi, silah kullanma, alınacak tedbirler içerisinde en son çaredir. Bu durum kanunlarda da "başka çare kalmamışsa", "başka suretle def'e imkân olmamışsa", "başka suretle ele geçirilmesi kabil olmazsa" gibi şekillerde ifade edilmiştir[866].

(2). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kriterleri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde silah kullanma yetkilerine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Yalnız yaşama hakkının istisnalarını düzenleyen 2. maddenin 2. fıkrasında "usulüne uygun" ve "yasaya uygun" ibareleri yer almaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, vermiş olduğu kararlarında, silah kullanmanın ilkelerini ortaya koymuştur. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mccann/İngiltere davasında[867] silah kullanılmasını gerektirecek durumun niteliklerini açıklamıştır.

Buna göre; öncelikle harekâtın, silah kullanmayı asgariye indirecek şekilde hazırlanması gerekir. İkinci olarak, kolluk kuvvetlerinin üstlerinden aldıkları emirlere uyarak, görevlerini, başkalarının hayatını korumak için bunun mutlak zorunluluk teşkil ettiği inancıyla yerine getirmeleri gerekir. Son olarak da, fiilin meşruluğunu ortaya koyabilmek için, soruşturmanın ve gerektiğinde yargılamanın yapılması da gerekir[868].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, silah kullanmanın kriterlerini Mccann/İngiltere kararında belirledikten sonra, birçok olayı bu ilkeler ışığında sonuca bağlamıştır. Ülkemizle ilgili de bu konuda birçok karar bulunmaktadır. Oğur/Türkiye davası da bunlardan biridir. Bu davada Avrupa İnsan Hakları

---

[865] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.117.

[866] Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.118.

[867] Eylem üzerinde oldukları şüphesiyle üç İRA teröristi meşru savunma gerekçesiyle İngiliz kolluk güçleri tarafından öldürülmüşlerdir. Bkz MC Cann/İngiltere kararı, bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=MCCANn&sessionid=3402505&skin=hudoc-en, 20.06.2008.

[868] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.167–168.

Mahkemesi, güneydoğudaki terörizmle mücadele çerçevesinde yürütülen bir askeri operasyon sırasında, maden ocağındaki bekçi kulübesinden çıkan kişinin, açılan ateş sonucu ölümünde, operasyonunun ölüme sebebiyet vermeyecek şekilde düzenlenmemiş olması yüzünden, 2. maddenin ihlâl edildiğini belirlemiştir[869]. Bu karara göre, operasyonun, olabildiğince ölümden kaçınılabilecek biçimde planlanması ve uygulanması gerekmektedir[870].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, silah kullanmanın ilkelerini bu şekilde belirlemekle beraber, ayaklanmanın ne olduğu hususunda bir tanım vermemiştir. Bir ayaklanmanın yasal tanımının, üye devletlerinin hukuk ve uygulamasında farklılıklar gösterebileceğini belirterek, Sözleşmenin öteki kavramları gibi bunun da Mahkemenin yorumuna tabi bir "özerk" kavram olduğu sonucuna varmıştır[871].

Yaşama hakkı açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular da iddialar genellikle, silah kullanma yetkisi ve ölüm nedeniyle etkin bir soruşturma yapılmamış olmasına dayanmaktadır[872]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaşama hakkı konusunda koyduğu içtihada göre, devletin yaşama hakkını koruma yükümlülüğü, devlet güçlerince öldürücü güç kullanılan olaylar hakkında yetkililerce etkili bir soruşturma yapılmasını gerekli kılmaktadır[873].

Silahlı çatışmalar sonucunda ölüm olayının vuku bulması halinde etkili ve bağımsız soruşturma yapılması hususunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin şu kararları bulunmaktadır:

---

[869] Bkz. Oğur/Türkiye davası, bkz. http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/21594_93.pdf, 15.07.2008. Aynı mahiyette Güleç/Türkiye Davası, 27 Temmuz 1998, Türkçe metni için bkz. http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/gulec.htm, 15.07.2008; İngilizce metni için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=g%FCl ec&sessionid=11727170&skin=hudoc-en, 15.07.2008. Türkiye'nin mahkum olduğu bu kararlarda, güvenlik güçlerinin kullandıkları gücün "orantısız" olduğu saptanmıştır. Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.136.

[870] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.110.

[871] Bkz. Steward/İngiltere kararı, Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.165.

[872] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.140.

[873] Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.134. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yolları için bkz. Durmuş Tezcan, **"AİHS ve Protokoller ile Güvence Altına Alınan Haklar ve AİHS'inde Yer Almayan Temel Haklar",** Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s.240 vd.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 28.07.1998 tarihli Türkiye/Ergi kararında başvurucu, kardeşi Havva Ergi'nin 29.09.1993 te güvenlik güçlerinin düzenlediği operasyon sonucunda öldürüldüğünü iddia etmiş, Türk Hükümeti ise söz konusu kişinin PKK teröristleri ile çıkan çatışma sonucunda güvenlik güçlerine ait olmayan bir merminin isabet etmesi sonucu öldüğünü savunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu kararda, başvurucunun kardeşinin güvenlik güçlerince kasten öldürüldüğü iddiasının kanıtlanmadığını, buna karşılık operasyonunun uygun bir şekilde planlanmadığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır[874].

Benzer şekilde Güleç[875], Tanrıkulu[876], Taş, Gül[877], Demiray, Tanlı, Çiçek, Akdeniz[878] ve diğerleri, Şemse Önen, Ekinci kararlarında da etkili ve bağımsız bir soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle Türkiye tazminata mahkum edilmiştir[879]. Yapılan soruşturma sonucunda suçun failinin ele geçirilmemiş olması mutlaka etkin soruşturma yapılmadığı sonucunu da doğurmamaktadır[880]. Ayrıca yaşama hakkını düzenleyen 2. madde yalnızca kasıtlı öldürme fiillerini değil, aynı zamanda kasıtlı olmayan öldürme fiillerini de yasaklamaktadır[881].

---

[874] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.120. AİHM'nin 19.02.1998 tarihli Kaya-Türkiye kararında da Türkiye'nin güneydoğusunda yaşam kaybının trajik ve sıklıkla rastlanan bir durum olduğunu tespit eder. Buna karşın ne silahlı çatışmaların yaygınlığı ne de ölümlerin çokluğu, güvenlik güçlerinin yer aldığı silahlı çatışmalarda, özellikle de başvuru konusu olaydaki gibi çeşitli belirsizliklerin olduğu durumlarda Sözleşmenin 2. maddesinden kaynaklanan etkili ve bağımsız bir araştırma yapılması ödevini ortadan kaldırır. Bu noktalardan hareketle, Mahkeme'de yetkili makamların başvurucunun kardeşinin ölümünü aydınlatabilmek için etkili bir araştırma yürütmedikleri soncuna varır. Bundan dolayı sözleşmenin 2. maddesi ihlâl edilmiştir. Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.122. Özdek, **a.g.e.,** s.151; Buckley, **a.g.m.,** s.39-40.

[875] Duterte, **a.g.e.,** s.49.

[876] Bkz. Buckley, **a.g.m.,** s.42.

[877] Gül başvurusunda, M.Gül'ün Mart 1993 tarihinde Bozova'da bir genel arama operasyonu sırasında evine gelen polislerin kapının önünde açtığı ateşle öldürüldüğü ileri sürülmüştür. Mahkeme, polislerin kapıya en az 50-55 kez ateş etmiş olmalarını makul bir açıklamasının olmadığını, bu durumun evde bulunanların hayatını tehlikeye attığını belirtmiş ve güvenlik güçlerinin kullandığı gücün orantısız olduğu gerekçesiyle 2. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.136-137; Buckley, **a.g.m.,** s.44.

[878] Kararla ilgili detaylı bilgi için bkz. Gemalmaz, **AİHS,** s. 600-610.

[879] Kararlar için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.1122-135; Özdek, **a.g.e.,** s.140-141.

[880] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.140.

[881] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.165.

Polisin silah kullanmasını ve bunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasamız açısından değerlendirilmesini yapan Anayasa Mahkemesi de, yaşama hakkının Anayasanın aradığı "belirlilik" ve "zorunluluk" kriterlerine göre sınırlandırılabileceğini belirtmiştir[882].

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı 1961 Anayasasında olduğu gibi iki madde halinde değil, tek madde olarak 1982 Anayasasının 19. maddesinde düzenlenmiştir[883]. Maddede; herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilmiştir[884]. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde aynı hüküm yer almıştır.

1. Genel Olarak Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

Anayasa, genel bir özgürlük hakkından, genel bir kişi özgürlüğü ya da davranış özgürlüğünden söz etmemektedir. Etmiş olsaydı, *"özgürlük esas kural, sınırlama istisnadır; açıkça yasaklanmayan da serbesttir"* ilkesini hatırlatmak daha kolay olurdu. Bu maddede tanınan, keyfi bir şekilde özgürlüğünden yoksun tutulmama güvencesidir[885]. Özgürlük hakkı, hukukun üstünlüğüne bağlılığını açıklayan bütün siyasal rejimlerin merkezinde yer alan bir hak olmuştur[886]. Kişi özgürlüğünün doğal sonucu olan güvenlik hakkı, bireyin bedeni hareket serbestliğinden alıkonulamaması demektir. Emniyet içinde olmak, keyfi olarak yakalanıp tutuklanmamak, tam tersine, dilediği gibi hareket etmek, dolaşmak ve özel yaşam özgürlüğünden yararlanmak

---

[882] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.119.

[883] 1982 Anayasasının 19. maddesinin 1961 Anayasasındaki düzenlemeden farkı için bkz. Uğur Eriş, **"İç Hukukta AİHS'nin 5. Maddesine İlişkin Gelişmeler"**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.291–292.

[884] Letonya Anayasasının 94. maddesinde de herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Eren, Aleskerli, **Yeni Anayasalar,** s.662.

[885] Tanör,Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.154.

[886] Osman Doğru, **"Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi"nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu"**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.185. Bkz. Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.299.

anlamlarına gelmektedir[887]. Kısaca güvenlik hakkı kişinin serbestçe ve korkusuzca yaşamasını ifade etmektedir[888].

Güvenlik kavramı, kişi özgürlüğü yanında kendine özgü bir anlama sahip değildir[889]. Bu kavramın özgürlük kavramıyla bağlantılı olarak anlaşılması gerekmektedir. Zira güvenlik hakkı, mutlak bir hakkı ifade etmektedir. İster özgür, ister özgürlüğü kısıtlanmış olsun, herkes bu haktan yararlanmaktadır ve kendi rızasıyla bu haktan vazgeçememektedir[890]. Güvenlik kavramı 17. yüzyılda İngiltere'de ortaya çıkmıştır. Nasıl demokrasi denilince akla "Magna Cartum Libertatum"[891] gelirse, aynı şekilde kişi güvenliği denilince de akla 1679 tarihli "Habeas Corpus Act" gelmektedir[892].

Belirttiğimiz üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde de kişi hürriyeti ve güvenlik hakkı düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasının "her ferdin" ibaresiyle başlayıp "hiç kimse" diye devam etmesi nedeniyle, kişisel durumu ne olursa olsun herkes bu hakkın yararlanıcısı durumundadır[893]. Ancak Sözleşmenin 5. maddesi, bireyin sadece fiziksel özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik müdahaleleri kapsayacak kadar geniş değildir. Örneğin, bir kimsenin gözaltında gördüğü kötü muamele veya cezaevinde kötü

---

[887] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.304-305. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.221; Demir, **a.g.e.,** s.235. Duygun Yarsuvat, **"Türkiye Cumhuriyeti Anayasansa Göre Kişi Hürriyeti ve Güvenliği, Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti Üzerine Düşünceler"**, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı Yayınları, 22-24 Nisan 2003, Ankara, s.21.

[888] Köksal Bayraktar, "**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karaları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı",** Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s.156.

[889] Kişi hürriyeti ve güvenliği temel hakkındaki *özgürlük ve güvenlik* kavramları birbirinden ayrılmaz olup bir bütünü ifade etmektedir. Bkz. Serap Keskin, **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği,** İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2000, s.64.

[890] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.167. AİHM'de güvenlik hakkının mutlak olduğunu buna mukabil özgürlük hakkının sınırlanabileceğini belirtmiştir. Bkz. KO. R., Kamma/Hollanda kararı. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.165; Korkusuz, **a.g.e.,** s.240; Reisoğlu, **a.g.e.,** s.96.

Güvenlik kelimesi, özgürlüğe yapılacak tüm keyfi müdahalelere karşı kişinin korunması hususunu ifade etmektedir. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.222.

[891] Bkz. M. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş,** Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s.13-14. İngiltere Anayasası hakkında detaylı bilgi için bkz. Jennıngs, **a.g.e.,** s.1-205; Haynes, **a.g.e.,** 1-15.

[892] Bayraktar, **a.g.m.,** s.156. İngiltere'de kişi hürriyeti ve güvenliği için bkz. Jones, **a.g.e.,** s.112-114.

[893] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.222; Duterte, **a.g.e.,** s.124.

koşullarda tutulması, Sözleşmenin 5. maddesini değil, 3. maddesini ilgilendirmektedir[894].

2. Kişi Hürriyetinin İstisnaları

Tüm özgürlüklerin temelinde bulunan kişi özgürlüğünün sağlanıp korunmasına ilişkin hükümler; önemleri nedeniyle, bütün insan hakları bildirileri ve bunların peşi sıra ulusal anayasaların temel hükümlerinden birini oluşturmuştur[895]. Ancak bu hak mutlak bir hak değildir. Sınırlanabilen, olağanüstü hallerde de kullanılması askıya alınabilen bir haktır[896].

Anayasamızın 19. maddesine göre de, yakalanan veya tutuklanan kişi, en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir. Ayrıca maddede kimsenin, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı belirtilmektedir[897].

Mukayeseli hukuka baktığımızda; Letonya Anayasasında özgürlük hakkının sınırları yer almamıştır. Bu husus kanunla yapılacak düzenlemeye bırakılmıştır(m.94)[898]. Bulgaristan Anayasasında ise, bizim Anayasamıza benzer şekilde düzenleme yapılmıştır. 30. maddede, herkesin kişisel hak ve dokunulmazlığa sahip olduğu belirtildikten sonra, istisnaları yine Anayasanın aynı maddesinde düzenlenmiştir[899].

İtalyan Anayasasında da bizdeki düzenlemeye benzer bir düzenleme yapılmıştır. Anayasanın 13. maddesinin ilk fıkrasında; kişinin hürriyetine dokunulamaz dendikten sonra sonraki fıkralarında bu hakkın sınırları belirtilmiştir. Bu fıkralarda da “kanunların öngördüğü” veya “kanunda açıkça

---

[894] Doğru, **a.g.m.,** s.185-186.

[895] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.221.

[896] Doğru, **a.g.m.,** s.189.

[897] Bkz. Gözler, **Kanun Hükmünde Kararname,** s.168–169.

[898] Eren, Aleskerli, **Yeni Anayasalar,** s.662.

[899] Bkz. Tunç, **Türkiye’ye Komşu Devletlerin Anayasaları,** s.170.

belirtilen" tabirleri kullanılmak suretiyle, bu hakkın sınırlandırılmasının ancak kanunla olacağı belirtilmiştir[900].

1982 Anayasasının 19. maddesinin etkilendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde de herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine sahip olduğu belirtildikten sonra, özgürlük hakkının sınırlanacağı haller düzenlenmiştir.

Maddede belirtilen sınırlama halleri kısaca şunlardır: Mahkeme kararıyla bir kişinin hapsedilmesi, bir kimsenin mahkeme kararı üzerine usulüne uygun yakalanması, suç şüphesi altındaki kişinin usulüne uygun yakalanması, bir küçüğün gözetim altında eğitilmesi için usulüne uygun tutulması, hastalık nedeniyle bir kişinin tutulması ve ülkeye yasa dışı giriş nedeniyle yakalanması ve tutulması halleridir. Buna göre kişi hürriyeti ancak bu hallerin gerçekleşmesiyle sınırlandırılabilecektir[901].

Sözleşmenin 5/1. maddesinde *"kanunda gösterilen durumlar dışında"* denilmek suretiyle, özgürlükten yoksun kılma konusunda iç hukuka göndermede bulunulmuştur. Başka bir anlatımla, özgürlükten yoksun kılma, ancak kanunda öngörülmüş ve kanunda öngörülen biçimde gerçekleşmişse Sözleşmeye uygun olacaktır[902]. Ayrıca Sözleşme, özgürlüğünden alıkonulmuş kişiye çeşitli haklar tanımaktadır. Bunların ilki, yakalamanın niteliği ve nedeni konusunda bilgi sahibi olma hakkıdır. İkincisi, hâkim önüne çıkarılma hakkıdır. Üçüncüsü, yakalanan veya tutuklanan kişiye, bu durumu hakkında tekrar bir inceleme yapılması için mahkemeye başvuru hakkı, son olarak da bu hükümlere aykırılık nedeniyle mağdur olan kişinin tazminat istemesi hakkıdır[903].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 5. maddenin ihlâli konusunda birçok karar vermiştir. Bilgin/Türkiye davasında; davacı, kardeşinin gözaltında

---

[900] Bkz. (Erişim), **İtaly Constitution,** http://www.servat.unibe.ch/law/icl/it00000_. html, 13.07.2008, Gürbüz, **Anayasalar,** s.129.

[901] Sınırlama halleri için bkz. Bayraktar, **a.g.m.,** s.158-159.

[902] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.169. Kişi güvenliğinin sağlanmış olması için, 5. madde kapsamında alınacak her kararın önceden var olan bir ulusal mevzuata hem esas, hem de şekil açısından uygun olması gerekir. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.223.

[903] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.307-308; Bayraktar, **a.g.m.,** s.160.

kaybolması nedeniyle 5. maddenin 1. fıkrasının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, davacının kardeşinin nerede bulunduğuna ve kendisine ne olduğuna dair yetkililerin inandırıcı açıklamalar getiremediğini, on civarında kişinin Kenan Bilgin'in emniyet müdürlüğü binasında tutuklu bulunduğunu ve kendisini çok kötü durumda gördüklerini ısrarla söylemelerine rağmen geçerli hiçbir soruşturma yapılmadığı belirterek, 5. maddede yazılı güvencelerden tamamen yoksun bir tutukluluğun söz konusu olduğunu değerlendirerek, ihlâl kararı vermiştir[904].

Demir ve diğerleri kararında ise, 29.11.1998 tarihli İngiltere'ye karşı Brogan ve diğerleri kararına[905] atıfta bulunarak, yargı denetimi olmadan gözaltı süresinin, terörle mücadelede toplumu genel olarak korumak için olsa bile, dört gün altı saati geçmeyeceğini belirtmiştir[906].

Ayrıca Mahkeme, 5. maddenin ihlâli açısından, sivil kişi statüsü ile asker kişi statüsü arasında fark olduğunu kabul etmiştir. Sivil kişiye uygulandığında özgürlüğün kısıtlandığı bir durumu, örneğin mahkeme tarafından verilmeyen oda hapsi cezasını, asker kişiye uygulandığında 5. maddenin ihlâli olarak kabul etmemiştir[907].

3. Olağanüstü Hallerde Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

Kişi hürriyetinin sınırlanmasına ilişkin, Olağanüstü Hal Kanununda hüküm bulunmaktadır. Kanunun 11/c. maddesi uyarınca şiddet olaylarının

---

[904] Kararın Türkçe metni için bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.25259.

[905] http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=brogan&sessi onid=3433984&skin=hudoc-en, 20.16.2008.

[906] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.167. Kişi özgürlüğüne müdahale, çok kısa süreli de olsa, Sözleşmenin 5. maddesi kapsamına girebilir. Bkz. Doğru, **a.g.m.,** s.187.

[907] Hollanda'ya karşı Engel ve diğerleri kararında, Astsubay olan beş kişiye göz hapsi cezası, oda hapsi cezası ve ağırlaştırılmış oda hapsi cezası verilmiştir. Divana göre, askerlik, özgürlüğü kısıtlayan bir durum değildir. Her devlet kendi askeri disiplinini düzenlemekte serbesttir. Dolayısıyla, bir sivile uygulandığında özgürlüğü kısıtlayıcı olarak kabul edilen bir durum, askerlere uygulandığında her zaman aynı sonucu vermeyip, özgürlüğün kısıtlanması anlamına gelmeyebilir. Böyle olmakla birlikte, silahlı kuvvetlerin bünyesindeki yaşamın normal sınırlarını aşan kısıtlamalar sözleşmenin 5. maddesi kapsamına girer. Divan, bu değerlendirme sonucunda, göz hapsi ile oda hapsini Sözleşmenin 5. maddesine aykırı görmemiş, buna karşılık ağır oda hapsini özgürlüğü kısıtlayıcı ceza olarak görmüş ve Sözleşmenin 5. maddesine aykırı bulmuştur. Karar için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=engel&sessionid=3433984&skin=hudoc-en, 18.04.2008. Bkz.Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.168.

yaygınlaşması nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde, kolluk kuvvetleri; kişilerin üstünü, araçlarını ve eşyalarını arayabilecekdir.

430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 3/d. maddesinde de gecikmesinde sakınca görülen hallerde yollarda aramalar yaptırılabileceği belirtilmişti.

Yetkili makamlar, olağanüstü hal ilan edilen bölgede yaşayan kişiler için kimlik taşıma zorunluluğu getirebilmektedir. Bunun yanında diğer bölgelerden bu bölgelere girmek isteyen diğer kişiler için de kimlik taşıma yükümlülüğü getirilebilmektedir(OHALK.m.11/c).

Olağanüstü hallerde idareye tanınan bu yetkiler kişi hürriyetini sınırlandırır veya durdurur niteliktedir[908].

Kişi özgürlüğünün sınırlanması ile kişi özgürlüğünden yoksun bırakma arasında, bir öz ve tür farkı değil, yalnızca bir derece ve yoğunluk farkı vardır[909]. "özgürlükten yoksunluk" ile "özgürlüğün kısıtlanması" hususu her somut olayda özel koşulların incelenmesi suretiyle saptanmaktadır[910].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin kişi özgürlüğü konusunda bireye sağladığı güvencelerin, 15. madde uyarınca askıya alınması mümkündür[911]. Ancak kişi güvenliği askıya alınamayacaktır. Çünkü kişi güvenliği mutlak bir haktır. Her ne kadar Anayasanın 15. maddesinde belirtilen sınırlandırılamayacak haklar içerisinde yer almasa da belittiğimiz üzere güvenlik hakkı mutlak haklardandır. Kişi cezaevende olsa da güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Yine gözetim altında bulunsa da güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Güvenlik hakkı aynı zamanda pozitif bir haktır. Devlete kişinin güvenliğini sağlama yükümlülüğü yüklemektedir.

---

[908] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.534.

[909] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.168.

[910] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.222; Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.299.

[911] Brogan et autres/İngiltere, kararı.

Ç. Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

1. Genel Olarak Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

Seyahat hürriyeti, dolaşma, yer değiştirme ve yerleşme serbestliğini ifade etmektedir[912]. Yerleşme ise, belli bir yerde devamlı ikamet, yurt edinme olarak tanımlanmaktadır. Yurt edinme veya yerleşme, sadece geçici bir süre kalmak değil, o yeri yaşam ilişkilerinin merkezi ve ağırlık noktası yapma isteği ile bir yerde oturma olarak anlaşılmaktadır[913].

Seyahat ve yerleşme özgürlüğü, sadece yer değiştirmeyi değil, yer değiştirmeme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Buna negatif seyahat özgürlüğü de denmektedir[914].

Yerleşme ve seyahat hürriyeti Anayasanın 23. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla yerleşme ve seyahat hürriyeti anayasal bir haktır. Buna göre, herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir[915]. Bu hükümle fiziksel açıdan yer değiştirme olanağı dışında, oturma ve ikamet yerinin seçimi de özel bir anayasal koruma altına alınmıştır[916]. Ancak bu hak mutlak bir hak değildir. Şartları oluştuğunda sınırlandırılabilen bir haktır.

Yerleşme ve seyahat hürriyeti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Bu hürriyet 4. Protokol ile sözleşmeye dâhil edilmiştir. Türkiye 4. nolu protokolü 19.10.1992 tarihinde imzalamıştır, 23.02.1994 tarihinde de onaylamıştır[917]. Bu hak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde de yer almıştır[918].

Mukayeseli hukukta da yerleşme ve seyahat hürriyeti düzenlenmiştir. Kazakistan Anayasasında, kişilerin kanunla öngörülen durumlarda serbestçe

---

[912] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.320; Chaloka Beyani, **Human Rights Standars and The Movement of People Within states,** Oxford University Press, 2000, s.50.

[913] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.444; Korkusuz, **a.g.e.,** s.253.

[914] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.445.

[915] 2001 yılı değişikliğinden önce vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu gerekçe gösterilerek yasaklanabiliyordu. 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasanın 23. maddesinden "ülkenin ekonomik durumu" ibaresi çıkarılmıştır. Giritli, **2001 Değişikliği,** s.97; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.156.

[916] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.443.

[917] RG., 26.02.1994, S. 21861. Ancak onay belgesi henüz tevdi edilmediği için Türkiye halen protokole taraf değildir.

[918] Korkusuz, **a.g.e.,** s.255.

seyahat etme ve yerleşme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir (m.21/1)[919]. Görüldüğü üzere bu hak kanun düzenlemesi çerçevesinde kişilere tanınmıştır. Dolayısıyla bu hak kanunla konulan sebeplerle rahat bir şekilde sınırlandırılabilecektir.

Letonya Anayasasının 97. maddesinde; Letonya ülkesinde yasal olarak ikamet etme, herkesin serbestçe dolaşma ve kendi ikamet yerini seçme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 98. maddesinde de herkesin Letonya'yı serbestçe terk etme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir[920]. Ancak bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin hükümler Anayasada yer almamıştır.

Bulgaristan Anayasasının 35. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin ikametgâh seçme özgürlüğüne sahip olduğu, ülkenin içinde serbest dolaşım ve yurt dışına çıkma hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, bu hakkın ancak, kanunun belirlediği sınırlar çerçevesinde ulusal güvenlik, genel sağlık ve diğer vatandaşların temel hak ve özgürlükleri gözetilerek sınırlandırılabileceği açıklanmıştır[921].

Yunanistan Anayasasının 5. maddesinin 4. fıkrasında; bütün Yunanlıların, ülkede serbest seyahat ve ikamet ya da ülkeye serbest giriş ve çıkışlarını sınırlayan kişisel idari tedbirlerin yasak olduğu belirtilmiştir. Böylece öncelikle bu hakkın tanınmış olduğu kabul edilmekte, sonradan ise bu hakkın idari tedbirlerle sınırlandırılamayacağı vurgulanmaktadır. Ancak bu hak sınırsız tanınmamıştır. Söz konusu hakkın kanunla öngörülen hallerde ceza mahkemesinin kararına istinaden sınırlandırılabileceği gibi ayrıca olağanüstü hallerin gerektirdiği istisnai durumlarda da sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Olağanüstü hallerde yapılacak sınırlama için de sınır getirilmiş, ancak suç işlenmesinin önlenmesi maksadıyla bu yola başvurulabileceği vurgulanmıştır[922].

---

[919] Gürer, Özer, **a.g.e.,** s.317.

[920] Eren, Aleskerli, **Yeni Anayasalar,** s.663.

[921] Tunç, **Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları,** s.171.

[922] Maddenin yorumlayıcı hükmünde yerleşme ve seyahat hürriyetinin, ceza kovuşturması altında olan kişilerin, savcının kararı nedeniyle ülkeden çıkışının yasaklanmasını veya kamu sağlığının ya da hasta kişilerin sağlığının korunması için gerekli olan tedbirlerin uygulanmasını engellemeyeceği de ayrıca vurgulanmıştır. **Yunanistan Anayasası,** Çev. Serap yazıcı, İstanbul Bilgi Üniversitesi yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2005, s.24.

İtalyan Anayasasında da yerleşme ve seyahat hürriyetine yer verilmiştir. Anayasanın 16. maddesinde; kanunun genel olarak, sağlık ve güvenlik gerekçeleriyle koyduğu kayıtlar dışında, her yurttaşın ülkenin her yanında serbestçe seyahat edebileceği ve ikamet edebileceği, bu serbestliğe, siyasi gerekçelerle hiçbir kıstlamanın getirelemeyeceği belirtilmiştir[923]. Görüldüğü üzere maddede hakkın detayıyla birlikte sınırları da aynı anda düzenlenmiştir.

2. Yurt Dışına Çıkma ve Yurda Girme Hürriyeti

1982 Anayasasının 23. maddesinin beşinci fıkrasında[924]; vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği, beşinci fıkrasında da vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere, maddede "yurt dışına çıkma" için "hürriyet" deyimi kullanılırken, yurda giriş yapma durumu için "yurda girme hakkından" söz edilmektedir[925]. Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti sınırlanabildiği halde, vatandaşın sınır dışı edilmesi ya da yurda girişinin yasaklanması mümkün değildir[926].

Anayasanın 23. maddesiyle yurttaşların ülke içinde hareket, yer değiştirme ve yerleşme serbestliği güvence altına alınmıştır. Ülke dışına sürgün yasağı ise kaldırılmıştır. Herkes, devlete ayrılmış kimi alanlar ayrık olmak üzere ve mülk sahiplerini korumak kaydı ile yer değiştirmekte

---

[923] Bkz. (Erişim), **İtaly Constitution,** http://www.servat.unibe.ch/law/icl/it00000_. html, 13.06.2008; Gürbüz, **Anayasalar,** s.131-132.

[924] Beşinci fıkra değişiklikten önce şöyleydi: "Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması ve ya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir" Bu hükümde yer alan "ülkenin ekonomik durumu" ibaresi, 03.10.2001 tarihinde yapılan anayasa değişikliğiyle hükümden çıkarılmıştır. Değişiklik için bkz. RG., 17.10.2001, S. 24556 Mükerrer.

[925] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.449.

[926] Korkusuz, **a.g.e.,** s.256; Demir, **a.g.e.,** s.237.

serbesttir. Herkes kendi ülkesini terk edebildiği gibi serbestçe de geri dönebilmektedir[927].

3. Sınır Dışı Edilmeme Hürriyeti

Anayasanın 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetinden bahsedilmesi nedeniyle, bu haktan istisnalar dışında yabancılar da yararlanacaktır. Buna göre yabancılar da genel olarak ülkeden gönüllü ayrılabilecektir.

Bununla beraber, yabancılar, vatandaş gibi süresiz bir şekilde canı istediği gibi ülkede kalamayacaklardır. Bu halde yabancılar için istisnalar getirilmiştir. Diğer yandan uluslararası hukukun yerleşmiş geleneklerine göre, kendi iradeleri ile taraf oldukları uluslararası sözleşmeler dışında, devletleri, ülkelerine yabancıları kabul etmeye zorlayacak bir kural da yoktur[928].

Ülkemizde de, yabancıların hangi hallerde sınır dışı edilecekleri Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun[929] ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun 19. maddesinde; İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancıların, verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye'den çıkmaya davet olunacakları, bu müddetin sonunda Türkiye'yi terk etmeyenlerin sınır dışı edilebilecekleri belirtilmektedir.

Yabancının sınır dışı edilmesi, keyfi işlemlerle de yapılmamalıdır. Ülkeye yasal yoldan giren ve ikamet eden yabancının, geri gönderilmesi ya da sınır dışı edilmesi hususlarının, keyfiliği önleyici yasal kurallara bağlanması da gerekir[930].

---

[927] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.322. Yurt dışı seyahat hususunda ise sorun kişinin devletinden ziyade gitmek istediği devlet açısından ortaya çıkmaktadır. Çünkü uluslararası metinler böyle bir hakkı öngörmemektedir. Kısaca, "kendi ülkesinden başka bir ülkeye girme hakkı" diye bir hak söz konusu değildir. Bkz. Korkusuz, **a.g.e.,** s.253.

[928] Rona Aybay, **"Bir İnsan Hakkı Olarak Uluslararası Seyahat Özgürlüğü",** Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, İnsan Hakları Yıllığı, Yıl 1, 1979, s.81; Bkz. Doğa Aydoğan, **"Yabancı Çingenelerin Türkiye'ye Giriş, İkamet, Seyahat Özgürlükleri ile Türkiye'den Sınır Dışı Edilmeleri",** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, S.1, C. 56, s.3-50.

[929] RG., 24.07.1950, S. 7564.

[930] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.329.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4. Protokolün 3. maddesine göre de, hiç kimse, tek başına ya da toplu olarak, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesinden sınır dışı edilemeyeceği gibi, uyruğunda bulunduğu devletin ülkesine girme hakkından da yoksun bırakılmayacaktır. Aksi durumda Sözleşmeye taraf ülke tazminatla karşı karşıya kalacaktır. Ancak yabancıların sınır dışı edilmesinin yasaklanmasıyla ilgili olarak, hükümle yasaklanan husus, bireysel durumlar göz önünde tutulmaksızın yabancıların "grup" olarak "topluca" sınır dışı edilmesidir. Hüküm, bireysel durumları teker teker incelenerek birden çok yabancının grup halinde sınır dışı edilmesine engel değildir[931].

Diğer yandan geri verme işlemi ile sınır dışı etme işlemini karıştırmamak gerekir. Geri verme, sınır dışı etme kavramına dâhil bir işlem değildir[932].

4. Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin Olağanüstü Hallerde Sınırlandırılması ve Durdurulması

Yerleşme ve seyahat hürriyeti mutlak bir hak niteliğinde değildir. Şartları oluştuğunda sınırlandırılabilen, gerektiğinde askıya alınabilen, Anayasamız tabiriyle durdurulabilen bir haktır. Olağanüstü durumlarda dünyanın en demokratik devletlerinde dahi bu hak sınırlandırılabilmektedir[933].

---

[931] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.262. Hennig Becker/Danimarka kararı; Bununla beraber yabancının bireysel de olsa keyfi bir kararla sınır dışı edilmesine de Sözleşme izin vermemektedir. 7. nolu protokolün birinci maddesinde yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin güvenceler düzenlenmiştir. Buna göre;

" 1. Bir devlet ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve

a. sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri öne sürebilmesine,

b. durumunu yeniden inceletmeye,

c. yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde temsil ettirmesine, izin verilecektir.

2. Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı, yukarıdaki 1. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir.**"**

[932] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.262.

[933] Kramer, **a.g.m.,** s.1.

1982 Anayasasının 23. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında bu hakkın sınırlandırılma sebepleri düzenlenmiştir. Sınırlandırılma sebepleri sayılırken, yerleşme hürriyetinin sınırlandırılma sebepleri ile seyahat hürriyetinin sınırlandırılma sebepleri ayrı ayrı sayılmıştır. Buna göre *yerleşme hürriyeti,* suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak maksadıyla, *seyahat hürriyeti* ise, suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek maksadıyla kanunla sınırlandırılabilecektir.

Bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 4. Protokolün 2. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca da sınırlandırılabilecektir. Madde hükmünde sayılan sınırlandırma sebepleri şunlardır; ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır.

Görüldüğü üzere, Protokol, Sözleşme metninde yer almayan bu hakların sınırlandırılmasında, Sözleşmenin benimsemiş olduğu genel formülü[934] kabul etmiştir[935].

Olağanüstü Hal Kanununda da sınırlandırma halleri düzenlenmiştir. Bu Kanunun 9/a. maddesine göre olağanüstü hal kolluk makamları, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde, olağanüstü hal bölgesinin belirli yerlerinde yerleşimi yasaklamak, belirli yerleşim yerlerine girişi ve buralardan çıkışı sınırlamak, belli yerleşim yerlerini boşaltmak veya başka yerlere nakletmek yetkisine sahiptir. Bu tür olağanüstü hallerde, kolluk makamları, yerleşim ve seyahat hürriyetini sınırlandıran veya durduran kolluk tedbirleri alabilmektedir[936]. Olağanüstü hal makamları bu yetkileri şiddet olayları nedeniyle ilan edilen olağanüstü hal durumunda da kullanabileceklerdir (OHALK.m.11/I).

---

[934] O formül de şudur; öncelikle bir yasa olmalı, ikinci olarak belli neden ve amaçlar bakımından demokratik toplum düzeninin gerekleri bulunmalı ve orantılı olmalı.

[935] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.321; Beyani, **a.g.e.,** s.131.

[936] Gözler, **İdare II,** s.534.

Kolluk makamları, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar ile şiddet olayları nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde kamuya açık yerlerin açılma ve kapanma saatlerini saptayabilecektir. Faaliyetlerini kısıtlayabilecektir. Gerektiğinde kapayabilecektir. Gerekli görülen zaruri ihtiyaç maddelerinin dağıtımını düzenleyebilecektir. Ulaştırma araçlarının bölgeye giriş ve çıkışlarını kısıtlayabilecek veya yasaklayabilecektir(OHALK.m.9/c,j,g).

Keza, şiddet olaylarının yaygınlaşması nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde, kolluk makamları, kişilerin sokağa çıkmalarını, belirli yerlerde toplanmalarını yasaklayabilecektir(OHALK.m.11/a.b). Yine kolluk makamları kamu düzenini veya kamu güvenini bozacağı kanısını uyandıran kişi ve toplulukların olağanüstü hal ilan edilen bölgeye girişini yasaklayabilecektir. Bölge içine girmiş olanları bölge dışına çıkarabilecek veya bölgede belirli yerlere girmesini veya yerleşmesini yasaklayabilecektir(OHALK.m.11/k).

Üzerinde durulması gereken bir husus da 11. maddenin k bendinde geçen "…kanısını uyandıran…" ifadesidir. Bu bentte, kamu düzenini veya kamu güvenini bozabileceği kanısını uyandıran kişi ve toplulukların bölgeye girişini yasaklamak veya bölge içerisinde belirli yerlere girmesini veya yerleşmesini yasaklamak yetkisi verilmiştir. Olağanüstü dönemlerde bu tip bir hükmün mevcut olması normal karşılanmakla beraber, kullanılan "kamu düzenini veya kamu güvenliğini bozabileceği kanısını uyandıran kişi" ifadesi oldukça muğlâk ve tehlikelidir[937].

"Kanı" kelimesi yerine "kamu düzenini veya kamu güvenliğini bozabileceği kuvvetle muhtemel" ibaresi kullanılmış olsaydı daha isabetli olurdu. Nitekim Anayasada, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanabileceği haller sayılırken(m.34) "kamu düzenini ciddi şekilde bozacak olayların çıkmasınının…kuvvetle muhtemel bulunması halinde" ifadesi kullanılmıştır. Şu halde "kanısını uyandıran" yerine "kuvvetle

[937] Kuzu, **Olağanüstü hal,** s.295-296.

muhtemel bulunma" ifadesi kullanılmış olsaydı, alınacak tedbirler gücünden hiçbir şey kaybetmiş olmazdı[938].

Seyahat hürriyeti açısından olağanüstü hal bölgesinde bulunan tesislerin güvenliği açısından da sınırlama getirilmiştir. Buna göre, olağanüstü hal makamları bölge dâhilinde güvenliklerinin sağlanması gerekli görülen tesis veya teşekküllerin bulunduğu alanlara giriş ve çıkışı düzenlemek, kayıtlamak veya yasaklamak yetkisine sahiptir(OHALK.m.11/ı).

Bununla beraber Olağanüstü Hal Kanununun 11. maddesinin (k) bendine 413 sayılı "2935 sayılı Kanun ile 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"[939] ile bir alt bent eklenmişti. Bu alt bent ile Olağanüstü hal bölge valisine genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından zararlı faaliyette bulunanlardan gerekli görülenleri olağanüstü hal bölgesi dışına çıkararak İçişleri Bakanlığınca belirlenecek yerlerde ikamete mecbur tutmak yetkisi de verilmişti[940]. Ancak bu hüküm 424 sayılı 10.05.1990 tarihli "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"[941]nin 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılarak, aynı mahiyette düzenleme Kararnamenin 1/b. maddesi ile yürürlüğe konulmuştu. 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de 430 sayılı 16.12.1990 tarihli Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, benzer düzenleme Kararnamenin 1/b. maddesiyle yeniden yürürlüğe konulmuştu.

Olağanüstü Hal bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1/b. maddesinde de, olağanüstü hal ilan edilen illerde kamu düzenini bozan veya kamu düzenini bozacağı kanısını uyandıran kişi veya

---

[938] Kuzu, **Olağanüstü hal,** s.296.

[939] Bkz. www2.tbmm.gov.t/d23/1/1-0160.pdf. 04.01.2008.

[940] Olağanüstü hal bölgesi dışında belirli bir yerde zorunlu ikamete tabi tutulacak bu kişilere gerektiğinde Geliştirme ve Destekleme Fonundan mali destek sağlanabilmesi de öngörülmüştü.

[941] RG., 10.05.1990, S.20514. Gerekçesi için bkz. www2.tbmm.gov.t/d23/1/1-0166.pdf., 04.01.2008.

topluluklardan gerekli görülenlerin, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin takdirine göre, olağanüstü hal süresini aşmamak üzere bölge dışına çıkarılacakları belirtilmişti. Görüldüğü üzere yerleşme hürriyeti bu hükümle tamamen askıya alınmıştı[942]. Olağanüstü durumlarda bu tip yetkilerin verilmesi normaldir. Fakat bu ifadelerin kapsamını belirlemek zordur. Örneğin, bu işlemlerin uygulanacağı kimse o bölgede ikamet eden bir kimse ise ne olacak? Keza, bölge dışına çıkarılacak kimseler nerede ikamet edecekler? Bunlar rastgele sokağa mı terk edilecek, yoksa mecburi ikamete mi zorlanacaklar? [943] Diğer yandan olağanüstü hallerde suç işlenmesini önlemek ve genel olarak toplumun güvenliğini sağlamak maksadıyla bu tür tedbirlerin alınması Anayasanın 15. maddesine de uygun düşmektedir. Bununla beraber Anayasanın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesinin de gözardı edilmemesi gerekir.

Kamuoyunda ve basında, bu tedbir "sürgün" cezası olarak nitelendirilmişti. Bu durumda olanlara Geliştirme ve Destekleme Fonunudan yardım yapılmasının istismara müsait ve fırsatçıları besleyecek bir ortam hazırladığı da ileri sürülmüştü[944].

D. Öğrenim Hürriyeti

1. Genel Olarak Öğrenim Hürriyeti

Öğrenim hürriyeti iki ana öğeyi içermektedir. Biri, öğrenme hürriyeti, diğeri ise öğretme hürriyetidir[945]. Bu hak Anayasal bir haktır. Anayasanın 42/1. maddesinde kimsenin eğitim ve öğretim haklarından yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. Ancak öğrenim hakkının niteliği anayasada düzenlenmemiştir. Bu hakkın kapsamı kanun düzenlenmesine bırakılmıştır(Any.m.42/2).

---

[942] İkamete mecbur tutmanın sürgün cezası mı olduğu yoksa yerleşim hürriyetini sınırlandıran basit bir tedbir mi olduğu tartışılmıştı. Bkz. Bkz. Gözler, **Kanun Hükmünde Kararname,** s.9.

[943] Kuzu, **Olağanüstü hal,** s.297.

[944] Kuzu, **Olağanüstü hal,** s.307.

[945] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.288; Gisella Gori, **Towards an EU to Education,** Kluwer Law International, 2001, s.333-336.

Bu hak sosyal bir hak olmakla beraber Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de bu hakka yer verilmiştir. Sözleşmenin 1. Protokolünün[946] 2. maddesinde; hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı[947], devletin, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı göstereceği belirtilmiştir[948]. Görüldüğü üzere söz konusu madde önce, bireye öğrenim hakkını tanımakta, sonrada devlete, üstlendiği öğretim ve eğitim fonksiyonunu yerine getirirken, ana babanın dini ve felsefi inançlarına riayet etme mükellefiyetini yüklemektedir[949]. Buna mukabil 2. maddede, herkesin eğitim hakkının güvenceye alındığı dile getirilmemiştir. Hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmekle yetinilmiştir. Bu ifade farklılığı, Sözleşmenin hazırlık sürecinde üzerinde çok tartışılmış olan eğitim hakkını, Avrupa Konseyi devletlerin daha zayıf konumla güvenceye alma iradelerinden kaynaklanmaktadır[950].

Maddede güvence altına alınmış olan eğitim hakkı, doğası gereği bizzat devlet tarafından düzenlemeye muhtaçtır. Bu düzenleme, topluluğun ve bireylerin ihtiyaçlarına ve imkânlarına göre zaman ve mekân içinde farklılıklar gösterebilecektir. Fakat bu düzenlemenin söz konusu hakkın

---

[946] Bu protokol 20 Mart 1952 tarihinde Paris'te imzalanmıştır. 18 Mart 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye protokolü, 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamıştır. RG., 19.03.1954, S.8662.

[947] Madde, eğitim hakkından söz etmekle birlikte, bu hakkın içeriğinden ve unsurlarından söz etmemiştir. Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s. 307. Ek Protokolün 2. maddesi, öncelikle temel (ilk) öğrenimi hedef almaktadır. Bu hüküm, devletin öğrenimi düzenleme hakkını engellememektedir. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.432; İbrahim Ö. Kaboğlu, **"Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar",** Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Ankara, 9-13 Ocak 2001, s.121.

[948] AİHS'nin genel olarak sosyal hakları içermediği dikkate alındığında, sosyal bir hak niteliğini taşıyan eğitim hakkına 1. Protokolde yer verilmesi ilk bakışta bu durumun bir istisnası gibi görünebilir. Ne var ki, eğitim hakkının 1. Protokolün 2. maddesindeki hayli sınırlı düzenleniş biçimi, bu hakkın "sosyal bir hak" olarak düzenlendiği sonucunu çıkartmaya pek elverişli değildir. Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s. 306; Bkz. Ahmet Ziya Çalışkan, **"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Eğitim ve Öğrenim Hakkı",** Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, Sayı 3-4, Aralık 2007, s.295-314.

[949] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.432.

[950] AİHM'ne göre bu madde, "sözleşmeci devletlerin, kendi harcamalarıyla ya da para yardımında bulunarak, herhangi bir tipte ya da herhangi bir düzeyde eğitim vermeyi gerektirecek şekilde eğitim hakkını tanımadıklarını" göstermektedir. Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s. 307.

özüne dokunmaması ve sözleşmede öngörülen öteki haklara da aykırı düşmemesi gerekir[951].

Eğitim hakkını düzenleyen ikinci maddenin birinci cümlesi, eğitim diline ilişkin hiçbir zorunluluk içermemektedir[952]. Eğitim hakkını düzenleyen 2. madde öğretim özgürlüğünü yani özel okulların varlığını da güvence altına almış değildir[953].

2. Öğrenim Hürriyetinin Sınırlandırılması ve Durdurulması

Öğrenim hakkının niteliği gereği, sosyal bir hak olması nedeniyle zaten sınırlandırmaya tabi olan haklardandır. Bir kere öncelikle devletin olanaklarıyla sınırlı bir haktır. Anayasanın 42. maddesinde de bu hakkın sınırları ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu hakkın niteliğine ilişkin olarak, ayrıntılı tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme eğitim hakkını devletin düzenlemesi gerektirdiğini, bu düzenlemenin ise topluluğun ve bireylerin ihtiyaçlarına ve kaynaklarına göre, zaman ve yer içinde değişiklik gösterebileceğini kabul etmiştir. Ancak Mahkeme devletin düzenlemesinin sınırını da çizmiş ve bu tür bir düzenlemenin hiçbir zaman eğitim hakkının özüne dokunmaması ve Sözleşmedeki diğer haklarla çarpışmaması gerektiğini belirtmiştir[954].

Diğer yandan Mahkemeye göre, bireye tanınan öğrenim hakkı kişiye istediği dilde öğrenim görme hakkı tanınmasını gerektirmemektedir. Öğrenim sonunda alınan diplomanın resmen tanınması için bazı koşulların aranması öğrenim hakkının engellenmesi değildir[955].

---

[951] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.434.

[952] Dil davası/Belçika, Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.436. Kararın İngilizce metni için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=1474/62&sessionid=3844842&skin=hudoc-en, 18.06.2008.

[953] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.432. Türkiye 1. Nolu Protokolü onaylarken 2. maddeye çekince koyarak Tevhidi Tedrisat Kanunu (RG.,06.03.1340(1924),S.63) hükümlerini saklı tuttuğunu bildirmiştir. Council of Europe, **Convention for the Protection of human rights and Fundemental Freedoms,** Strasbourg Fevrier, 1992, s.38.

[954] Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s. 308.

[955] Dil davası/Belçika, Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.434.

Eğitim hakkının ihlâl edildiği iddiası, Türkiye aleyhine yapılan başvurularda ileri sürülmüştür. Örneğin, Sulak başvurusunda eğitim hakkının çiğnendiği iddia edilmiş, ancak Komisyon başvuruyu reddetmiştir. Bu başvuruda, bir üniversite öğrencisi olan başvurucu, üçüncü kez sınavlarda kopya çektiğinin saptanması üzerine Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği çerçevesinde okuldan çıkarılmasının ve öğrenimini bir başka yüksek öğretim kurumunda tamamlamasına ulusal mevzuatın izin vermemesinin eğitim hakkını ihlâl ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon başvuruyu reddederken, öncelikle 1. Protokolün 2. maddesindeki eğitim hakkının esas olarak "ilköğretim" ile ilgili olduğuna ve daha ileri aşamalardaki uzmanlık çalışmalarını kapsamadığına ilişkin içtihadını açıklamıştır[956].

Olağanüstü Hal Kanununda da, öğretim hakkının durdurulmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Buna göre tabii afet ve tehlikeli salgın hastalık hallerinde ve şiddet olayları nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde; resmi ve özel her derecedeki öğretim ve eğitim kurumlarında öğrenime ara verilebilecek ve öğrenci yurtları süreli veya süresiz olarak kapatılabilecektir (OHALK.m.9/b).

Görüldüğü üzere Olağanüstü Hal Kanununda Anayasanın 15. maddesine uygun bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda öğrenim hürriyeti tamamen durdurulabilecek, öğrenime ara verilebilecektir. Ancak temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasında temel ilke de durudurmanın geçici nitelikte olmasıdır. Buna göre öğrenime ara verme de geçici bir süre için olacaktır. Aksi takdirde öğrenim hürriyeti tamamen kullanılamaz hale gelir ki bu da yasa koyucunun istediği bir durum değildir. Olağanüstü halde alınan tedbirlerin en önemli özelliği; biran önce olağan döneme geçişi sağlamak için yapılmalarıdır. Yoksa olağanüstü durumdan istifade edilerek, bu yönetim biçimin sürekli hale getirilmesi değildir.

---

[956] Özdek, **a.g.e.,** s. 309.

E. Mülkiyet Hakkı

1. Genel Olarak Mülkiyet hakkı

a. Kapsamı

Mülkiyet hakkı liberal demokratik hukuk devletlerindeki en temel ve en eski haklardan biridir[957]. Bu hak, iktisadi haklar içerisinde yer almaktadır[958]. Mal ve mülkten yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturmaktadır[959]. Mal ve mülk deyimi de fiziki bir varlığa sahip her türlü taşınabilir ve taşınmaz mallar yanında maddi varlığa sahip olmayan "hak" ve "menfaatleri", mameleke dâhil her türlü aktifi, mali ve ekonomik değeri içermektedir[960]. Mülkiyet hakkı ayrıca bireyler arası ilişkiye de fırsat vermektedir. Bireye isteklerini gerçekleştirme imkânını tanımaktadır[961].

b. Anayasal Düzenleme

Mülkiyet hakkının "insan hakkı" niteliği felsefi ve politik açıdan tartışmalı olmakla birlikte, günümüzün pozitif insan hakları hukuku mülkiyet hakkına insan hakları arasında yer vermektedir[962]. Mülkiyet hakkının, bir insan hakkı olması itibariyle, pek çok devletin anayasalarında ve uluslararası sözleşmelerde yer almaktadır[963]. Ülkemizde de mülkiyet hakkı anayasal bir hak olarak kabul edilmiştir. 1982 Anayasasında herkesin mülkiyet hakkına

---

[957] Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.174; Ross Grantham, **"Doctrinal Bases for The Recognition of Proprietary Rights",** Oxford Universty Pres, Oxford Journal of legal studies, 1996, Volume 16, Number 4, p. 561-585.

[958] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.448.

[959] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.418.

[960] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.418. "Kamu özgürlükleri" kavramına karşıt olarak "kişi özgürlükleri" kavramı içine yerleştirilen mülkiyet hakkı, temel haklardan biri sıfatıyla, Marksist doktrin hariç pek çok ulusal anayasada ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer almış bulunmaktadır. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.415.

[961] Bu ilişki nedeniyle mülkiyetin ve insan onurunun korunması arasındaki bağ ortaya çıkmaktadır. Bkz. Ran Hırschl, **"Negative Rights vs. Pozitive Entitlements: A Comparative Study of Judical Interpretations of Rights in an Emerging Neo-Liberal Economic Order",** Human Rights Quarterly, Vol.22, The Johns Hopkins University Pres, 2000, s.1089.

[962] Özdek, **a.g.e.,** s.296.

[963] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.320. Bkz. Dennis J. Coyle, **Property Rights and The Constitution,** Suny Pres, 1993, s.3-238.

sahip olduğu belirtilmiştir (Any.m.35). Madde hükmünde bu hakkın sınırları da belirtilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilecektir. Ayrıca bu hakkın toplum yararına aykırı olarak kullanılamayacağı da madde hükmünde belirtilmiştir(Any.m.35).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilk metninde mülkiyet hakkı yer almamıştı[964]. Sözleşmeye sonradan dâhil edilmiştir. Bunun nedeni, sözleşmeyi hazırlayanların, adı geçen hakkı bir kişi hakkı olarak tanımada tereddüde düşmüş olmalarıdır. 2. Dünya savaşının çöküntüsünü yaşayan Avrupa'da, savaş sonrası ekonomik hayatın gereklerini hesaba katarak, bu hakkın içeriğini tayinde güçlük yaşanmıştır[965]. Ancak daha sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokolün birinci maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. "Mülkiyetin korunması" başlıklı bu maddede; her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere bu madde mülkiyet hakkını garanti altına almaktadır[966].

Maddenin "gerçek kişiler" yanında, tüzel kişileri de hak sahibi olarak belirtmesi anlamlıdır. Böylelikle, ticari şirketler gibi tüzel kişilerin mülkiyet hakları açıkça güvenceye alınmıştır[967].

Mukayeseli hukukta da mülkiyet hakkına yer verilmiştir. Kazakistan Anayasasında mülkiyet hakkı kabul edilmiştir. Kazakistan Anayasasının 26. maddesinin birinci fıkrasında, Kazakistan Cumhuriyeti vatandaşlarına, özel mülkiyet hakkının tanındığı belirtilmiştir. Ancak bu hak sınırsız bir hak olarak da tanınmamıştır. Bizde olduğu gibi sınırlandırılabilecek haller Anayasada belirtilmiştir[968].

---

[964] Birleşmiş milletlerce hazırlanmış Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesinde, o dönemde mevcut iki zıt blok (batı ve doğu) arasında uzlaşma sağlama endişesi ile mülkiyet hakkından söz edilmemiştir. Kapitalist ve sosyalist devletler arasında bir uzlaşma noktası bulmak maksadıyla mülkiyet hakkına yer verilmemiştir. Bkz.Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.418.

[965] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.417-418; Özdek, **a.g.e.,** s.295.

[966] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.320.

[967] Özdek, **a.g.e.,** s.296. Bkz. Kaboğlu, **Ekonomik,** s.102.

[968] Gürer, Özer, **a.g.e.,** s.319.

Letonya Anayasasının 105. maddesinde herkesin özel mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sınırlama hali de aynı maddede yer almıştır. Buna göre mülkiyet toplum çıkarları aleyhine kullanılamayacaktır. Sadece kanuna uygun olarak sınırlanabilecektir[969].

Bulgaristan Anayasasında da mülkiyet hakkına yer verilmiştir. Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında, mülkiyet ve miras hakkının kanun tarafından verildiği ve korunduğu belirtilmiştir. Üçüncü fıkrasında da özel mülkiyetin dokunulmaz olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu hakkın sınırlandırılabileceği de kabul edilmiştir. Kamulaştırmaya ilişkin düzenleme, maddenin son fıkrasında açıklanmıştır. Yabancıların mülk edinmelerine ilişkin düzenleme 22. maddede yer almıştır. Bu maddede, hiçbir yabancının, kanunla öngörülmedikçe mülkiyet hakkına sahip olamayacağı belirtilmiştir[970].

Yunanistan Anayasasının 17. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında mülkiyetin Devletin koruması atında olduğu, ancak, mülkiyetten kaynaklanan hakların, kamu çıkarları aleyhine kullanılamayacağı belirtilmiştir[971]. Görüldüğü üzere bizim anayasamızda belirtilen şekilde bir düzenleme yapılmıştır.

Fransa Anayasasında ise mülkiyet hakkına detaylı olarak yer verilmemiştir. Temel ilkelerin yasayla belirleneceği konuların düzenlendiği 34. maddesinin dördüncü fıkrasında; mülkiyet rejimi, ayni haklar ve medeni ve ticari borçlar rejiminin temel ilkelerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir[972]. Dolayısıyla bu hak, yasa düzenlemesine bırakılmıştır.

İtalyan Anayasasında ise bizdeki kadar olmasa da mülkiyet hakkına detaylı olarak yer verilmiştir. Anayasanın 42. maddesininin ilk fıkrasında mülkiyetin, kamu mülkiyeti veya özel mülkiyet olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında özel mülkiyetin yasa ile tanınacağı ve güven altına alıncağı vurgulanarak, bu konudaki düzenlemeler yasaya bırakılmıştır. Yasanın da,

---

[969] Eren, Aleskerli, **Yeni Anayasalar,** s.664.

[970] Bkz. Tunç, **Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları,** s.167–168.

[971] Bkz. Yazıcı, **a.g.e.,** s.33.

[972] Bkz. (Erişim), **France Constitution,** http://www.servat.unibe.ch/law/icl/fr00000_.html, 13.07.2008; Gürbüz, **Anayasalar,** s.107-108.

herkesin toplumsal görevini sağlama bağlamak ve mülk edinmesini sağlamak amacıyla, özel mülkiyetin iktisabı ve ondan yararlanma biçimleri ile sınırlarını belirleyeceği açıklanmıştır. Üçüncü fıkrada ise, özel mülkiyetin sınırları açık olarak düzenlenmiştir; özel mülkiyetin yasada öngörülen durumlarda ve tazminat karşılığında kamu yararı gerekçesiyle kamulaştıralabileceği belirtilmiştir[973].

2. Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

a. Genel Olarak

Mülkiyet hakkı mutlak haklardan değildir. Klasik ve geleneksel bir hak olarak mülkiyetin "dokunulmaz ve kutsal" addedilmesi, başlangıçta bile "mutlak" olduğu anlamına gelmemiştir[974]. Bu nedenle şartları oluştuğunda sınırlandırılabilecektir. Nitekim Anayasada kamu yararı amacıyla bu hakkın sınırlandırılabileceği belirtilmiştir[975].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de bu hak sınırlandırılabilir bir hak olarak kabul edilmiştir. Ek Protokolün birinci maddesinin ilk fıkrasında; bir kişinin bu haktan kamu yararı sebebiyle, yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak yoksun bırakılabileceği kabul edilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesi[976] için öncelikle sınırlandırmanın kamu yararı amacına yönelik olması gerekmektedir. Diğer yandan yasayla öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması gerekmektedir.

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "kamu yararı" meşru amacını izlemesi gerektiğini belirten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu amacın

---

[973] Bkz. (Erişim), **İtaly Constitution,** http://www.servat.unibe.ch/law/icl/it00000_.html, 13.06.2008; Gürbüz, **Anayasalar,** s.129. İngiltere'de mülkiyet hakkı için bkz. Jones, **a.g.e.,** s.131-135.

[974] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.449.

[975] Mülkiyet hakkının sınırlama yöntemleri için bkz. Örücü, **a.g.e.,** s.48.

[976] AİHM, çeşitli davalarda, mülkiyet hakkının sınırlandırılması işleminin koşulsuz ve kesin olmasını öngörmektedir. Bu konudaki somut edim, malvarlığının el değiştirilmesi ile gerçekleşmektedir. Mülkiyet hakkının devredilmediği durumlarda Mahkeme, konunun görünen boyutunun ötesine geçerek, yakınılan uygulamaların gerçek yüzünün incelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu sorgulamayı yaparken, AİHM, kendisini ulusal organların nitelemeleri ile bağlı görmektedir. Bkz. Güney Dinç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları,** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2007, s.47.

değerlendirilmesinde devletlerin takdir yetkisini kabul etmektedir. Buna gerekçe olarak da; ulusal makamların kendi toplumlarının ve ihtiyaçlarının bilgisine doğrudan sahip olduklarından, ilke olarak, "kamu yararı"nın ne olduğunun değerlendirilmesinde uluslararası hâkimlerden daha iyi durumda olduklarını ileri sürmüştür. Ayrıca "kamu yararı" kavramının çok geniş olduğunu kaydeden Mahkeme, yasa koyucuların sosyal ve ekonomik politikaların yürütülmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olmalarını da doğal karşılamıştır[977]. Buna göre sınırlamayı haklı gösteren kamu yararı kavramı, devlete, yasal bir çerçevede kamulaştırma yapma olanağı da tanımaktadır[978].

b. Olağanüstü Hal Süresince Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Belirttiğimiz üzere, Anayasanın kişilere sağladığı temel hak ve hürriyetlerin en önemlilerinden birisi de mülkiyet hakkıdır. Bu hakkın sınırlanması ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde ve istisnai durumlarda söz konusu olmaktadır. Nitekim Danıştay da 13.09.1989 tarihinde Harçlar Kanununa eklenmek istenen "idarenin satınalma hakkıyla" ilgili tasarıda, mülkiyet hakkını zedeleyeceği gerekçesiyle olumsuz yönde görüş bildirmiştir[979].

Olağanüstü Hal Kanununda mülkiyet hakkınının sınırlandırılmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin

---

977 Özdek, **a.g.e.,** s.297; Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.423-424.

978 Tezcan, Erdem, Sancaktar, **a.g.e.,** s.42. Mülkiyet hakkını sınırlama biçimleri Anayasa tarafından hükme bağlanmıştır. Bunlar, doğrudan ya da dolaylı biçimde mülkiyet ve kullanma hakkını sınırlandıran hükümlerdir. Kamulaştırma ve devletleştirme, toprak mülkiyeti ve kıyılardan yararlanma ile tarımın ve çiftçinin korunmasına yönelik Anayasa maddeleri mülkiyet hakkının sınırlarını ve sınırlama nedenlerini ortaya koymaktadır. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.452.

979 "…Bu hakkın sınırlanması ancak kamu yararının gerektirdiği hallerde ve istisnai durumlarda söz konusu olabilir ki yine Anayasanın 46. maddesi, bazı şartların gerçekleşmesi halinde kamu yararı amacıyla ve gerçek karşılıkları peşin ödenmek koşuluyla kişilerin taşınmaz mallarının kamulaştırılmasını bir müessese olarak kabul etmiştir. Değinilen hükümlerin gerekçelerinde de mülkiyet hakkının Anayasal bir müesse olarak güvence altına alındığı, mülkiyetin bu şekilde himayesinin Anayasada kabul edilen siyasal sistemle karşılaştırılınca bir ölçüde ekonomik sistem tercihi bakımından da bir gösterge teşkil ettiği, özel mülkiyetin yok edilmesinin önlendiği, kamu yararının bilindiği hallerde kamulaştırma olanağı sağlandığı belirtilmektedir. Anayasa koyucu, hukuk devletinin bir gereği olarak kamu yararıyla kişi haklarını bağdaştırmaya çalışmış, hukuka uygun olarak kazanılmış hakları korumayı öngörmüştür…" Danıştay 1. Dairesinin 13.09.1989 tarihli, 1989/130–112 Esas-Karar sayılı kararı, **Danıştay Degisi,** 1990, Sayı 78–79, s.17-20.

İhdası Hakkındaki 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4/h. maddesinde; Olağanüstü Hal Bölge Valisinin güvenlik yönünden gerekli düzenlemeleri yapabilmek için geçici veya sürekli olarak görev alanı içinde bulunan köy, mezra, kom ve benzeri yerleşim birimlerini boşalttırabileceği, yerlerini değiştirebileceği ve birleştirebileceği belirtilmişti. Ancak bunun rastgele yapılması yönünde yetki verilmemişti. Aynı fıkrada; bu işlemler yapılırken gereken kamulaştırma ve diğer işlemlerin de re'sen ve ivedilikle yapılması sorumluluğu yüklenmişti. Olağanüstü Hal Bölge Valiliği de bu yetkisine dayanarak, zaman zaman köy boşaltma işlemlerini gerçekleştirmişti. Ancak bunları yaparken kamulaştırma işlemi yapmamıştı. Ayrıca zaman zaman kimi bölgeler, birel koşul işlem olarak "askeri yasak bölge" ilan edilmek suretiyle boşaltılmıştı[980].

Ayrıca 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname" de ilave tedbirler arasında köy ve mezraların birleştirilmesi konusu da yer almıştı. Buna göre, Olağanüstü Hal Bölge Valisi güvenlik yönünden gerekli tedbirleri alabilmek için geçici veya sürekli olarak görev alanı içinde bulunan köy, mezra, kom ve benzeri yerleşim birimlerini bşalttırabilir, yerlerini değiştirebilir, birleştirebilir ve bu maksatla gereken kamulaştırma ve diğer işlemleri resen ve ivedilikle yapabilirdi. Bu yerlerde ikamet edenler, dilediklerini takdirde olağanüstü hal bölgesi içinde veya dışında iskân edilebilirlerdi. Bunlara yerleşmeleri için Geliştirme ve Destekleme Fonundan mali destek sağlanıyordu. Bu gibi hallerde iskân konusunda 2510 sayılı İskân Kanunu hükümleri uygulanıyordu. Görüldüğü üzere bu düzenleme ile 285 sayılı Kanun Hükmündeki Karanamede belirtilen düzenleme arasında bir fark yoktu. Aynı düzenlemenin tekrar 424 sayılı

[980] Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.341. Köy boşaltma işlemleri yapılırken, kişilerin ikamet edeceği yerler de belirlenmiştir ve ekonomik açıdan sıkıntı yaşamamaları için gerekli tedbirler de 430 sayılı ve 15.12.1990 tarihli "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile alınmıştır. Kararnamenin 1/c maddesinde bunlara yerleşmeleri için Geliştirme ve Destekleme Fonundan mali destek sağlanacağı veya kendilerine iş temin edileceği belirtilmiştir. Böylece Olağanüstü Hal Kanununda bulanmayan bir hüküm getirilerek bu kişilerin mağduriyeti giderilmeye çalışılmıştır.

Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmesi karaname yapma tekniğine de uymamaktadır[981].

Bu düzenlemelerden mağdur olanlar mülkiyet hakkının ihlâl edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuşlardı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mülkiyet hakkının ihlâlini saptadığı ilk başvuru Akdıvar ve diğerleri davasıdır[982]. Bu başvuru, Diyarbakır'ın Dicle ilçesinin Kelekçi köyünde yaşayan sekiz kişi tarafından, 1992 yılında güvenlik güçlerince evlerinin yıkıldığı iddiasıyla yapılmıştır. Komisyon, delileri incelemesi sonucunda başvuruculların evleri dâhil olmak üzere, köyde dokuz evin yakıldığını saptamış ve bu eylemin güvenlik güçlerince gerçekleştirildiği kanısına varmıştır. Komisyon bulgularına dayanan Mahkeme ise, başvuruculların evlerinin ve içindeki eşyaların kasti olarak yakılmasının mülkiyet hakkına ciddi bir müdahale oluşturduğunda kuşku olmadığını, bu müdahaleyi hükümet tarafından ileri sürülen hiçbir gerekçenin meşrulaştırmayacağını belirterek mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir[983].

Görüldüğü üzere Olağanüstü Hal Kanununda mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla olağanüstü hal nedeniyle mülkiyet hakkı sınırlandırılırken kişilerin mağduriyetine yol açılmaktadır. Her ne kadar kararnamelerde, kamu yararı için mülkiyet hakkı sınırlandırılırken kamulaştırma yapılması, dolayısıyla karşılığının ödenmesi şartı getirlmekte ise de kolluk yetkilileri tarafından buna uyulmamıştır. Bu gibi hukuka aykırı durumların yaşanmaması için Olağaünsü hal Kanununa bu konuda bir düzenlemenin konulması, şiddet olaylarına dayanan olağanüstü hallerde karşılığı ödenmeden mülkiyet hakkına müdahele edilmesinin yasak olduğunun belirtilmesi gerekir.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mafya üyesi olduğundan şüphelenilen kişinin polis denetimine alınması tedbiri ile birlikte taşınmaz

---

[981] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.307.

[982] Kararın Türkçe metini için bkz. http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/991995605693.pdf., 15.07.2008.

[983] Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.304.

mallarının ve arabasının zapt ve müsaderesine karar verilmesi işleminin ve polis denetiminin kaldırılmasından sonra da zapt ve müsadere işlemine devam edilmesinin mülkiyet hakkının ihlâli olduğu yönünde karar vermiştir[984].

Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi halinde yetkili makamlara; tehlike arz eden binaları yıkmak; sağlığı tehdit ettiği tespit olunan taşınır ve taşınmaz mallar ile sağlığa zararlı gıda maddelerini ve mahsullerini imha etmek yetkisi de tanımıştır(OHALK.m.9/f). Deprem, heyelan ve bulaşıcı hastalıklar gibi doğal olaylar dikkate alındığında bu yetkilerin ilgili makamlara tanınması gayet normal görülmektedir. Ancak Olağanüstü Hal Kanununun şiddet olayları nedeniyle alınacak tedbirleri düzenleyen 11. maddesinde; "*şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınır"* hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme uyarınca, şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi halinde, 9. maddedeki bütün tedbirler uygulanabilecektir. Dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz 9. maddenin bina yıkılmasını ve zararlı maddelerin imhasını düzenleyen f bendi de uygulanacaktır. Hâlbuki f bendinde belirtilen düzenleme tamamen tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklara özgü düzenlemedir. 11. madde ile 9. maddeye atıf yapılırken bu hususun gözden kaçırıldığını değerlendirmekteyiz. 11. maddenin düzenlenmesi yapılırken "f bendi hariç olmak üzere" şeklinde bir istisnanın konulması gerekirdi. Yoksa şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilanı halinde dahi yasal olarak bu yetki tanıdığı için bu yetki kötüye kullanılabilecektir.

F. Konut Dokunulmazlığı

1.Genel Olarak

Konutun korunmasına yönelik düzenleme Anayasanın 21. maddesinde yer almıştır. İlk cümlesinde "kimsenin konutuna dokunulamayacağı"[985] temel

---

[984] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.422. Kararın İngilizce metni için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int /tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=raimondo&sessionid=3724407& skin=hudoc-en, 18.06.2008.

ilke olarak belirtildikten[986] sonra, sonraki cümlelerde konut dokunulmazlığının sınırlandırılabileceği haller düzenlenmiştir[987].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ise konut dokunulmazlığı Anayasamızdaki gibi ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlığı altında yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında *"herkes... konutuna… saygı gösterilmesi hakkına sahiptir"* denilerek kişilerin bu hürriyeti kabul edilmiştir.

2. Konut Kavramı

Bu hürriyeti incelemeden önce öncelikle "konut" kavramıyla ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmamız gerekmektedir. Anayasada konut dokunulmazlığı hürriyeti düzenlenmiş olmakla beraber, doğal olarak konutun tarifi yapılmamıştır.

Buna mukabil konut dokunulmazlığının ihlâli gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru üzerine Mahkeme, birçok kararında konut kavramı üzerinde durmuştur. Bu bağlamda genel olarak konutun tarifi "kişinin özel hayatını sürdürdüğü yer" olarak yapılmıştır[988]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Chappell/İngiltere kararında[989] başvurucunun hem konut ve hem de işyeri olarak kullandığı bir evde yapılan aramayı, herhalde evin aranmış olması nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8/1. maddesine müdahale olarak değerlendirmiştir[990]. Avukatın bürosunun

---

[985] Maddenin 03.10.2001 yılında değiştirilmeden önceki hali; "Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz." şeklindeydi. 2001 yılında yapılan değişikliğin maddenin son cümlesi dışındaki kısmının, hukuk düzeninde hiçbir değişikliğe yol açmadığı, 21'inci maddeyi değişik kelimelerle tekrarlamaktan başka bir şey yapmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Eleştiri için bkz. Gözler, **2001 Değişikliği,** s.338.

[986] Bkz. Yarsuvat, **a.g.m.,** s.34.

[987] Letonya Anayasasında ise herkesin evinin dokunulmazlığı hakkına sahip olduğu belirtilmiştir(m.96). Eren, Aleskerli, **Yeni Anayasalar,** s.663.

[988] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.340.

[989] Bkz. Anthony Richard Malcolm Chappel, **Chappel Against the United Kingdom,** Council of Europpe, 1989, s.1–22; Duterte, **a.g.e.,** s.288.

[990] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.236. Chappell/İngiltere kararının İngilizce metni için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=chappell&sessionid=3565358&skin=hudoc-en, 18.06.2008.

aranmasıyla ilgili Niemietz/Almanya karında[991] ise, işyerini konut niteliğinde görmüştür. Dolayısıyla bu kararlardan Mahkemenin, bizzat konut olarak kullanılmasa dahi, işyerini de konut saydığı sonucuna varabiliriz[992]. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sokaktaki arabada yapılan arama durumunda, arabayı konut niteliğinde görmemiştir[993].

3. Konut Dokunulmazlığı Hakkının Sınırlanması

Konut dokunulmazlığı mutlak bir hak değildir[994]. Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde gerek Anayasamızda bu hakkın sınırlandırılabileceği vurgulanmıştır. Ayrıca sınırlandırma veya durdurma halleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasamızın 21. maddesinde sınırlama sebepleri olarak; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleri sayılmıştır. Bunlardan birinin veya birkaçının gerçekleşmesi durumunda konut dokunulmazlığı sınırlandırılabilecektir. Ancak söz konusu hakkın sınırlandırılabilmesi için bu hallerden birinin gerçekleşmesi yeterli olamamaktadır. Öncelikle bu hakkın sınırlandırılabilmesi için usulüne göre verilmiş bir hâkim kararının[995] bulunması, gecikmesinde sakınca bulunan

---

[991] Concil of Europe Staff, **Yearbook of the European Convention on Human rights,** 1992, s.209-211; Duterte, **a.g.e.,** s.284. Bkz. İngilizce metin için, http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item= &portal= hbkm&action =html&highlight=niemietz&sessionid= 3565358&skin=hudoc-en, 18.06.2008.

[992] İster kiralık olsun, ister ilgilinin mülkiyeti altında bulunsun her türlü konut, AİHS'nin 8./1. maddesinin öngördüğü korumadan yararlanmaktadır. Kiraya verilmiş olan bir konut da, eğer malik buraya geri dönmek istiyor ve kamu makamları tarafından engelleniyorsa, bu da 8. maddenin kapsamına girmektedir. Konutun eklentileri de 8/1. maddenin korumasından yaralanmaktadır. Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.235. Bkz. Gülşen Yıldırım, "**Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa sözleşmesi'nin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma",** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.406.

[993] Karar için bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.340. Görüldüğü üzere AİHM, konut kavramını büyük ölçüde genişletmiştir. Ancak bu yayma sınırsız da değildir. Mahkemenin büyük dairesi, bu kavramı, üzerinde yerleşme niyetiyle ev yapılması düşünülen bir gayrimenkulu de kapsayacak biçimde genişletmenin ileri gitmek olacağını belirtmiştir. Bu terim, kişinin büyüdüğü, ailesinin köklerinin bulunduğu ancak artık yaşamadığı bölgeyi kapsayacak şekilde yorumlanamaz. Yıldırım, G. **a.g.m.,** s.407.

[994] Özdek, **a.g.e.,** s. 221; Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.107.

[995] Birçok üye devletin iç hukukunun aksine arama için AİHS' nin 8/2. maddesi hâkim kararı zorunluluğu aramış değildir. Sözleşme organları, arama konusunda özellikle ulusal hukukta kötüye kullanmalara karşı yeterli güvence bulunup bulunmadığını araştırmakta, bu bağlamda özelikle

hallerde ise kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin[996] bulunması gerekmektedir[997].

Mukayeseli hukukta da konut dokunulmazlığı hakkına yer verilmiştir. Bulgaristan Anayasasının 33. maddesinde; konutun dokunulmaz olduğu, içinde oturanın rızası olmaksızın kanunda belirtilen haller dışında haneye hiç kimsenin giremeyeceği belirtilmiştir[998].

İtalyan Anayasasında konut dokunulmazlığı hakkı detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasanın 14. maddesinin ilk fıkrasında; konuta dokunulamayacağı belirtildikten sonra, daha sonraki iki fıkra da bu hakkın sınırları açıklanmıştır. Bu fıkralarda; konutlarda araştırma yapılmasının ya da eşyaya el konulmasının ancak kişi hürriyetinin korunması için konulmuş garantilere uygun olarak kanunun tespit edeceği durumlar ve şekiller içinde olacağı, kamu sağlığı ya da iktisadi ve mali sebeplerle yapılacak tahkikat ve araştırmalar için özel kanunla düzenleme yapılacağı belirtilmiştir[999].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında da sınırlama halleri açık olarak sayılmıştır[1000]. Sayılan bu şartlar sınırlı sayıdadır. Sınırlama sebeplerinin sınırlı sayılmış olması, konut hakkı için bir güvence

---

aramayı haklı gösterecek yeterli şüphenin mevcut olup olmadığı üzerinde durmaktadır. Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.236. Hakim kararının niteliği için bkz. Birinci Bölümde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Başlığı altında "Sınırlamada Hakim Kararı" alt başlığı altındaki açıklamalara.

[996] Burada "yazılı emir" şartının aranması haklı olarak eleştirilmiştir. Buna göre, bazı durumlarda yazılı emrin alınması mümkün değildir. Örneğin kendi konutunda diğer bir kişiyi öldürmek üzere olan kişinin konutuna polisin, kapıyı veya pencereyi kırarak derhal girmesi gerekir. Oysa Anayasamıza göre bunun için kapıdaki polisin "yazılı emir" beklemesi gerekir. Bu durumda polise nasıl olup da "yazılı emir" ulaştırılacaktır? Eleştiri için bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.170.

[997] Görüldüğü üzere maddede, 2001 yılı değişikliğiyle, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Sözleşme hükümlerine uygun bir düzenleme yapılmıştır. Bkz. Yarsuvat, **a.g.m.,** s.34.

[998] Tunç, **Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları,** s.170.

[999] Bkz. (Erişim), **Italy Constitution,** http://www.servat.unibe.ch/law/icl/it00000.html, 13.06.2008, Gürbüz, **Anayasalar,** s.131.

[1000] Sınırlandırma hallerinin belirtildiği 8. maddenin 2. fıkrası şu şekildedir. "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir." Görüldüğü üzere Sözleşmede sayılan sınırlama halleri ile 1982 Anayasasının 21. maddesinde sayılan sınırlama sebepleri arasında bir paralellik bulunmaktadır. Yalnız Sözleşmede yer alan "ülkenin ekonomik refahı" koşulu Anayasaya alınmamıştır.

teşkil etmektedir. Buna göre ulusal makamların 2. fıkradaki sayılan nedenlerden birine dayanmayan sınırlama getirmeleri Sözleşmeyi ihlâl edici nitelikte olacaktır[1001].

Uygulamada konuta yönelik müdahaleler, genellikle göçe zorlama, konutun yakılması, yıkılması veya konuta girişin engellenmesi biçiminde karşımıza çıkmaktadır[1002]. Buna mukabil konut dokunulmazlığı ihlâlinin tipik örneğini arama oluşturmaktadır.

Olağanüstü Hal Kanununda konut dokunulmazlığının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 3/d. maddesinde; gecikmesinde sakınca görülen hallerde zabıtanın talebi üzerine veya gerek görüldüğünde meskûn mahallerde genel aramalar, özel ve tüzel kişilere ait ev, işyeri ve eklentileri ile umuma açık olmayan mahallerde aramalar yaptırılabileceği belirtilmişti. Görüldüğü üzere, bu Kararname uyarınca hâkim veya savcı kararı aranmamaktaydı. Olağanüstü hallerde arama kolluk kuvvetlerince resen yapılmaktaydı. Bu uygulamanın, olağanüstü halin niteliği dikkate alındığında Anyasaya aykırı olmadığı görülmektedir. Zira Anayasanın 15. maddesinde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek ve orantılı olmak şartıyla olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmektedir. Aynı maddede yer alan çekirdek haklar içerisinde konut dokunulmazlığı hakkı bulunmamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2. Dairesi, Belçika'ya karşı 15.07.2003 tarihli Ernst ve diğerleri kararında konutlarda, işyerlerinde ve özel otolarda yapılan aramanın konuta saygı hakkına müdahale oluşturduğunu ve bunun için de yasayla öngörülme ve haklı bir amaç izleme koşullarının olayda gerçekleşmesi gerektiğini vurgulamıştır.[1003]. Bununla beraber terör şüphesi nedeniyle yapılan aramalar, "zorunluluk" açısından yapılacak

[1001] Özdek, **a.g.e.,** s. 222.

[1002] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.236.

[1003] Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.236.

değerlendirmede göz önünde bulundurulmuştur[1004]. Ayrıca Mahkeme köylerin güvenlik güçlerince yıkıldığı iddiasına ilişkin olarak evlerin, eşyaların ve malların tahribini, mülkiyet hakkının ihlâli yanında konut dokunulmazlığının ihlâli olarak da görmüştür[1005].

Devlet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüğü gereği konut hakkına saygı gösterecektir. Ancak devletin yükümlülüğü konut hakkına saygı göstermekle sona ermemektedir. Bundan başka devlet, konut dokunulmazlığı hakkını pozitif tedbirlerle güvence altına almak zorundadır. Bunun için de özel kişilerden bu haklara gelebilecek tecavüzleri de engellemesi gerekmektedir[1006]. Ancak Sözleşmenin 8. maddesi devlete bireyi konut sahibi yapma sorumluluğu yüklememektedir[1007].

Ayrıca bir kolluk tedbirini uygulamak için idari kolluk personelinin kişinin konutuna girmesi kural olarak mümkün değildir. Dolayısıyla kişilerin konutuna ilişkin bir kolluk tedbiri söz konusu ise, kolluk personeli kişinin kapısına gelip, içeri girmeksizin ilgili kişiye örneğin gürültüye son vermesini emredebilecektir[1008]. Bu durum konut dokunulmazlığı hakkını ihlâl anlamına gelmemektedir.

G. Zorla Çalıştırma Yasağı

1. Genel Olarak Zorla Çalıştırma Yasağı

Zorla çalıştırılmama anayasal bir haktır. Ancak bu hakkın neleri kapsadığı Anayasada belirtilmemiştir. Yalnızca Anayasada hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağı ve angaryanın yasak olduğu belirtilmiştir(Any.m.18/1).

[1004] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.236.

[1005] Akdıvar ve diğerleri davasında, Diyarbakır'ın Dicle ilçesinin Kelekçi köyünde yaşayan sekiz köylü, Kasım 1992 tarihinde güvenlik güçlerinin köylerine saldırıda bulunduklarını, kendi evleri de dâhil dokuz evi yaktıklarını ve tüm köyü derhal boşaltmaya zorladıklarını iddia etmişlerdir. Hükümet ise iddiaları reddetmiştir. Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.224. Kararın Türkçe metini için bkz. http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/991995605693.pdf, 18.06.2008. Aynı mahiyette Menteş ve diğerleri/Türkiye kararı için bkz. http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/58_1996_677_867.pdf, 18.06.2008.

[1006] Velosa Barreta/Portekiz davası. İngilizce metni için bkz.http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Velosa%20%7C%20Barreta&sessionid=3569594&skin=hudoc-en, 18.06.2008.

[1007] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.340,

[1008] Gözler, **İdare Hukuku II,** s.513.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4/2. maddesinde de aynı mahiyette hüküm yer almıştır[1009]. 1982 Anayasasında madde hükmünün başlığı "Zorla Çalıştırma Yasağı" olmakla beraber metin içerisinde, "zorla çalıştırma yasağı" yanında "angarya yasağı" tabiri de kullanılmıştır. Bu tabirlerin aynı anlama gelip gelmediği hususunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, bu kavramların farklı anlamlara geldiği yönündedir. Bu görüşe göre; angarya, karşılıksız zorla çalıştırma, zorla çalıştırma ise karşılıklı zorla çalıştırmadır. Anayasa da ise angarya yasaklanmaktadır. Buna karşılık, zorla çalıştırmaya yani karşılığını ödeyerek zorla çalışmaya ise izin verilmektedir[1010]. Diğer bir görüş ise bu kavramlar arasında böyle bir ayırımın yapılamayacağı yönündedir. Bu görüşe göre, temel hak ve hürriyetler açısından önemli olan husus, bir kişinin kendi iradesi hilafına çalışmaya zorlanıp zorlanamayacağı hususudur. Bu zorlamanın karşılığında ücret ödenmesinin temel hak ve hürriyetler teorisi açısından bir anlamı yoktur. Bu görüşe göre, angarya yasağı tabiri zorla çalıştırma yasağını güçlendirmektedir[1011]. Kanaatimizce de doğru olan görüş budur. Zira hangi hallerde zorla çalıştırma yapılabileceği, yani bu hakkın istisnaları Anayasanın 18/II. maddesinde belirtilmiştir. Bu haller dışında, ister karşılıklı olsun ister karşılıksız olsun kimse zorla çalıştırılamayacaktır.

Zorla çalıştırılmama hakkı mutlak bir hak değildir. Dolayısıyla sınırlandırılabilen bir haktır. Anayasa da bu hakkın sınırları belirtilmiştir; Buna

---

[1009] AİHS'nin 4/2. maddesi şöyledir: "Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz." Yunanistan Anayasasının 22/4. maddesinde de angaryanın yasak olduğu belirtilmiştir. Yazıcı, **a.g.e.,** s.38. Aynı şekilde, Bulgaristan Anayasasının 48. maddesinde de, Angaryanın yasak olduğu belirtilmiştir. Tunç, **Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları,** s.173. Fransa Anayasasında ise çalışma hakkına detaylı olarak yer verilmemiştir. Yasayla belirlenecek konuların düzenlendiği 34. maddenin dördüncü fıkrasında, çalışma hakkı, sendika hakkı ve sosyal güvenlik hakkının yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu hak, yasa düzenlemesine bırakılmıştır. Bkz. (Erişim), **France Constitution,** http://www.servat.unibe.ch/ law/icl/fr00000_.html, 13.07.2008. Bkz. Gürbüz, **Anayasalar,** s.107-108. İtalyan Anayasasında çalışma hakkı düzenlenmiş olmakla birlikte detaylı bir düzenleme yapılmamıştır. Anayasanın 4. maddesinde; bütün yurtdaşlara çalışma hakkının tanındığı belirtilerek bu hakkın kullanılması için gerekli tedbirlerin alınması Cumhuriyete görev olarak yüklenmiştir. Bkz. (Erişim), **Italy Constitution,** http://www.servat.unibe.ch/law/icl/it00000_.html, 13.07.2008, Gürbüz, **Anayasalar,** s.129.

[1010] Bu görüşler için bkz. Tanör, Yüzbaşıoğlu, s.153; Demir, **a.g.e.,** s.235. Anayasa Mahkemesinin de, 06 Mart 1964 tarihli, 1963/358 Esas, 1964/17 Karar sayılı kararı da bu doğrultudadır. Bkz. AYMKD, S.2, s.66. R.G., 02.06.1964, S.11717.

[1011] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.168.

göre hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar, olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları zorla çalıştırma sayılmamaktadır(Any.m.18/II).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4/3. maddesinde zorla çalışma sayılmayacak haller detaylı bir şekilde sayılmıştır. Bu haller ile Anayasamızda sayılan zorla çalıştırmama hakkının sınırları arasında paralellik bulunmaktadır[1012].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "zorla çalıştırma" ve "zorunlu çalışma" kavramları üzerinde durmuştur. Van der Mussele davasında[1013], zorla çalıştırma kavramının maddi ve manevi bir baskıyı içerdiğini ve bu çalışmanın, ilgilinin iradesine rağmen olması gerektiğini belirtmiştir. Serbestçe yapılan bir hukuki sözleşmeye dayanan çalışmanın zorla çalıştırma olmadığını belirtmiştir[1014].

Burada kısaca askerlik hizmeti yerine yapılacak çalışma üzerinde de durmak gerekir. Sözleşmenin zorla çalıştırma yasağının istisnalarını düzenleyen 4/b.fıkrasında; askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet sayılmaktadır. Bu hüküm, yurt savunmasının vatandaş için ödev teşkil ettiği inancına dayanmaktadır. Söz konusu kuraldan, askerlik görevine ilişkin her türlü iş yahut hizmetin, hiçbir suretle, 2. fıkraya aykırı düşmeyeceği sonucuna varmak gerektiğine işaret olunmaktadır[1015].

[1012] AİHS'nin 4. maddesinin 3. fıkrası şöyledir: "…Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma"dan sayılmazlar: a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma; b) Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet; **c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet;** d) Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet."

[1013] Dutertre, **a.g.e.,** s.84-87.

[1014] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.217. Kararın İngilizce metni için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Van%20%7C%20der%20%7C%20Mussele&sessionid=3724799&skin=hudoc-en, 18.06.2008.

[1015] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.218.

2. Olağanüstü Hallerde Zorla Çalıştırma

Anayasanın zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 18. maddesinde, bu hakkın sınırı olarak, olağanüstü haller sayılmaktadır. Aynı sınırlama Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4. maddesinde de bulunmaktadır. Bu maddede sınırlama sebebi olarak "toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet halleri" yer almaktadır.

Olağanüstü Hal Kanununda zorla çalıştırmaya yönelik hüküm bulunmaktadır. Ancak bu yükümlülük yalnız tabii afet, tehlikeli salgın hastalık ve ağır ekonomik bunalım halleri için öngörülmüştür. Şiddet olayları nedeniyle ilan edilecek olağanüstü hallerde, bu hükme dayanılarak, zorla çalışma yükümlülüğü konulamayacaktır.

a. Şiddet Olayları Sebebiyle Zorla Çalıştırma

Şiddet olayları sebebiyle olağanüstü hal ilanına ilişkin olarak, Olağanüstü Hal Kanunun 11/n. maddesine işçiyi koruyucu bir düzenleme konulmuştur. *Şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilanına karar verilmesi halinde, milli güvenliği, asayişi ve kamu düzenini korumak ve şiddet olaylarının önlenmesi maksadıyla yetkili makamlara üç aylık bir süreyi aşmamak üzere işçi çıkarmasını yasaklama veya erteleme* yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetki de sınırlandırılmıştır. Buna göre işçinin isteği olması halinde bu yetki kullanılamayacaktır. Bu istisna da zorla çalıştırma yasağıyla uyumlu görülmektedir. Diğer yandan ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller bu yetki kapsamında tutulmamıştır. İşverenin ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerde işçi çıkarmasına yetkili makamlar engel olamayacaklardır. Yine işçi lehine olarak sağlık sebepleri ve normal emeklilik halleri de bu yetkinin kullanılmasına engeldir. Ayrıca taraflar arasında akdedilen sözleşmeye yetkili makamlar müdahale edemeyeceklerdir. Buna göre; süresinin bitişi nedeniyle hizmet akdinin sona ermesi veya feshi hallerinde de işçi çıkarılmasına engel olunamayacaktır.

Yetkili makamlar işçi lehine olarak bu yetkilerini kullanırlarken işverenin de durumunu dikkate almaları gerekmektedir(OHALK.m.11/n). Yetkili makamlar, işçi çıkarmalarını üç ayı geçmemek üzere yasaklamaları

halinde, bu durumdan işveren önemli bir şekilde etkilenecek, örneğin faaliyetlerini yürütemez hale gelecek ise, artık bu yetkiyi kullanamayacaktır[1016].

Görüldüğü üzere şiddet olayaları nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde zorla çalıştırmaya ilişkin sınırlamalar, işveren aleyhinedir. İşciyi olumsuz yönde etkileyecek şekilde düzenleme yapılmamıştır. Ancak bu demek değil dir ki işci aleyhine düzenleme yapılamayacaktır. Anayasanın 18/II. maddesinde zorla çalıştırmama hakkının istisnalarından biri olarak da olağanüstü hal sayılımıştır. Bu madde olmasa dahi, Anayasanın 15. maddesi uyarınca olağanüstü hal durumunda, zorla çalıştırma hakkını sınırlayıcı olağanüstü hal kanun hükümünde karanameleri çıkarılabilecektir.

b. Tabii Afet ve Tehlikeli Salgın Hastalıklar Sebebiyle Zorla Çalıştırma

Zorla çalışma yükümlülüğünü öngören Olağanüstü Hal Kanununun 8/1 maddesinde; tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebepleriyle olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde bulunan 18–60 yaşları arasındaki bütün vatandaşların, olağanüstü hal sebebiyle kendilerine verilecek işleri yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, herkes için zorla çalışma yükümlülüğü öngörülmemiş, yaş sınırı getirilmiştir. Buna göre 18 yaşına kadar olan kişiler ve 60 yaşını geçmiş kişiler zorla çalıştırılamayacaklardır. Ayrıca zorla çalıştırma yalnız olağanüstü hal sebebine yani olağanüstü hal ilanına neden olan olaya ilişkin olacaktır.

Her ne kadar birinci fıkrada kadın erkek ayrımı yapılmaksızın çalışma yükümlülüğü konulduğu düşünülebilir ise de, kanun koyucu bu hususu ikinci fıkra da gözetmiştir. İkinci fıkrada; görevlendirmelerde iş mevzuatının çalıştırma yasağıyla ilgili hükümlerinin, çalıştırılacak kişilerin yaş, cinsiyet,

[1016] Hükmün 3076 sayılı 14.11.1984 tarihli Kanunla değişmeden önceki hali şöyleydi: "İşçinin isteği, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller, sağlık sebepleri, normal emeklilik ve belirli süresinin bitişi nedeniyle hizmet akdinin sona ermesi veya feshi dışında kalan hallerde işçi çıkartmalarını üç aylık bir süreyi aşmamak kaydıyla izine bağlamak veya ertelemek". Yapılan değişiklikle hükme **"İşverenin de durumunu dikkate alarak"** ibaresi yerleştirilmiştir.

sağlık, meslekleri, meşguliyetleri ve sosyal durumları ile aile ve bakıma muhtaç yakınlarının göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir[1017].

Bununla beraber İş Kanununda[1018] çalışma yasağı olarak belirtilen bazı durumlarda, olağanüstü halin niteliği gereği çalışma zorunluluğu bulanan hallerde, çalışılan işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında uygulanan günlük iş saatleri, işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre artırılabilecektir. Hafta Tatili Hakkında Kanun[1019], Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun[1020] ve Öğle Dinlenmesi Kanunu[1021], hükümleri kısmen veya tamamen uygulanmayabilecektir(OHALK.m.8/4).

Zorla çalışma öngörülen hallerde, çalışanlar kamu görevlisi ise, çalıştıkları kuruluşların görev ve hizmetlerinin aksatılmaması ve yükümlülerin mesleki faaliyetleri göz önünde bulundurulacaktır(OHALK.m.8/5).

Ğ. Basın Hürriyeti

1. Genel Olarak Basın Hürriyeti

Demokratik bir ülkede düşünce özgürlüğünün yanında basın hürriyetinden daha önemli hiçbir temel özgürlük yoktur[1022]. Basın özgürlğü de düşünce özgürlüğüne dayanmaktadır[1023]. Basın hürriyeti Anayasamızda ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve korunmuştur. 28. maddenin ilk fıkrasında

---

[1017] İş Kanununda çalışma yasağına ilişkin hükümler özetle şöyledir:

Madde 69; "…işçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez…". Madde 72; "… Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır.". Madde 73; "…On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir." Madde 74; "…Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır…"

[1018] RG.,10.06.2003, S.25134.

[1019] RG., 21.01.1924, S. 54.

[1020] RG., 19.03.1981, S.17284.

[1021] RG., 08.03.1954, S.8652.

[1022] Jochen A. Frowein, **İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu,** Anayasa Yargısı Dergisi, C. 9, 1992, s.114; bkz. Gamze Bağcı, **"Düşünce Özgürlüğü ve Uzantısı Özgürlüklere İlişkin 2001 Anayasa Değişiklikleri ve Uyum Yasaları",** Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C.II, 2004/2, S.2, s.351.

[1023] Clyde A. Duniway, **The Development of Freedom of The Press in Massachusetts,** Ayer Publishing, 1906, s.137.

basınının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği vurgulandıktan sonra "Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz" demek suretiyle basın özgürlüğü kuvvetlendirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde basın hürriyeti ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. Basın hürriyeti, ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmiştir. İfade özgürlüğünün düzenlendiği 10. maddenin ilk fıkrasında, herkesin görüşlerini açıklama ve anlatma özgürlüğüne sahip olduğu belirtildikten sonra *"bu hak… haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir"* denmek suretiyle dolaylı olarak basın özgürlüğü de vurgulanmıştır.

Basın hürriyeti mutlak bir hak değildir. Dolayısıyla şartları oluştuğunda sınırlandırılabilecektir. Bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler 1982 Anayasasında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almaktadır.

Mukayeseli hukukta da basın hürriyeti düzenlenmiştir. Yunanistan Anayasasının 14. maddesinde basın hürriyetine ifade hürriyeti ile birlikte yer verilmiştir. 14. maddenin ikinci fıkrasında; basının hür olduğu, sansür ve diğer tüm önleyici tedbirlerin yasak olduğu, üçüncü fıkrasında; gazetelerin ve diğer yayınların, dağıtımdan önce veya dağıtımdan sonra toplanmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Ancak bu hak mutlak bir şekilde tanınmamıştır. Dağıtımdan sonra toplamanın, savcının talimatı üzerine, istisnaen mümkün olduğu açıklanmıştır. Ayrıca maddede basın hürriyetinin sınırlandırılabileceği haller detaylı bir şekilde belirtilmiştir[1024].

Bulgaristan Anayasasının 40. maddesinde basın hürriyetine yer verilmiştir. Birinci fıkrada, basın ve diğer medya araçlarının özgür olduğu ve sansür edilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak Bulgaristan Anayasasında da bu hak mutlak bir hak olarak tanınmamıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, bu hakkın anayasanın ve kanunların belirlediği sınırlar dâhilinde yargı kararıyla sınırlandırılabileceği vurgulanmıştır. Yargı kararıyla yapılan sınırlandırmaya da sınır getirilmiştir. Yasağın, 24 saat içinde bir müsadereyle takip edilmemesi halinde, hükümsüz olacağı belirtilmiştir[1025].

[1024] Bkz. Yazıcı, **a.g.e.,** s.29.

[1025] Tunç, **Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları,** s.171–172. İngiltere'de basın özgürlüğü için bkz. Jones, **a.g.e.,** s.124.

2. Basın Özgürlüğü Kapsamı

1982 Anayasanın 28. maddesinde basın özgürlüğü düzenlenmekle beraber, basın özgürlüğünün kapsamı üzerinde durulmamıştır. Ancak Basın Kanununun[1026] 3/I. maddesinde basın özgürlüğünün kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır; maddede basın özgürlüğünün; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerdiği belirtilmiştir.

Basın, anlam itibariyle geniş bir kavramdır; yayıma elverişli ve buna özgü basılı ürünlerin hepsini kapsamaktadır. Bu nedenle basına, sadece periyodik yayınlanan basılı eserler değil, bir defa için basılan eserler de girmektedir[1027]. Basının özneleri yalnızca haber toplayanlar, yazanlar ya da yayanlar olmayıp; aynı zamanda okuyuculardır[1028].

Basın özgürlüğü, bilgi elde edilmesinden haber ve düşüncelerin yayınlanmasına kadar olan süreci kapsamaktadır[1029]. Dolayısıyla basın teşebbüslerini kurma, basma ve yayma ve okuyucu için tercihine göre haber alma özgürlükleri bu kapsam içine girmektedir[1030]. Bu özgürlüğün temel hak sahibi ise, basında çalışan tüm kişiler ve teşebbüslerdir[1031].

Hızla gelişen ve değişen modern dünyada bireysel ifade özgürlüğü zamanla önemini yitirmiş, bunun yerini kitle haberleşmesi almıştır. Bu nedenle ifade hürriyetinin düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi bağlamında en önemli ve nazik sorunlar geniş anlamında basın ve basın özgürlüğü konularında ortaya çıkmıştır[1032].

Sözleşmede düzenlenen basın özgürlüğü kapsamına bakacak olursak; Sözleşmenin 10. maddesinin birinci fıkrasından anlaşıldığı üzere, bu hürriyetin kapsamına haber verme ve düşünceyi açıklamada kullanılan radyo-televizyon vb. gibi sözlü basın ya da yazılı basın girmektedir. Aynı

[1026] RG., 26.06.2004, S.25504.

[1027] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.427. Bkz. Korkusuz, **a.g.e.,** s.268.

[1028] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.502

[1029] Gören, **Anayasa Hukuku,** s.427.

[1030] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.502.

[1031] Korkusuz, **a.g.e.,** s.268.

[1032] Gözübüyük, Gölcüklü, **Anayasa Hukuku,** s.360.

şekilde ifadenin yer aldığı şekil ya da içerik de fark gözetilmeksizin hükmün kapsamı içindedir[1033].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de vermiş olduğu kararlarla bu özgürlüğün kapsamını ve sonuçlarını belirlemiştir. Mahkeme pek çok kararında olduğu gibi, Oberschlick/Avusturya[1034] davasında da basın özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemini bir kez daha vurguladıktan sonra 10. madde hükmünün basın özgürlüğü alanında doğurduğu sonuçları, yerleşmiş içtihat olarak, ilkeler halinde belirlemiştir. Buna göre basın kuruluşları öncelikle, başkalarının onurunu korumak amacıyla konmuş bulunan sınırları aşmamak şartıyla, özellikle politik sorunlar ve genel yararı ilgilendiren öteki konulara ilişkin haber ve düşünceleri iletmekle ve genel yararı ilgilendiren öteki konulara ilişkin haber ve düşünceleri iletmekle görevlidir. İkinci olarak, basın özgürlüğü, kamuoyuna, yöneticilerinin fikir ve davranışlarını öğrenme ve değerlendirmede kullanılacak en uygun araçlardan birini sağlamaktadır. Bu nedenle kamusal kişi sıfatıyla hareket eden siyaset adamı konusunda hoş görülebilir eleştiri sınırları, sade vatandaşınkinden daha geniştir[1035].

Mahkeme haber alma özgürlüğünün içeriğini de belirlemiştir. Buna göre haber alma özgürlüğünün içeriği, haber sahibinin vermek istediği haber ya da bilgiyi alma özgürlüğüdür; yoksa haber sahibinin kendinde kalmasını

[1033] Mahkeme, "...açıklanan düşüncenin yalnız içeriği değil, ifade yol ve şekli de 10. maddenin koruması altındadır" diyor. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.358; Howard Davis, **Human Rights and Civil Liberties,** Villan Publishing, 2003, s.183.

[1034] Kararın İngilizce metni için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=3&portal=hbkm &action =html&highlight=Oberschlick&sessionid=3552791&skin=hudoc-en, 18.06.2008.

[1035] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.361. Basın özgürlüğü, kamuoyunun, yöneticilerin düşüncelerini ve tavırlarını tanıma ve değerlendirme araçlarının başında yer almaktadır. Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.503. AİHM, 10. maddeyi yorumunda basın özgürlüğüne sağlanan güvencelere özel bir önem vermektedir. Basın özgürlüğünü değerlendirirken "basının görevleri" ile "halkın bilgi alma hakkı" arasındaki karşılıklı ilişkiden hareket eden Mahkemeye göre, basının kamu yararı ile ilgili bilgi ve düşünceleri bildirme zorunluluğu vardır. Ancak yalnız basın bu tür bilgi ve düşünceleri yaymakla görevli değildir, halkın bu bilgi ve düşünceleri alma hakkı vardır. Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.243.

istediği habere ulaşmak için gayret sarf edilmeyecektir[1036]. Mahkeme ticari haberi de basın hürriyeti kapsamında değerlendirmektedir[1037].

3. Basın Hürriyetinin Sınırlandırılması

a.Genel Olarak

Basın hürriyetinin mutlak haklardan olmadığını daha önce belirtmiştik. Anayasada sınırlandırma halleri ayrıntılı ve kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Anayasanın 28. maddesinde bu hürriyetin sınırlandırılmasında 26 ve 27. maddede belirtilen hükümlerin uygulanacağı belirtildikten sonra, dördüncü fıkrasında sınırlandırma halleri detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

Anayasanın 28. maddesinin[1038] 4. fıkrasında bir dizi sınırlama hali öngörülmüştür. Bu sınırlama halleri şu şekilde sıralanmıştır: Birincisi dağıtımın önlenmesi, ikincisi yayın yasağı konulması, üçüncüsü yayınların toplatılabilmesi ve son olarak da süreli yayınların kapatılabilmesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de basın hürriyetinin yer aldığı ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebepleri açık olarak belirtilmiştir. Bunlar ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu güvenliği, düzensizliğin ve suçun önlenmesi, sağlığın korunması, ahlakın korunması, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa çıkmasının önlenmesi, yargılama organlarının etkilik ve saygınlığının korunması biçiminde sınırlayıcı olarak sayılmıştır. Bunlar benzetme yoluyla genişletilemezler[1039]. Ayrıca Mahkeme,

---

[1036] http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Leander&sessionid=3552791&skin=hudoc-en, 18.06.2008. Leander/İsveç kararı. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.359.

[1037] http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Beermann&sessionid=3552981&skin=hudoc-en, 18.06.2008. Beermann/Almanya davası.

[1038] Maddenin dördüncü fıkrası şu şekildedir; "Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır."

[1039] Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.264.

bu sınırlama hallerini azaltma eğilimindedir. Bu konuda herhangi bir gereklilik olup olmadığı konusunda daha fazla sorgulama ve ulusal makamların takdir alanını kısıtlama çabası içindedir[1040].

b. Basına Müdahale Sayılabilecek Haller

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Anayasanın 28. maddenin ilk fıkrasında *"basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz"* denmek suretiyle izin isteme yasağı konulmuştur. Aynı şekilde 29. maddenin ilk fıkrasında, süreli veya süresiz yayının önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı belirtilmiştir. Bu kuralların dışına çıkılarak önceden izin alınması şartının getirilmesi basın hürriyetine müdahale olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli kararlarında, basın özgürlüğüne müdahale sayılabilecek halleri açıklamıştır. Buna göre, bir gazete aleyhine kampanya başlatılması[1041], yönetimi tenkit etme nedeniyle bir gözeticinin görevine son verilmesi[1042], her türlü yayın yasağı[1043], gazetecilere haber kaynağını açıklama emri[1044], bir derneğin yayınının kışlada dağıtımını yasaklama, bir basın-yayın aracının toplatılması, zaptı, müsaderesi veya dağıtımının yasaklanması, her türlü yoldan (söz, yazı,

---

[1040] Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.244.

[1041] Özgür Gündem/Türkiye davası, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/23144_93.pdf. Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.254; Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.364; Buckley, **a.g.m.,** s.38.

[1042] Fuentos/İspanya davası, bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.365.

[1043] Sunday Times 2/İngiltere davası, http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Sunday%20%7C%20Times&sessionid=3554587&skin=hudoc-en, 18.06.2008.

[1044] Goodwin/İngiltere davası, Verenıging Weekblad Bluf/Hollanda davası, kararlar için bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.365; Gazetecilerin haber kaynaklarını gizleme hakkını vurgulayan önemli bir karar da, AİHMnin 27.03.1996 tarihli Godwin kararıdır. Bir gazeteciye haber kaynaklarını açıklama konusunda Mahkemece yapılan ihtar ve bu ihtara uymama nedeniyle verilen para cezası verilmesi üzerine AİHM başvuruyu haklı bularak adı geçene haber kaynağını açıklama ihtarının güdülen amaçla oranlı olmadığına, gözeticiye getirilen sınırlamaların demokratik toplum açısından gerekli olmadığına karar vermiştir. Divan bu kararında, gazetecilerin haber kaynaklarını korumalarının basın özgürlüğünün temel taşlarından bir olduğunu belirtmiştir. Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.261.

basın, radyo-tv vb.) yapılan ve suç sayılan bir beyan nedeniyle her türlü mahkûmiyet[1045] gibi haller basın özgürlüğüne müdahale olarak görülmektedir.

Bununla beraber Mahkeme, yayın hakkı ile ilgili olarak devletin radyo, televizyon ve sinema işletmenlerini bir izin rejimine tabi tutmasını, düşünceyi açıklama özgürlüğünün ihlâli olarak kabul etmemiştir. Komisyon ve Mahkeme, devletin bu konulardaki tekel hakkını kabul ederek, özel işletmeleri ruhsata bağlamak suretiyle yayınları bazı kayıt ve koşullara tabi tutmanın mümkün olduğu kanaatindedir. Örneğin 1990 tarihli Lentia kararında[1046] akit devletlerin özellikle teknik imkânlar, kurulacak istasyonunun yeri, yerel ve genel seyirci gibi bazı değerlendirmelerle televizyon işletmelerinin ruhsata tabi olabileceğini kabul etmiştir[1047].

Basın ve yayın için ön sansür getirilmesi de Sözleşmenin 10/2. maddesi anlamında sınırlamadır. Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sansürün Sözleşme ile yasaklanmadığını belirtmiş ise de, bu tür ön denetimin, basın özgürlüğü açısından bünyesinde barındırdığı tehlike nedeniyle özellikle dikkatli bir biçimde ele alınması gerektiğini de belirtmiştir[1048].

c. Olağanüstü Hallerde Sınırlandırılması veya Durdurulması

Basın özgürlüğü mutlak haklardan olmadığı için sınırlandırılabileceğini belirtmiştik[1049]. Olağanüstü hallerde ise, sınırlamadan da öte hakkın kullanılması durdurulabilecektir. Sözleşmenin tabiriyle hakkın kullanımı askıya alınabilecektir.

[1045] Bu konuda çok sayıda Mahkeme kararı bulunmaktadır. Örneğin Ahmet Sadık/Yunanistan davası, http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Ahmet%20%7C%20Sad%u0131k&sessionid=3554587&skin=hudoc-en, 18.06.2008.

[1046] Bkz. Richard John Francis Gordon, Tim Ward, **Judicial Review and Human Rights Act,** Routledge Cavendish, 2000, s.136-137.

[1047] Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.262.

[1048] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.264. AİHM, İngiliz mahkemelerinin Observer ve Guardian Gazetelerine koyduğu geçici yayın yasağının ulusal güvenlik açısından gerekli olduğuna işaretle, Sözleşmeye aykırılık görmemiştir. Sunday Times ve diğer medya araçlarına konan ikinci yayın yasağı ise, demokratik bir toplumda gereksiz müdahale olarak nitelendirilmiştir.

[1049] Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.39. Bkz. Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.6.

Olağanüstü Hal Kanununda, basın özgürlüğüne ilişkin sınırlandırma hükmü yer almıştır[1050]. Kanunun 11. maddesinde; *genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla gazete, dergi, broşür, kitap, el ve duvar ilanı ve benzerlerinin basılmasının, çoğaltılmasının, yayımlanmasının ve dağıtılmasının, bunlardan olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasının ve dağıtılmasının yasaklanabileceği veya izne bağlanabileceği* belirtilmiştir. Aynı şekilde basılması ve yayını yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri yayınların toplanabileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, olağanüstü hal durumunda basın özgürlüğü tamamen askıya alınabilmektedir[1051].

Bununla beraber Olağanüstü Hal Kanununun 11. maddesinin (e) bendine 413 sayılı "2935 sayılı Kanun ile 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"[1052] ile bir alt bent eklenmişti. Bu alt bentte; "bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yorumlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasını veya bölgedeki halkın heyecanlanmasını yahut güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek şekilde yayınlanan her türlü basılmış eser hakkında, bunların bölge dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın, Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin teklifi üzerine İçişleri Bakanlığınca yukarıda belirtilen teklifleri almak, gerektiğinde bunları basan matbaayı kapatmak" düzenlemesi yer almaktaydı. Görüldüğü üzere bu hüküm ile Olağanüstü Hal

---

[1050] Fransa'da da basın hürriyetine sınırlandırma getirilmiştir. 20. yüzyılın ortalarında meydana gelen Cezayir olaylarına birçok Fransız karşı çıkmıştır. 1881 tarihli Fransız Basın Kanununda, bu konuda Hükümetten farklı düşünenlerin yagılanması ve cezalandırılması için elverişli hükümler yer almıştır. Örneğin bu Kanunun 24. maddesi, devletin güvenliği aleyhine suçların işlenmesini teşvik eden eylemleri, 25. maddesi, askerliğe iteatsizliği teşvi eden fiilleri suç haline getirmiştir. Ancak bu iki madde Fransız mahkemeleri tarafından, Basın Kanunun giriş kısmında zikredilen temel hakların korunması yönündeki hüküm nedeniyle, isyan zamanlarında bile dar yorumlanmıştır. Kramer, **a.g.m.,** s.12.

[1051] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku II,** s.534.

[1052] Bkz. www2.tbmm.gov.t/d23/1/1-0160.pdf., 04.01.2008.

Bölge Valisine basınla ilgili olarak daha geniş yetkiler tanınmıştı[1053]. Ayrıca getirilen bu yeni tedbir "sansür" olarak değerlendirilmişti[1054]. Bu düzenleme 421 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile yanlış anlaşılmalara sebebiyet verilmemesi gerekçesiyle değiştirilmişti[1055]. 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname" ile 413 sayılı Kanun Hükmünde Karanamede yer alan "olağanüstü hal bölge valisinin teklifi" ibaresi yerine "teklifi veya görüşü alınarak" ifadesi konulmuştu. Bu değişiklik bir anlamda Bölge Valisinin teklifi beklenmeden sadece görüşü sorularak İçişleri Bakanının tedbir almasına imkân vermekteydi[1056].

424 sayılı Kanun Hükmünde Karanamenin basına kısıtlama getiren hükmü ilk kez 28.06.1990 tarihinde uygulanmıştı. İçişleri Bakanlığı Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığının 27 Haziran 1990 günü aldığı kararla İstanbul'da çıkarılan 2000'e Doğru Dergisi ile Halk Gerçeği Dergisini süresiz olarak kapatılırken, bu dergileri basan Ilıcak Matbaası da 10 gün süreyle kapatılmıştı. Durum, ayrıca bu iki derginin dağıtımını yapan Hür Dağıtıma da bildirilmişti[1057].

[1053] Bu hükmün konuluş gerekçesi; "bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yorumlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasını veya bölge halkının paniğe kapılmasını yahut güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirilmesini engelleyecek şekilde her türlü basılmış eserin …" yasaklanması olarak açıklanmıştı. Bkz. www2.tbmm.gov.t/d23/1/1-0160.pdf., 04.01.2008.

[1054] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.305.

[1055] Bkz. RG., 13.04.1990, S.20491 (Mük.). Ancak bu hüküm 424 sayılı 10.05.1990 tarihli "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname" nin 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılarak, aynı mahiyetteki düzenleme Kararnamenin 1/a. maddesi ile yürürlüğe konulmuştu. 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de 430 sayılı 16.12.199 tarihli Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştı.

[1056] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.305.

[1057] Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin önerisi üzerine İçişleri Bakanlığının aldığı kapatma kararında; adı geçen yayınların "Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü aleyhine, milli duyguları zayıflatıcı nitelikte yayın yapmayı şiar edindikleri" kapatma gerekçesi olarak gösterilmişti. Ayrıca bu dergilerin Olağanüstü Hal Bölgesinde, faaliyetleri yanlış aksettirerek

Ayrıca 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin"[1058] 1/a. maddesi ile de basın hürriyetine sınırlamalar getirilmişti. Buna göre, Olağanüstü Hal Bölge Valisi veya olağanüstü hal bölgesindeki il valisi bölgedeki faaliyetleri yanlış aksettirmek veya gerçek dışı haber ve yayınlar yapmak suretiyle bölgedeki kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına veya bölge halkının heyecanlanmasına neden olacak veya güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek şekilde yayınlanan her türlü eserin basılmasını, çoğaltılmasını, yayınlanmasını ve dağıtılmasını, bunlardan olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklamakta veya izne bağlamaktaydı. Ayrıca bu tedbirlerin yetersiz kalması halinde, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin teklifi üzerine veya görüşünü almak suretiyle İçişleri Bakanı, bu yayınların bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın, yayınlarının durdurulması veya yayından kaldırılması için yazılı ihtarda bulunma hakkına sahipti. Buna rağmen yayına ve dağıtıma devam edilmesi halinde ise, basılmalarını, çoğaltılmalarını, yayınlanmalarını veya dağıtılmalarını süreli veya süresiz yasaklayabilmekteydi. Diğer yandan gerektiğinde bunları basan matbaaları on güne kadar, tekerrüründe ise bir aya kadar kapatabilmekteydi. Görüldüğü üzere, bu hükümde, olağanüstü hal bölgesi ayırımı yapılmadan İçişleri Bakanına basın hürriyetinin durdurulmasına yönelik geniş bir yetki tanınmıştı. Ancak bu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından 03.07.1991 tarihinde; madde hükmünün belirli koşullarda Olağanüstü Hal Bölge Valisi'nin yetkisini olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış olan yayınları da kapsamasına izin verdiği, İçişleri Bakanına, "bölge içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın" her türlü yayın hakkında yasaklama ve gerektiğinde bunları basan matbaaları kapatma yetkilerinin verildiği,

---

gerçek dışı haber ve yorum yapmak suretiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına, bölge halkının heyecanlanmasına sebeb oldukları, güvenlik kuvvetlerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini engelleyecek şekilde yayın yaptıkları da vurgulanmıştı. Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.306.

[1058] RG., 16.12.1990, S.20727.

dolayısıyla bu hükmün olağanüstü hal bölgesi dışına taşan kısmının bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararname kuralı niteliğinde olmadığı, ayrıca hükmün, olağanüstü hal bölgesi dışında basılan yayınlar hakkında da bölge içinde basılmış olanlar gibi sınırlamalar ve yaptırımlar getirdiği gerekçeleriyle Anayasanın 91. maddesine aykırı görülerek, madde hükmünde yer alan "...olağanüstü hal bölgesi dışı..." tabirleri iptal edilmiştir[1059].

Ancak bu karar da eleştirilmiştir. Bu görüşe göre; iptal edilen ifadelerin geçtiği hükümler, daha çok "basın ve yayın" türünden kısıtlama getiren düzenlemelerdir. O maddelerin gerçek amaçlarının, "olağanüstü hal bölgesinde basılmış olsun veya olmasın" gibi bir ifadeyi zorunlu kılmaktadır. Basının gücü ve etkisi düşünüldüğünde bu tür genişleme zorunlu olmaktadır[1060]. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Basın hürriyetinin olağan hallerde hangi hallerde sınırlandırılacağı Anayasanın 28. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddedeki sınırlandırmalarda ise genel olarak hakim onayı aranmıştır. Ancak olağanüstü hal ilanı halinde ise Anayasanın 15. maddesi uyarınca Anayasanın 28. maddesinde belirtilen sınırlandırma hallerinden daha da ileri gidilerek, sınırlandırma halleri kabul edilebilecektir. Dolayısıyla bu hallerde hakim onayı aranmaksızın basın hürriyeti sınırlandırılabilecektir. Yukarıda belirttiğimiz Olağanüstü Hal Karanamesinde ise İçişleri Bakanına olağanüstü hal ilan edilen yerler dışındada hakim onayı aranmaksızın, basın hürriyetini sınırlandırıcı yetkiler tanınmaktadır. Bu da olğanüstü hal dışında tanımış bir yetkidir. Dolayısıyla Anayasanın 91. maddesine aykırı düşmektedir.

Yine 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesine basın hürriyetini sınırlandırıcı bir hüküm eklenmişti. Bu düzenlemeye göre, olağanüstü hal bölgesinde görev yapan görevlilerin kişisel haklarına basın yoluyla saldırı yapılması üzerine mahkemece hükmolunacak tazminatın

---

[1059] AYM.nin 03.07.1991 tarihli, 1991/6-20 Esas, Karar sayılı kararı, Bkz. RG., 08.03.1992, S. 21165.

[1060] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.386.

arttırılarak verilmesi öngörülmüştü[1061]. Benzer şekilde 6. maddesinde de, olağanüstü hal bölgesinde görev yapan görevlilere basın yoluyla hakaret edilmesi halinde faillere verilecek cezalara ek olarak ağır para cezası da verilmesi öngörülmüştü. Ancak Anayasa Mahkemesi bu hükümlerin de olağanüstü hal ilan edilen bölge dışına taşacak şekilde düzenleme içerdiğini, olağanüstü hal bölgesi dışına taşan hükümler yönünden bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararname kuralı niteliğinde olmadığını belirterek, "...olağanüstü hal bölgesi dışı..." ve "...mücavir iller..." tabirlerinin iptaline karar vermiştir[1062].

Şiddet olayları nedeniyle ilan edilen olağanüstü hal durumlarında yetkili makamlara söz, yazı, resim, film, plak, ses ve görüntü bantlarını ve sesle yapılan her türlü yayımı denetlemek, gerektiğinde kayıtlamak veya yasaklamak yetkisi tanınmıştır(OHALK.m.11/f). Ayrıca olağanüstü hal yetkili makamlarına her nevi sahne oyunlarını ve gösterilen filmleri denetlemek, gerektiğinde durdurmak veya yasaklamak yetkisi tanınmıştır(OHALK.m.11/h).

Bunların yanında 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin" 3/f. maddesinde; olağanüstü hal bölgesine dâhil illerle ilgili veya bu bölgeyi etkileyecek yayınlarda Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğüne, İçişleri Bakanlığı ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği ile koordinasyon ve işbirliği yapmak yükümlülüğü de getirilmişti. Bu bağlamda, Olağanüstü Hal Bölge Valiliği, görev alanında

---

[1061] Madde hükmü şöyledir: "285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihdas edilen Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve olağanüstü halin devamı süresince; olağanüstü hal bölgesi ve mücavir illerde ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnameler gereğince alınan tedbirler,… neden gösterilerek, görevli ve yetkililer hakkında olağanüstü hal bölgesi ile mücavir iller içinde veya dışında basılmış olup olmadığına bakılmaksızın yapılan yayınlar sebebiyle kişisel haklarına saldırıda bulunulan görevli ve yetkililerin… manevi tazminat talepleri sonucunda tazminata hükmedilmesine karar verildiği takdirde, tazminatın miktarı; yayının mevkuteler ile yapılması halinde, mevkute aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının toplam satış bedeli tutarının; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki fiili satış miktarının toplam satış bedeli tutarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde yetmiş beşinden az olamaz." Bu maddede yer alan "...olağanüstü hal bölgesi dışı..." ve "...mücavir iller..." tabirlerinin iptaline karar vermiştir. Bkz. AYM.nin 03.07.1991 tarihli, 1991/6-20 Esas, Karar sayılı kararı, RG., 08.03.1992, S. 21165.

[1062] Bkz. AYM.nin 03.07.1991 tarihli, 1991/6-20 Esas, Karar sayılı kararı, RG., 08.03.1992, S. 21165.

yürütülen çalışmalar konusunda hazırlanan bildiri, bülten ve açıklamaların TRT Kurumundan aynen yayınlanmasını isteyebilmekteydi (OHALBVK.m.3/g)[1063].

Olağanüstü hal sırasında kolluk görevlilerine tanınan bu yetkiler nedeniyle yapılan uygulamalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde dava konusu olmuştur. Olağanüstü Hal Bölge Valisi bu yetkisine dayanarak, birçok defa toplatılmasına karar verilen Gündem Gazetesinin olağanüstü hal bölgesine sokulmasını yasaklamıştı. Bu durumun şikâyet edilmesi üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu yasaklamanın "demokratik toplum düzeni için gerekliliğini" incelerken, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin yayınların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklama konusunda çok geniş yetkilere sahip olduğunu belirtmiştir. Ayrıca davadaki yasaklama kararının gerekçelendirilemediğini ve gazetenin yayının durdurulmasından sonra bir buçuk yıl geçtiği halde, yasaklama kararının hala yürürlükte olduğunu dikkate almıştır[1064].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin basın hürriyetinin ihlâl edildiğini kabul ettiği gerekçelerden biri de *halkın farklı bir açıdan bilgilendirme hakkının* ihlâl edilmesidir. Bu konuda Türkiye aleyhine verilen Erdoğdu ve İnce kararları örnek teşkil etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Erdoğdu ve İnce kararında, aylık bir "Demokrat Muhalefet" dergisinde röportaj veren sosyolog Dr.İ.B'nin ifadeleri nedeniyle röportajı yapan gazeteci ile dergi yazı işleri müdürünün mahkum edilmelerini, ulusal makamların "Türkiye'nin güneydoğusundaki sorun üzerine "halkın farklı bir perspektiften bilgilendirme hakkı"na yeterli saygıyı göstermediğini belirterek ihlâl kararı

[1063] Bu hükümlerin de Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi bu hükümler ile olağanüstü hal ilân edilen illerde, olağanüstü halin devamı süresince ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Bölge Valisi'ne verilen yetkinin düzenlenmekte olduklarını belirterek iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddine karar vermiştir. AYM.nin 03.07.1991 tarihli, 1991/6-20 Esas, Karar sayılı kararı, Bkz. RG., 08.03.1992, S. 21165.

[1064] Çetin ve Diğerleri/Türkiye davası, Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.255-256. İngilizce metni için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=%E7etin&sessionid=3557796&skin=hudoc-en, 18.06.2008. Bu davada AİHM, Türkiye'yi tazminata mahkum ederken asıl dayandığı gerekçe, idari işlemin yargısal denetiminin olmamasıdır. Bu konu üzerinde daha sonra duracağımız için burada detaya girmeyeceğiz.

vermiştir[1065]. Mahkeme basın özgürlüğünün ihlâl edilip edilmediğinin değerlendirmesini yaparken, makalenin ya da röportajın tümünü dikkate alarak değerlendirme yapılması gerektiğini de belirtmiştir. Bu konudaki kararlarına Türkiye'ye karşı verdiği Sürek ve Özdemir kararları örnektir. Mahkeme bu kararlarda genel değerlendirmeler yapmıştır[1066].

Görüldüğü üzere bu konuda Mahkemenin kararları arasında tam bir birlik yoktur. Bazen, makale ya da yazı içinde yer alan cümleleri değerlendirmeye tabi tutarak, sonuca vardığı gibi[1067] bazen de, yazı içinde yer alan ve suç teşkil eden eylemler dikkate alınmaksızın, genelin değerlendirilmesiyle sonuca varmaktadır. Bu da doğal olarak, başvurucunun niteliğine ve davalı ülkenin durumuna göre farklı kararlar çıkabileceği ihtimalini akla getirmektedir.

H. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti

1. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyetinin Kapsamı

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kapsamını belirlemeden önce "toplantı" ve "gösteri yürüyüşü"nün ne anlama geldiği üzerinde durmak gerekir. Bu tabirlere Anayasada yer verilmekle beraber, mahiyetleri

---

[1065] Bkz. http://www.mahkemeler.net/mahkeme-web-t/aihm/tcyaerdogduince.html, 18.06.2008. AİHM bu kararında, sosyolog Dr. İ.B. nin ifadelerini "PKK'nın bağımsızlık mücadelesindeki rolünü açıkça savunmaksızın", "sosyolojik açıdan Türk Devletinin tepkilerini analiz eden" ifadeler biçiminde yorumlamıştır. Özdek, **a.g.e.,** s.249. Erdoğdu/Türkiye kararında da aynı gerekçeye dayanılarak Türkiye mahkum edilmiştir. Bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=erdo%u011Fdu&sessionid=3558962&skin=hudoc-en, 18.06.2008.

[1066] Bu kararda PKK'nın liderlerinden biri ile yapılan röportaj nedeniyle dergi sahibi ve yazı işleri müdürünün mahkum edilmelerinin şikayet edildiği başvuruda AİHM, yasadışı bir örgütün önde gelen bir üyesiyle röportaj yapılmasının, kendi başına ifade özgürlüğüne müdahaleyi haklı kılmadığını öncelikle vurgulamış, röportajın "resmi politikaya" karşı sert eleştiriler içerdiğini, Türkiye'nin güneydoğusundaki sorunların kökeni ve sorumluluğu üzerine "tek taraflı" bir yaklaşımı benimsediğini, ancak ifadelerin bütünü ele alındığında, şiddete ve düşmanlığa kışkırttığının söylenemeyeceğini dile getirmiştir. Bkz. http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/23927_94ve 24277_94.pdf, 10.06.2008.

[1067] Sürek (1) ve Sürek (2) başvurularında AİHM, mahkûm edilen ifadeleri "şiddete kışkırtıcı" nitelikte bularak iade özgürlüğünün ihlâlini saptamamıştır. Sürek (1) başvurusunda, "Haberde Yorumda Gerçek" Dergisinin sahibi olan başvurucu, Dergide 1992'de yayınlanan iki okuyucu mektubu nedeniyle TMK m. 8. çerçevesinde mahkûm edilmesini şikâyet etmiştir. AİHM, okuyucu mektuplarında geçen "faşist Türk ordusu", " TC cinayet çetesi", " "emperyalizmin kiralık katilleri" gibi ifadeleri, iddia edilen zulmün sorumlusu olarak gösterilenlere karşı nefret uyandırarak şiddeti arttırabileceği biçiminde yorumlamıştır. Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.256.

açıklanmamıştır. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda[1068] bu tabirlere yer verildiği gibi tanımları da yapılmıştır. Buna göre toplantı; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu oluşturmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından düzenlenen açık ve kapalı yer faaliyetleridir(TGK.m.2/a)[1069]. Bu tanıma göre bir faaliyetin toplantı olabilmesi için dört unsurun gerçekleşmesi gerekir. Bunlar, kişi, yer, süre ve amaç unsurlarıdır[1070]. Gösteri yürüyüşü ise, belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu oluşturmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından düzenlenen yürüyüşleri ifade etmektedir(TGK.m.2/a,b).

Buna göre toplanma özgürlüğü, fikir alışverişinde bulunmak veya belli ortak çıkarları savunmak amacıyla bir araya gelerek belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturma ya da siyasal karar organlarını etkileme amacına yönelmektedir. Ayrıca toplantıyı düzenleme, katılım ve serbest ifade öğelerini kapsamaktadır[1071]. Bu hak ve özgürlük, bireylerin doğrudan girişimleriyle kullanılabileceği gibi; dernek, sendika, siyasal parti gibi örgütlü gruplarca da kullanılabilecektir. Dolayısıyla bu haktan gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de yararlanalabilecektir[1072].

Toplantı ve gösteri yürüyüşü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de tanımlanmamıştır[1073]. Ulusal hukukta olduğu gibi Sözleşme bakımından da

---

[1068] RG., 08.10.1983, S. 18185.

[1069] Bkz. Reisoğlu, **a.g.e.,** s.90. Türkçede toplantı deyimi yerleşmiş olmasına rağmen, amacına ve işlevine uygun, kucaklayıcı olanın "toplanma" terimi olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz. Nemci Yüzbaşıoğlu, **"Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hak ve Özgürlüklerine İlişkin Anayasada yapılan Son Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme",** Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslararası Sempozyumu, TBMM Başkanlığı Yayınları, 22–24 Nisan 2003, Ankara, s.40

[1070] Ali İşgören, **Avrupa Birliği Sürecinde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü,** Seçkin Kitabevi, Ankara, 2005, s.54-56; Albert Venn Dicey, **Instroduction to The Study of The Law of The Constitution,** Adament Media Corporation, 2005, s.445-446.

[1071] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.205. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının hukuki niteliği için bkz. Atalay, **a.g.e.,** s.8-11; Korkusuz, **a.g.e.,** s.273.

[1072] Yüzbaşıoğlu, **Dernek,** s.41.

[1073] Bkz. Hamdi Yaver Aktan, **"Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü ve Özgürlüğü ile İlgili Değişiklikler ve AİHM ve Yargıtay Uygulaması",** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s.528. Ancak bu hak Avrupa ölçeğinde siyasal yaşamın ve kamu özgürlüklerinin temel bir öğesi olarak düşünülmüştür. Uygulama, bu anlayışı doğrulamaktadır. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.405.

toplantı denildiğinde, bundan anlaşılması gereken, düşünceyi açıklama veya başkalarına ulaştırma ortak amacı için birden fazla kişinin bir araya gelmesidir. Birden fazla kişinin tesadüfen bir araya gelmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi anlamında toplantı olarak nitelendirilmemektedir. Toplantı özgürlüğü, gerek özel konutlarda ve gerekse halka açık yerlerde bir araya gelmeyi içermektedir. Bu anlamda toplantı hakkı "gösteri yürüyüşü yapma" hakkını da kapsamaktadır[1074]. Gösteri ve yürüyüş biçimindeki toplu eylemlerde de ilke, herkesin önceden izin almaksızın barışçıl sınırlarda bir araya gelmesidir. Gösteri ve yürüyüş ayrı ayrı yapılabileceği gibi birlikte de gerçekleştirilebilmektedir[1075].

Bu hak negatif bir hak değildir. Devletin harekete geçerek bu hakkın kullanılması için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir[1076]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de gerçek ve etkili bir toplantı ve gösteri özgürlüğünün varlığı için, devletin, yalnız çekimser kalma gibi negatif bir tutumla yetinemeyeceğini belirtmiş ve böyle bir anlayışın, esasen, söz konusu madde hükmünün konu ve amacına da uygun düşmediğine işaret etmiştir[1077]. Ayrıca Mahkeme, toplantıyı veya gösteri yürüyüşünü dışarıdan sabote eden kişilere karşı toplantıyı koruma yükümlülüğünü de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi uyarınca devlete yüklemiştir. Aksi takdirde saldırı amaçlı karşı gösteriden duyulan korkunun, pratik olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesindeki hakkın kullanılmasını engelleyeceğini belirtmiştir[1078].

[1074] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.287.

[1075] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.406.

[1076] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.368. Böyle bir durumun söz konusu olduğu, Plattform Arzte Für Das Leben/Avusturya davasında, güvenlik güçleri, karşı görüşü savunan kişiler tarafından dağıtılmak istenen bir açık hava toplantısının devamını sağlamak için gerekil önlemleri almış fakat bunu başaramamıştı. Olayda, 11. madde hükmünün kapsam ve sonuçlarını tartışan Mahkemeye göre "...akid devletler yasal gösterilerin düzenli şekilde devamı için makul ve uygun önlemler almakla yükümlü iseler de, bunu, her zaman sağlamaları mümkün olmayabilir ve kendileri bu amaçla başvuracak yöntemlerin seçiminde geniş bir taktir marjına sahiptirler... Sözleşmenin 11. maddesi gereğince, devletin üstlendiği görev sonuç değil, fakat olanak yükümlülüğüdür" Kararın İngilizce metni için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Leben& sessionid =3709304&skin=hudoc-en, 18.06.2008.

[1077] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.368; Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.260.

[1078] Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.287.

2. Anayasal Düzenleme

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı anayasal bir haktır. Bu hak Anayasada açık olarak düzenlenmiştir. Buna göre herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir(Any.m.34/1)[1079]. Bu düzenleme, silahsız ve saldırısız olması kaydıyla, adı geçen toplu eylem özgürlüklerini güvence altına almaktadır[1080].

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı mutlak bir hak olmadığı için sınırlandırılabilmektedir. Anayasada da bu hakkın sınırlandırılma sebepleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilecektir(m.34/II). Görüldüğü üzere sınırlandırma sebepleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine paralel düzenlenmiştir.

Mukayeseli hukukta da bu hak tanınmıştır. Kazakistan Anayasasında bu hak düzenlenmiştir. Ancak bizdekinin aksine önceden izin almama şartı özel olarak maddeye konulmamıştır. Bu hakkın kullanılmasının kanunla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir(m.32)[1081].

Yunanistan Anayasasının 11. maddesinin 1. fıkrasında; Yunanlıların, saldırısız ve silahsız olarak toplanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak bu hak sınırsız olarak da tanınmamıştır. Açık hava toplantılarının sınırlandırılabileceği belirtilmiştir[1082].

[1079] Madde 2001 yılında değiştirilmiştir. Maddenin yeni düzenlemesinde, eski metinde bulunan "yer ve güzergâh tespitine" ilişkin ikinci fıkra ile "belli durumlarda, kamu makamlarına, bir toplantı ve yürüyüşünü yasaklama ve erteleme" yetkisi veren dördüncü fıkra hükmü ve sivil toplum kuruluşlarının toplantı ve gösteri yürüyüşlerini oldukça kısıtlayan beşinci fıkrası madde metninden çıkarılmıştır. Bkz. Yüzbaşıoğlu, **Dernek,** s.42.

[1080] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.406.

[1081] Gürer, Özer, **a.g.e.,** s.321.

[1082] Yunanistan Anayasasında toplantı hürriyeti şu şekilde sınırlandırılmıştır: "Polis, yalnızca açık hava toplantılarında hazır bulunabilir. Genel olarak kamu güvenliğine yönelik ciddi bir tehdidin vukuu muhtemelse ve belli bir bölgede sosyoekonomik hayatın tedirgin olması ihtimali varsa, kanunun öngördüğü biçimde, emniyet makamının gerekçeli kararıyla açık hava toplantıları yasaklanabilir" (m11/2). Bkz. Yazıcı, **a.g.e.,** s.28.

Letonya Anayasasının 103. maddesinde; Devletin, önceden bildirilmesi şartıyla, barışçıl toplantı, yürüyüş ve gösteri özgürlüğünü koruyacağı belirtilmiştir[1083].

Bulgaristan Anayasasının 43. maddesinde vatandaşların tören ve diğer aktivitelerde faaliyetlere silahsız bir şekilde katılma hakkına sahip oldukları belirtildikten sonra, katılma koşulları kanunun düzenlemesine bırakılmıştır[1084].

İtalyan Anayasasında ise bizdeki düzenlemeye benzer bir düzenleme yapılmıştır. Anayasanın 17. maddesinin ilk fıkrasında; yurttaşların, sükûn içinde ve silahsız olarak toplanma haklarının olduğu belirtildikten sonra, ikinci fıkrada; toplantılar için kamuya açık bir yerde yapılsa dahi önceden haber verme gereğinin olmadığı vurgulanmıştır. Ancak bu hak mutlak bir hak olarak da tanınmamıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında, genel mahallerde yapılacak toplantılar için resmi makamlara önceden haber vermenin gerekli olduğu, bu makamların da, ancak kamu güvenliği ya da kamu sağlığı gerekçesiyle bu tür toplantıları yasaklayabileceği beliritilerek[1085], bu hakkın sınırlandırılabilen bir hak olduğu vurgulanmıştır.

3. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması

Kanaat, fikir ve görüşlerin, istem ve tepkilerin toplu olarak söz, yazı, pankart, resim, müzik, işaret vb. araçlarla dile getirilmesi biçiminde kullanılan gösteri ve yürüyüş hürriyeti, kamuya ait yollarda halkın yararlandığı sokak, cadde ve meydanlarda cereyan etme özelliğiyle belirginleşmektedir. Bu nedenle düzenlenmesi öteki özgürlüklere göre daha katı kurallara bağlanmıştır[1086].

Belirttiğimiz gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti mutlak haklardan değildir. Niteliği gereği sınırlandırılmaya tabi tutulan haklardandır. 1982

[1083] Eren, Aleskerli, **Yeni Anayasalar,** s.663.

[1084] Tunç, **Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları,** s.172.

[1085] Bkz. (Erişim), **İtaly Constitution,** http://www.servat.unibe.ch/law/icl/it00000_. html, 13.06.2008, Gürbüz, **Anayasalar,** s.129. İngiltere'de toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı için bkz. Jones, **a.g.e.,** s.127-131.

[1086] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.406.

Anayasasında da bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine[1087] uygun olarak sınırlandırmaya tabi tutulmuştur. Buna göre; toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilecektir(Any.m.34/2). Görüldüğü üzere maddede sınırlandırma sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Bu sayılanlar dışında yeni sebepler ihdas ederek bu hakkı sınırlandırmak mümkün değildir[1088].

Anayasanın 34. maddesinin ilk halinde toplantı ve gösteri yürüyüşü konusunda, ayrıntılı, katı ve yasakçı bir düzenleme öngörülmekteydi[1089]. Ancak 2001 yılında yapılan değişiklik ile bu hükümler maddeden çıkarılmıştır[1090]. Dolayısıyla bu hakkın kapsamı genişletilmiştir[1091]. Böylece, 2001 değişikliğiyle, toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin Anayasadaki düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesiyle tamamen uyumlu hale getirilmiştir[1092].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin ilkeleri ve sınırlarını vermiş olduğu kararlarda belirtmiştir. Buna göre yalnızca barışçı gösteriler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11.

[1087] Sözleşmenin 11/2. maddesinde; demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği belirtilmektedir.

[1088] Bu hakkın sınırları için bkz. Atalay, **a.g.e.,** s.94-108.

[1089] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.406.

[1090] Maddeden çıkarılan hükümler şöyleydi. "…Şehir düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yetkili idarî merci, gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve güzergâhı tespit edebilir. ….

Kanunun gösterdiği yetkili merci, kamu düzenini ciddi şekilde bozacak olayların çıkması veya millî güvenlik gereklerinin ihlâl edilmesi veya Cumhuriyetin ana niteliklerini yok etme amacını güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunması halinde belirli bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir. Kanun, aynı sebeplere dayalı olarak bir ile bağlı ilçelerde bütün toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanmasını öngördüğü hallerde bu süre üç ayı geçemez.

Dernekler, vakıflar, sendikalar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendi konu ve amaçları dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler". Anayasanın 34'üncü maddesinde yapılan bu değişikliğin, 34 üncü maddenin ilk şeklinden farklı ve hukuk âleminde değişikliğe yol açacak, yani bir hukukî sonuç doğurabilecek hiçbir yanı olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz. Gözler, **2001 Değişikliği,** s.329.

[1091] Giritli, **2001 Değişikliği,** s.93. Bkz. Yüzbaşıoğlu, **Dernek,** s.43.

[1092] Yüzbaşıoğlu, **Dernek,** s.44.

maddesinin öngördüğü korumadan yararlanır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle Ezelin/Fransa kararında barışçı toplantı kavramı üzerinde ayrıntılı olarak durmuştur. Eğer toplantı ve gösteri, belirli bir amacın şiddete dayalı olarak gerçekleştirilmesine hizmet ediyorsa, artık barışçı olmadığı kabul edilmektedir[1093].

Mahkeme ayrıca devletin, asayişi sağlamak ve korumak için toplantı düzenlemeyi bildirim yahut yer sınırlaması gibi şekil şartlarına tabi tutmasını Sözleşmenin 11. maddesine aykırı görmemektedir[1094].

Olağanüstü Hal Kanununda da toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Şiddet hareketleri nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi üzerine alınacak tedbirler arasında toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanması da öngörülmektedir. Kanunun 11/m. maddesinde; olağanüstü hal yetkili makamlarına genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak[1095], ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak yetkisi tanınmıştır.

Görüldüğü üzere bir toplantının yasaklanması, ertelenmesi veya izne bağlanması için gerekli şartlar Anayasanın 2001 yılında değişiklik yapılmadan önceki 34. maddesinde belirtilen şartlara paralel düzenlenmiştir. Ancak Kanun hükmüne “”cumhuriyetin ana niteliklerini yok etme amacı” alınmamıştır. Kanun hükmünde yer alan “genel güvenlik” sebebi de Anayasadaki cumhuriyetin ana niteliklerini yok etme amacını kapsamaktadır. 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasanın 34. maddesinden “cumhuriyetin

---

[1093]Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.288. Kararın İngilizce metni için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Ezelin&sessionid=3709304&skin=hudoc-en, 18.06.2008; bkz. Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.137.

[1094] Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.368; Bununla beraber AİHM, devletlerin toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü kısıtlamada sahip oldukları takdir yetkisinin “sınırlı” olduğunu ve “Avrupa denetimi”ne tabi olduğunu da vurgulamaktadır. Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.260.

[1095] Bkz. Atalay, **a.g.e.,** s.122.

ana niteliklerini yok etme amacı" çıkarılmıştır. Buna karşılık "suç işlenmesinin önlenmesi", "genel sağlığın ve genel ahlâkın korunması", "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" sebepleri maddeye konulmuştur. Konulan bu sebepler de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinde belirtilen hallerdir. Böylece Anayasanın 34. maddesi 2001 yılı değişikliğiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu hale getirilmiştir.

Anayasada bu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunun düzenlemesine bırakıldığına göre (Any.m.34/III), Anayasada bu hakkın yasaklanmasının düzenlenmesinin karşısında, Kanun hükmünde yasaklamadan daha az sınırlama özelliği taşıyan "ertelemek" ve "izne bağlamak" hallerine yer verilmesi Anayasaya aykırı düşmemektedir. Kaldı ki Anayasanın 15. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, kanuna Anayasada belirtilen güvencelere aykırı tedbirler konulabilecektir. Ancak Olağanüstü Hal Kanununa Anayasa hükmü dışında daha yasaklayıcı bir hüküm konulmamıştır.

Ayrıca Olağanüstü Hal Kanununun 11/m. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve zamanının tespiti ve tayini de yetkili makamların takdirine bırakılmıştır. Aynı şekilde toplantıyı izlemek, gözetim altında tutmak ve gerekiyorsa dağıtmak yetkisi de olağanüstü hal yetkili makamlarına verilmiştir.

Olağanüstü hal makamları da zaman zaman bu yetkilerini kullanmışlardır. Van'da Deng isimli derginin irtibat bürosu çalışanlarından oluşan düzenleme kurulunun, Derginin kuruluş yıldönümünü kutlama toplantısı düzenlemesine olağanüstü hal makamları tarafından izin verilmemiştir. Bunun üzerine izin verilmeme işleminin iptali için Van İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Van İdare Mahkemesi 22.4.1992 tarihli ve 1992/133 sayılı kararında; güvenlik bakımından hassasiyeti olan bölgede yapılacak toplantı ve yürüyüşlere izin verilmesinde idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, toplantıya izin verilmemesinde 2911 sayılı Yasanın 17.maddesinde belirtilen amaçları güden fiillerin işlenmesinin kuvvetle muhtemel bulunduğu belirtilmekte ise de, söz konusu fiillerin işlenip

işlenmeyeceğine ilişkin somut kanıtların bulunmadığı, toplantıyı düzenleyecek kişiler hakkında bilgi fişlerinin bulunmasının yasal olarak çıkartılan derginin yıldönümünün kutlanamayacağı sonucunu doğurmayacağı, kapalı toplantıyı yasaklamaya gerekçe gösterilen hususların yeterli olmayıp, soyut iddialar niteliğinde bulunduğu, işlemin bu haliyle hukuka aykırı görüldüğü gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi 03.02.1994 tarihinde vermiş olduğu kararında;

> *"…2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun "Şiddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler" başlıklı 3.bölümünde yer alan 11.maddesiyle belirtilen "genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla Yasanın 9.maddesinde öngörülen tedbirlere ek olarak alınabilecek tedbirler" arasında (m) bendinde, kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tesbit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak yetkisi idareye tanınmıştır. …Olağanüstü halin uygulanmakta olduğu ilde şiddet hareketlerini önlemek ve ilgili tedbirleri almakla yükümlü idarenin bu amaçla 2935 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 11/m maddesinden doğan yetkisini kullanarak tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta…"*[1096]

Olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla Van İdare Mahkemesininin hükmünü bozmuştur. Görüldüğü üzere her ne kadar Danıştayın kararı toplantı hürriyetini sınırlayıcı nitelikte ise de, olağanüstü hal makamlarının Olağanüstü Hal Kanunundan doğan yetkilerini kullanmaları nedeniyle Danıştayın sınırlayıcı nitelikteki bu kararı hukuka uygun görülmektedir.

Olağanüstü Hal Kanununun 11. maddesinde yer alan bu yetkiler, Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddeleri

---

[1096] Danıştay Onuncu Dairesinin 03.02.1994 tarihli, 1992/2358 Esas, 1994/450 Karar sayılı Kararı, **Danıştay Dergisi,** Sayı 90.

karşısında, olağanüstü hal nedeniyle alınabilecek tedbirler niteliğinde görülmektedir. Bununla beraber, alınacak tedbirlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesinde belirtilen "durumun gerektirdiği ölçüde" olması ve "uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklere ters düşmemesi gerekir. Diğer yandan çekirdek haklara da dokunmaması gerekir[1097].

Görüldüğü üzere kanunda toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı yerin ve zamanının tayini ve tespiti de tamamen ilgili makamın takdirine bırakılmıştır. Esasında bu durum da bu hakkın mahiyetiyle bağdaşmamaktadır. Bununla beraber, olağanüstü halin niteliği gereği bu tedbirlerin alınması Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olmayacaktır. Bunun için de alınacak tedbirlerin "durumun gerektirdiği ölçüde olma" ve "uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklere ters düşmeme" şartlarıyla uyumlu olması gerekmektedir.

I. Dernek Kurma Hürriyeti

1. Dernek Kurma Hürriyetinin Kapsamı

Dernek kurma hürriyetinin neleri içerdiğini açıklamadan önce "dernek" kavramının ne olduğuna bir bakmak gerekir. Anayasada dernek kurma hürriyeti düzenlenmiş olmakla birlikte derneğin tarifi yapılmamıştır. Bununla beraber Dernekler Kanununda[1098] *derneğin* tarifi yapılmıştır. Kanundaki tarife göre dernek; kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluğudur(DK.m.2/a). Bu tanımı da dikkate alarak kısaca dernek kurma hürriyetini, altıdan fazla kişinin kazanç sağlama dışında belirli bir amaç için bir araya gelmesi şeklinde tarif edebiliriz[1099]. Buna göre dernek

---

[1097] Bkz. Kramer, **a.g.m.,** s.1. Çekirdek hakların ihlali için bkz. Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.35.

[1098] RG., 23.11.2004, S. 25649.

[1099] Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.288. AİHM'de derneğin tarifini yapmıştır. Sigurjonsson/İzlanda kararında dernek, değişken şekil şartlarını yerine getirerek bir amaç etrafında iradi olarak bir araya gelen ve zaman içinde devamlılık gösteren bireyler topluluğu şeklinde tarif edilmiştir. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.369, Amy Gutmann, **Freedom of Associatıon: An Irtroductory Essay**, Princeton Universty Press, 1998, s.3-4.

kurma özgürlüğü, derneğin, serbestçe varlık kazanması, örgütlenme ilkeleri ve faaliyet güvenceleri unsurlarını içermektedir[1100].

Yapılan bu tariften de anlaşılacağı üzere dernekler gönüllü toplumsal kuruluşlardır ve serbestçe kurulmaktadırlar[1101]. Dernek kurabilme özgürlüğünün bir sonucu olarak, kişilerin bir derneğe üye olmama ve üye olmaya zorlanmama hak ve özgürlüğü de vardır[1102].

Dernek kurma hürriyeti aynı zamanda demokratik toplum yönetiminin zorunlu bir koşuludur[1103]. Bu hürriyet, derneğin kuruluşuna katılma, derneğe üye olma ve üye olarak faaliyette bulunma haklarını içermektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, Aynı zamanda kimse derneğe üye olamaya da zorlanamaz[1104]. Bu hakların tümüne doktrinde dernekleşme hakkı da denmektedir[1105].

Dernek kurma hürriyeti, pozitif yükümlülük gerektiren bir haktır. Devlet, bireylerin bu haklarını kullanmaları için gerekli uygun ortamı sağlamak zorundadır[1106]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, özellikle siyasi gruplaşma ve faaliyetlerin en geniş şekilde yer aldığı dernekleri demokratik toplumun vazgeçilmez koşullarından biri olarak kabul etmiştir[1107].

[1100] Bkz. Yüzbaşıoğlu, **Dernek,** s.37.

[1101] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.386. Bkz. Sevtap Yokuş, **"Dernek Özgürlüğü Çerçevesinde Türkiye'de Değişen Hukuksal Düzenlemeler",** Erdoğan Teziç'e Armağan, Nisan 2007, s.257-267.

[1102] Reisoğlu, **a.g.e.,** s.91. Dernek örgütü yanında dernek üyeleri de hakkın öznesidir. Korkusuz, **a.g.e.,** s.271; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.165.

[1103] Bkz. Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.252; Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.367; Svensson-McCarthy, **a.g.e.,** s.104; Demir, **a.g.e.,** s.243.

[1104] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.288; Korkusuz, **a.g.e.,** s.271. AİHM' sendika kurma hürriyetini, dernek kurma hürriyeti içerisinde değerlendirmektedir. Mahkeme, Young, James et Webster/İngiltere kararında, sendika kurma hakkının dernek kurma hakkına dâhil bir kavram olduğuna işaret ettikten sonra; bir özgürlük kullanılırken, bireyin, belli bir seçim ve tercih olanağına sahip bulunması gerektiğinin de bizzat özgürlük kavramına dâhil bir husus olduğunu belirtmiştir. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.370. Kararın İngilizce metni için bkz.http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Webster&sessionid=3724508&skin=hudoc-en, 21.06.2008.

[1105] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.390.

[1106] AİHM, de, dernek kurma hürriyeti için, devletin, yalnız çekimser kalma gibi negatif bir tutumla yetinemeyeceğini belirtmiş, böyle bir anlayışın, bu hürriyetin konu ve amacına da uygun düşmediğine işaret etmiştir. Bkz. Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.368; Özdek, **a.g.e.,** s.260.

[1107] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.367. Ezelin/Fransa kararı.

Mukayeseli hukukta da dernek kurma hürriyetine yer verilmiştir. Bulgaristan Anayasasının 44. maddesinde, vatandaşların dernek kurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak bu hakkın sınırlarına da Anayasada yer verilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, hiçbir oluşumun ülkenin egemenliğine, birliğine, etnik ve dinsel düzenine, vatandaşların hak ve özgürlüklerine yönelik faaliyetlerde bulunamayacağı vurgulanmıştır[1108].

İtalyan Anayasasında ise bizdeki düzenlemeye benzer bir düzenleme yapılmıştır. Ancak detaylı bir düzenleme yoluna gidilmemiştir. Anayasanın 18. maddesinin ilk fıkrasında; yurttaşların, ceza kanunlarının fertlere yasaklamadığı amaçlar için izin almaksızın, serbestçe dernek kurma haklarının olduğu belirtilmiştir. Bu hak mutlak bir hak olarak da tanınmamıştır. Maddenin ikinci fıkrasında; gizli derneklerle, askeri nitelikte teşkilat kurarak, dolayısıyla da olsa siyasi amaçlar güden derneklerin yasak olduğu vurgulanmıştır[1109].

2. Dernek Kurma Hürriyetinin Sınırlandırılması

Dernek kurma hürriyeti, niteliği gereği sınırlandırılabilen bir haktır. Bu hak gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde gerek 1982 Anayasasında sınırlandırmaya tabi tutulmuştur. 1982 anayasasındaki sınırlandırma sebepleri incelendiğinde, bu sebeplerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine paralel düzenlendiği görülmektedir.

a. Yasal Düzenleme

(1). Olağan Dönemde

Dernek kurma hürriyetini sınırlandıran sebepler Anayasada ayrıntılı şekilde yer almıştır. Anayasanın 33. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma hürriyetine sahip olduğu belirtildikten

---

[1108] Tunç, **Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları,** s.172.

[1109] Bkz. (Erişim), **İtaly Constitution,** http://www.servat.unibe.ch/law/icl/it00000_. html, 13.07.2008, Gürbüz, **Anayasalar,** s.129. İngiltere'de dernek kurma özgürlüğü için bkz. Jones, **a.g.e.,** s.118-119.

sonra[1110], üçüncü fıkrasında; dernek kurma hürriyetinin ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği biletilmiştir. Görüldüğü üzere, anayasada dernek kurma hürriyetini sınırlandıran sebepler sınırlı ve açık bir şekilde sayılmıştır. Bu sebepler genel ve belli bir alana yönelik sınırlamalardır[1111].

Dernek kurma hürriyetinin tamamen durdurulması veya bu hakkın askıya alınması ise beşinci fıkrada düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilirler(Any.m.33/5). Metinden anlaşıldığı üzere kapatma veya faaliyetten alıkoyma durumunda yasa koyucu hâkim kararını zorunlu görmektedir.

Ancak hâkim kararı, her zaman aranılan bir koşul değildir. Millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmesinde sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir(Any.m.33/5). Derneklerin faaliyetten alıkonulması hâkim kararını gerekli kılmakla birlikte, Anayasa hükmü gereği idari makamlara da bu yetki tanınmaktadır[1112]. İdari makamlar bu haklarını kullanırlarken, Anayasada belirtilen sebeplere uymak zorundadırlar[1113].

(2). Olağanüstü Hal İlanı Halinde

Kanun Koyucu şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hali ilanı durumunda, olağanüstü hal yetkili makamlarına dernek kurma hürriyetini

---

[1110] 1982 Anayasasının 2001 yılı değişikliğinden önceki 33. maddenin ikinci fıkrasında; dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunla belirtilen yetkili mercie verilmesinin yeterli olduğu, bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merciinin, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvuracağı belirtilmişti. Ön bildirim yoluyla dernekler üzerinde idari makamlara inceleme yetkisi veren bu hüküm, 2001 yılı değişikliğiyle kaldırılmıştır.

[1111] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.394.

[1112] " ...Bu merciin kararı, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar." (Any.m.33/5).

[1113] Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.397.

belirli bir süre tamamen durduracak yetkiler tanımıştır[1114]. Olağanüstü Hal Kanununun 11/o. maddesinde yetkili makamlara güvenliği sağlamak, kamu düzenini korumak ve şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek maksadıyla dernek faaliyetlerini üç ayı geçmemek kaydıyla durdurma yetkisi tanınmıştır.

Ancak olağanüstü hal makamları bu yetkilerini, olağanüstü hal bölgesi içinde yer alan tüm dernekler için aynı anda kullanamayacaklardır. Her dernek için ayrı ayrı değerlendirme yapmaları zorunludur. Bu hükmün 3076 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceki halinde *"bu yetki aynı dernek hakkında haklı yeni nedenler olmadıkça bir defadan fazla kullanılamaz"*[1115] cümlesi yer almaktaydı. Bu düzenleme ile dernek faaliyetlerini durdurma yetkisine sınırlama getirilmişti. Ancak bu düzenleme 3076 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla yetkili makamlar, aynı nedenlere dayanarak, derneklerin faaliyetlerini birden fazla kez durdurabileceklerdir. Aslında hükmün son hali, dernek kurma hürriyetini eski düzenlemeye nazaran daha fazla sınırlandırmakta ise de, kamu düzeninin korunması ve şiddet olaylarının önlenmesi açısından gerekli bir düzenlemedir. Örneğin, dernek içinde örgüt propagandası yapılmasına izin verilmesi üzerine, bu nedenden dolayı faaliyetleri üç ayı aşmamak üzere yasaklanması halinde, faaliyetlerine yasaklama süresi dolduktan sonra da devam ederse, önceki düzenleme uyarınca tekrar aynı maddeden dolayı yasaklama kararı verilemeyecekti. Bu durum 14.11.1984 tarihili 3076 sayılı kanunla engellenmiştir. Tabii ki, örgüt propagandası yapılması nedeniyle dernek hakkında kapatma davası açılabilecektir[1116]. Ancak bu davanın uzun sürmesi halinde, eski düzenleme uyarınca aynı nedenden dolayı ikinci kez yasaklama kararı verilemeyecekti.

[1114] Bkz. Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.107.

[1115] Bu hüküm de Olağanüstü Hal Kanununa 201 sayılı "2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11 inci Maddesine Üç Bentile Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile konulmuştu. 201 sayılı Kanun Hükmünde Kararname için bkz. RG., 09.08.1984, S.18484.

[1116] Derneklerin fesih halleri Dernekler Kanunun 30/b ve 32/p. maddelerinde düzenlenmiştir. Dernekler Kanunun için bkz. RG., 23.11.2004, S.25649.

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamaları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinde dernek kurma hürriyeti, sendika kurma hürriyetiyle birlikte düzenlenmiştir. Böylece "dernek kurma" özgürlüğüne sahip olma hakkı güvence altına alınmıştır[1117]. Maddenin 2. fıkrasında da bu hakkın istisnaları da belirtilmiştir. Buna göre, dernek kurma hürriyeti, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabilecektir.

Görüldüğü üzere maddede bu sınırlamanın sınırı da belirtilmiş ve "hukuk tarafından öngörülme" ve "demokratik toplumda gereklilik" koşullarına yer verilmiştir[1118].

Bununla beraber 11. maddede, silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idari mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konulabileceği belirtilmiştir. Böylelikle, toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün bu kişi kategorileri bakımından kısıtlanmasında ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır[1119].

Mahkeme, ulusal makamların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların 11. maddeye uygunluğunu denetlerken, dava konusu müdahalenin izlenen amaçla "orantılı" olup olmadığını ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlar tarafından gösterilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını incelemiştir[1120].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, parti kapatılma kararlarına karşı başvuruları dernek kurma hürriyeti kapsamında incelemiştir. Parti kapatmayla

---

[1117] Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e,** s.367. Young, James et Webster/İngiltere kararı. Kararın İngilizce metni için bkz. *Application no. 7601/76; 7806/77, 13.08.1981, (Erişim),* http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Webster&sessionid=11727914&skin=hudoc-en, *16.07.2008.*

[1118] AİHM, de devletlerin toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü kısıtlamada sahip oldukları takdir yetkisinin "sınırlı" olduğunu ve "Avrupa denetimine tabi olduğunu vurgulamaktadır. Bkz Özdek, **a.g.e.,** s.259.

[1119] Özdek, **a.g.e.,** s.259.

[1120] Özdek, **a.g.e.,** s.260.

ilgili olarak altı başvuru yapılmış olup, bu başvurularla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 30.01.1998 tarihli TBKP, 30.05.1998 tarihli Sosyalist Parti, 08.12.1999 tarihli ÖZDEP, 09.04.2002 tarihli Halkın Emek Partisi ve 10.12.2002 tarihli Demokrasi Partisine ilişkin Hatip Dicle kararlarında, bu partilerin yıkıcı eylemleri bulunmadığını belirterek Anayasa Mahkemesinin kapatma kararlarını 11. maddeye aykırı bulmuş ve söz konusu partilerin temelli kapatılmasının ve liderlerine siyasi yasak getirilmesinin meşru amaçla orantısız olup demokratik toplumda gerekli bir müdahale olmadığı gerekçesiyle örgütlenme özgürlüğünün ihlâl edildiği sonucuna varmıştır[1121].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dernek kurma özgürlüğüyle ilgili vermiş olduğu kararlardan birisi de TÖB-DER davasıdır. Ancak Mahkeme bu davada esasa girmeden, süresinde başvuru yapılmaması nedeniyle talebi reddetmiştir[1122].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin parti kapatmaya ilişkin kararlarından, kapatmanın radikal bir karar olduğu sonucu çıkmaktadır. Bundan da anlaşılacağı gibi, siyasi partilerin kapatılması son çare olmalı, eğer başka önlemlerle amaca ulaşılabilecekse kapatma kararı verilmemelidir. Nitekim 1982 Anayasasında 4709 sayılı Kanunla 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun bir düzenleme yapılmıştır. “Temelli kapatma” yerine dava konusu fiilin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması müeyyidesi konulmuştur. Bu değişikliğe paralel olarak 26.03.2002 tarih ve 4748 sayılı Kanunla Siyasi Partiler Kanununun 101. maddesinde gerekli değişiklik yapılmıştır[1123].

[1121] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.292.Buna karşılık AİHM, 31.07.2001 tarihli Refah Partisi ve diğerleri kararında, Sözleşmeye yönelik herhangi bir ihlâl bulunmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.296.

[1122] TÖB-DER adlı derneğin kapatılmasına Ankara 3. Sıkıyönetim Mahkemesi tarafından 1981 yılında karar verilmiş, bu karar Askeri Yargıtay tarafından onanmıştır. Bu karar üzerine Dernek özgürlüğünün ihlâli gerekçesiyle başvuru yapılması üzerine AİHM, süresinde mahkemeye başvurulmaması nedeniyle ret kararı vermiştir.

[1123] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.260.

İ. Diğer Hürriyetler

1. Grev ve Lokavt Hakkı

Olağanüstü Hal Kanunun 11/ö. maddesi ile güvenliği sağlamak, kamu düzenini korumak ve şiddet olaylarının yayılmasını engellemek maksadıyla grev[1124] ve lokavt kararlarının uygulanmasını bir aya kadar yasaklamak yetkisi de olağanüstü hal yetkili makamlarına tanımıştı[1125]. 413 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 14.04.1990 yılında bu hükmün kapsamı hem genişletilmişti, hem de süre sınırı kaldırılmıştı. Ayrıca iş hayatıyla ilgili yeni yasaklar konulmuştu[1126]. Ancak bu düzenleme de 424 sayılı "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"nin 12. maddesiyle 10.05.1990 tarihinde yürürlükten kaldırılmış[1127], aynı mahiyette düzenleme Kararnamenin 1/c. maddesi ile yürürlüğe konulmuştu. 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştı.

425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile *grev ve lokavt kararlarının uygulanmasını üç aya kadar ertelemek* hükmü Olağanüstü Hal Kanunun 11 maddesine "ö) bendi" olarak yerleştirilmişti[1128]. Görüldüğü üzere bir aylık süre 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile üç

[1124] Grev hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Keith D. Ewing, **The Right to Strike,** Oxford University Pres, 1991, s.4-22. Garece Sterreett Aboud, Antone Aboud, **The Right to Strike in Public Employment,** ILR Pres, New York State School of Industrial and Labor Relations, Cornell University, 1982, s.2-28.

[1125] Bu hüküm, 14.11.1984 tarihli ve 3076 sayılı Kanun ile kabul edilen 04.06.1984 tarih ve 201 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin hükmüydü. Grev hakkı için bkz. Kaboğlu, **Ekonomik,** s.119.

[1126] 413 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenen hüküm şöyleydi: "Grev, lokavt yetkisinin kullanılmasını, irade beyanı, referandum gibi sendikal faaliyetleri durdurmak veya izne bağlamak,

Tahrip, yağma, işgal, fiili durum, boykot, iş yavaşlatılması, çalışma özgürlüğünün kısıtlanması ve iş yerlerinin kapatılması gibi hareketleri yasaklamak, önlemek veya önleyici tedbirleri almak," bkz. www2.tbmm.gov.t/d23/1/1-0160.pdf., 04.01.2008. Bu konuda eleştiriler için bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.301-303.

[1127] Bkz. RG., 10.5.1990, S. 20514, www2.tbmm.gov.t/d23/1/1-0167.pdf, 04.01.2008.

[1128] 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname için bkz. RG., 10.05.1990, S. 20514. www2.tbmm.gov.t/d23/1/1-0168.pdf, 04.01.2008.

aya çıkarılmıştı. Ancak diğer bazı hükümler ile birlikte bu düzenlemenin de Anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülerek Anayasa Mahkemesinde Ana Muhalefet Partisi tarafından iptal davası açılması üzerine[1129], Anayasa Mahkemesinin kararı beklenmeden, itiraz ve iptal davası gerekçeleri de dikkate alınarak, yeniden bir Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname düzenlenmesi yoluna gidilmişti[1130]. 15.12.1990 tarihinde kabul edilen 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"[1131] ile çalışma hayatına ilişkin olarak yeniden tedbir alınmıştı. Buna göre, Olağanüstü Hal Bölge Valisine; 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan ve olağanüstü hal ilan edilen illerde ve olağanüstü halin devamı süresince grev ve lokavt yetkisinin kullanılması gibi sendikal faaliyetleri durdurabilme yetkisi verilmişti[1132]. Ayrıca tahrip, yağma, işgal, fiili durum, boykot, iş yavaşlatılması, çalışma özgürlüğünün kısıtlanması ve işyerlerinin kapatılması gibi hareketleri yasaklama yetkisi tanımıştı(m.2).

Görüldüğü üzere çıkartılan kanun hükmünde kararnamelerin yukarıda belirttiğimiz safahatı; grev ve lokavt hakkının bölgede kullanılmasının zaman zaman sorunlar çıkardığını göstermektedir. Ancak grev ve lokavt hakkı mutlak haklardan değildir. Anayasanın 54. maddesi uyarınca şartları

[1129] Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından 10.01.1991 tarihinde iptal edilmiştir. İptal gerekçesi olarak da olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin olağanüstü hal ilân edilen yerlerde ve olağanüstü hal süresince uygulanacak olmaları nedeniyle bu tür kanun hükmünde kararnamelerle yasalarda değişiklik yapılamayacağı, tersi durumda olağanüstü hal ilân edilen bölgenin dışına taşma ve olağanüstü halin sona ermesine karşın kuralın yürürlüğünü koruması söz konusu olacağı gerekçesi ileri sürülmüştür. Bkz. Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı Kararı. http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-01.htm.,04.01.2008

[1130] Düzenlenen 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin gerekçesinden de, 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin bazı hükümlerinin iptal edileceğinin önceden sezildiği anlaşılmaktadır. 430 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin gerekçesinde: "…424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Anayasanın konuyu düzenleyen hükümleriyle uyum içerisinde olmasına özen gösterilmiştir. Ancak söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan bazı hükümlerin **olağanüstü hal bölgesiyle** ve **süresiyle** sınırlı olamamak üzere uygulanabileceği yönünde oluşan tereddütleri gidermek amacıyla bu konuda geçmişte yaşadığımız ve halen devam etmek olan acı tecrübeleri de dikkate almak suretiyle yeni bir düzenleme yapmak ihtiyacı duyulmuştur…" bkz. www2.tbmm.gov.t/d23/1/1-0172.pdf., 04.01.2008.

[1131] RG.,16.12.1990, S.20727.

[1132] Olağanüstü hal ilanının sebebi ağır ekonomik bunalım ise, bu sebebe dayalı grev ve lokavt yasağı söz konusu değildi. Bkz. Sefa Reisoğlu, **2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi,** Ankara 1986, s.290.

oluştuğunda sınırlandırılabilecektir. Diğer yandan olağanüstü hal ilan edilmesi halinde, Anayasanın 15. maddesi dikkate alınarak, bu hak için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler de alınabilecektir. Bu bağlamda, olağanüstü hal durumunda bu hak sınırlandırılabileceği gibi olağanüstü hal ilanına neden ollayların niteliğine göre bu hak tamamen durdurulabilecektir. Bu gibi durumalarda sınırlandırmanın sınırı olarak, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ve ölçülülük ilkesi karşımıza çıkmaktadır.

2. Haberleşme Hürriyeti

Haberleşme hürriyeti 1982 Anayasanın 22. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtilmiştir. Ancak bu hak da mutlak bir hak değildir. Sınırlandırılabilen bir haktır.

Olağanüstü Hal Kanununun 9/e. maddesinde; tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde bölge sınırları içerisindeki tüm haberleşme araç ve gereçlerinden yararlanılacağı ve gerektiğinde bu amaçla geçici olarak bunlara el konulacağı belirtilmektedir. Bu yetki şiddet olayları nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde de tanınmıştır. Görüldüğü üzere bu haller nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi halinde haberleşme hürriyeti tamamen durdurulabilmektedir. Anayasanın 15. maddesi de buna imkan tanımaktadır. Ancak kanun koyucu bu hakkın tamamen durdurulması yetkisini idareye tanırken, sınır da koymuştur. Öncelikle zorunluluk varsa bu yetki kullanılacaktır. Çünkü hükümde “gerektiğinde” bu yetkinin kullanılacağından bahsedilmiştir. Diğer yandan hakkın durdurulmasının geçici olduğundan da bahsedilmiştir. Dolayısıyla idare bu hakkını bir kere kullandıktan sonra olağanüstü hal süresince devam ettiremeyecektir. El koymasını gerektiren sebep ortadan kalktıktan sonra, el koyduğu haberleşme araçlarını ilgili kişilere geri vermesi gerekmektedir.

3. Kamu Personelinin Çalışma Hakkına ilişkin Sınırlamalar ve Tanınan Haklar

Kamu personelinin çalışma usulleri ve özlük hakları, ilgili kanunlarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu Kanunlarda kamu personelinin izin durumu ve tayin şekli de ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bununla beraber olağanüstü hal ilan edilmesi halinde, olağanüstü halin ilanına neden olan olayların doğurduğu olumsuz sonuçları daha çabuk ve etkili bir şekilde ortadan kaldırmak veya en aza indirmek maksadıyla kamu personelinden etkili bir şekilde istifade edebilmek için olağanüstü hal makamlarına bir takım yetkiler tanınmıştır. Bu yetkilerin bir kısmı Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenmiştir.

Bunlardan ilki kamu personelinin izin hakkına yöneliktir: Olağanüstü Hal Kanunu ile tanınan yetkiye göre; olağanüstü hal makamları gerek tabii afet ve salgın hastalık nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde gerekse şiddet olayları nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde, bölgede görev yapacak personelin yılık izinlerine sınırlama getirebilmekte hatta tamamen ortadan kaldırabilmektedir (OHALK.m.9/d)[1133].

İkincisi kamu personeline verilebilecek disiplin cezasına yöneliktir: İl valilikleri bölgelerinde çalışan kamu personeline doğrudan disiplin cezası verebilecektir. Fakat adli ve askeri personel bu kapsam dışında tutulmuştur(OHALK.m.32/I). İl valilerinin bu yetkilerini kullanabilmeleri için şu şartların oluşması gerekmektedir:

A) Kamu personeline Olağanüstü Hal Kanunu uyarınca bir görevin verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Olağanüstü Hal Kanununda belirtilmeyen görevler için il valisi bu yetkisini kullanamayacaktır.

B) Kamu personelinin Olağanüstü Hal Kanunu uyarınca kendisine verilen görevleri yapmamaları, savsaklamaları veya alınan tedbirlere uymamaları gerekmektedir.

[1133] Yalnız bu yetki olağanüstü hal bölgesinde görev yapan tüm kamu personeli hakkında tanınmamıştır. Bazı kamu görevlileri yaptıkları görevin niteliği gereği bu kapsam dışında tutulmuşlardır. Bunlar, adli ve askeri kurumlar ile hâkim ve savcılardır (OHALK.m.19).

Bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde il valisi, durumun ağırlığına göre doğrudan uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezalarını verebilecektir. Kanun metninde, verilebilecek disiplin cezaları sayılırken "veya" bağlacı konulmamıştır[1134]. Salt metin düzenlemesi dikkate alındığında, il valisinin bu cezaları birlikte verebileceği gibi, ayrı ayrı da verebileceği anlamı ortaya çıkmaktadır. Bu düzenleme disiplin cezaları için de geçerli olan "aynı fiil için birden fazla ceza olamaz"[1135] ilkesine ve "oransallık"[1136] ilkesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesine başvurulması halinde bu düzenleme iptal edilebilecektir.

İl valileri veya bölge valileri bu cezalardan birini verirken, fiillerin Devlet Memurları Kanununun[1137] 125. maddesinde belirtilen disiplin cezalarını gerektirip gerektirmeyeceğini de aramamaktadır. Yalnız, kamu personelinin olağanüstü halle ilgili görevi yerine getirmemesi veya savsaklaması yeterli görülmüştür. Aslında "görevi savsaklama" veya "yerine getirmeme" de bir noktada disiplin cezasını gerektiren bir fiil olarak kabul edilebilir. Kaldı ki, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin kanunda tam olarak belirtilmesi de disiplin hukuku açısından aranmamaktadır[1138].

Olağanüstü halin sürdüğü dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile kamu personeline ilişkin düzenlemeler getirilmişti. 14.07.1987 tarihli ve 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin g bendinde; *"Olağanüstü Hal Bölge valisi, hâkim ve savcı sınıfında bulunanlar ile jandarma dışındaki askeri personel hariç olmak üzere, görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yaralanılmayan kamu personelinin yer*

[1134] Hüküm aynen şöyledir: "Bölge valisi ve görevlendirilmeleri veya görevli olmaları halinde il valisi,...durumun ağırlığını dikkate alarak uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezalarını doğrudan doğruya vermeye ve uygulamaya yetkilidirler."

[1135] Bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.761.

[1136] Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.983.

[1137] RG., 23.07.1965, S.12056.

[1138] Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.982-983; Atay, **İdare Hukuku,** s.757. Disiplin cezalarının uygulanması için bkz. Ramazan Çağlayan, **"Disiplin Cezalarının Uygulanması ve İtiraz",** Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, Sayı 1, 2008, s.19-28.

değiştirilmesini ve görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluştan isteyebilir. Bu istekler derhal yerine getirilir." hükmü yer almaktaydı[1139]. Görüldüğü üzere bu düzenleme, Devlet memurları arasında bir katogorik ayırım yapılmış izlenimi vermekteydi. İlgili hüküm bir tarafta hakim, savcı ve askeri personeli, öte tarafta "diğer kamu görevlilerini" görmüştü. Böylece Devlet kendi memurlarını iki sınıfa ayırmıştı. Bu iki sınıfı olağanüstü dönemde farklı işleme tabi tumuştu ve biraz da itimat noksanlığı gibi bir yaklaşmı içine girmişti[1140].

Bu düzenleme 413 sayılı 10.04.1990 tarihli "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile değiştirilerek, Olağanüstü Hal Bölge Valisine genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni mülahazaları ile kamu personelinin yer değiştirmesini veya alanı dışında görevlendirilmesini ilgili kurum ve kuruluştan isteyebilme hususunda tanınan yetkisinin sınırı genişletilmişti[1141].

Daha sonra bu düzenleme 424 sayılı 10.05.1990 tarihli "Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname"[1142] ile yürürlükten kaldırılarak, aynı mahiyette düzenleme Kararnamenin 3. maddesi ile yürürlüğe konulmuştu. 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de 430 sayılı 16.12.1990 tarihli Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştı.

425 sayılı 10.05.1990 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile *"Olağanüstü Hal Bölge Valisi, görev alanı içindeki illerde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzeni bakımından çalışmalarında sakınca görülen veya hizmetlerinden yararlanılamayan kamu personelinin yer*

[1139] Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.298–299.

[1140] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.299.

[1141] Kararnamenin gerekçesi için bkz. Bkz. www2.tbmm.gov.t/d23/1/1-0160.pdf, 04.01.2008, Bkz. RG., 10.04.1990, S. 20488.

[1142] RG., 10.05.1990, S.20514. Gerekçesi için bkz. www2.tbmm.gov.t/d23/1/1-0166.pdf., 04.01.2008.

değiştirmesini veya görev alanı dışında geçici veya sürekli görevlendirilmesini ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir. Bu istekler derhal yerine getirilir. Bu personel hakkında kendi özel kanunlarındaki hükümler uygulanır" hükmü yeniden 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin g bendi olarak konmuştu. Bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine iptal davası açılması üzerine Anayasa Mahkemesi 10.01.1991 tarihli kararında, bu hükmün biçim ve öz yönlerinden Anayasa Mahkemesine dava açılamayacağı öngörülen kanun hükmünde kararname kuralı niteliğinde olduğunu belirterek, talebi reddetmişti[1143].

Bu hüküm 430 sayılı 15.12.1990 tarihli "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 3/a maddesi ile tekrar konulmuştu. Fakat hükümde "olağanüstü hal süresince" ve "olağanüstü hal ilan edilen illerde" tabirleri konularak, yetki nedeniyle iptal edilebilme ihtimalinin önüne geçilmek istenmişti.

285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına da kamu personeli üzerinde bir takım yetkiler verilmişti. Buna göre; İçişleri Bakanı 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi uyarınca bölgede görevli sorumlular hakkında usulüne göre soruşturma açmak, açtırmak ve görevden uzaklaştırmak yetkilerine de sahipti. Bu yetkiler 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi ile de İçişleri Bakanına tanınmıştı.

Görüldüğü üzere, olağanüstü hal durumunda, İçişleri Bakanına tanınan bu yetkiler Anayasanın 15. maddesine uygun düşmektedir. Zira tayin, atama ve soruşturma açtırmaya ilişkin bu yetkiler Anayasanın 15/II. maddesinde belirtilen çekirdek hakları ihlal etmemektedir.

285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kamu personeline getirilen sınırlamalar yanında bir takım haklar da tanınmıştı. Bu haklardan birisi de ek tazminat ödenmesiydi. Buna göre, bu bölgede görev yapan personele, diğer bölgelerde görev yapan

---

[1143] Bkz. Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı Kararı. Bkz. http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K199101.htm.,04.01.200.

personelden farklı olarak ek tazminat ödenmesi gerekiyordu. Ancak bu tazminat her kamu personelini kapsamamıştı. Örneğin çarşı ve mahalle bekçileri bu tazminattan muaf tutulmuştu[1144].

Diğer yandan Olağanüstü Hal Bölgesinde görev yapan personele normal presedürün dışında lojman hakkı da tanınmıştı. 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde; "Görev alanına giren illerde görevli kolluk kuvvetleri personeli ile emre, harekat kontroluna verilen birliklerin mensuplarına, mahallinden lojman tahsis edilir ya da lojman karşılığı kira bedeli ildeki kuruluşun merkez teşkilatı bütçesinden karşılanır" hükmü yer almıştı. Bu hükme istinaden Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de haklı olarak, Olağanüstü Hal Bölgesinde görev yapan askeri personele lojman verilememesi halinde, kira bedellerinin idare tarafından karşılanması gerektiği yönünde kararlar vermişti[1145].

III. OLAĞANÜSTÜ HALE İLİŞKİN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME ÇIKARMA VE DENETİMİ

A. Genel Olarak

Gerçekten olağanüstü hallerde yasama organı, güç ve ağır işleyişiyle hadiselerin bazen adeta şimşekleşen süratine ayak uyduramamaktadır.

[1144] "…Olağanüstü hal bölgesine dahil iller ile mücavir illerde bulunan sürekli kamu görevlilerine en yüksek Devlet memuru aylığının % 40'na kadar belirlenecek tazminatın ek olarak ödeneceği, bu tazminat miktarının; görev yerinin özelliği, görevin önemi ve güçlüğü dikkate alınarak Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde Olağanüstü Hal Bölge Valisi tarafından tespit edileceği belirtilmiş, 24.5.1990 gün ve 20527 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 90/460 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de yardımcı hizmetler sınıfına dahil personele ödenecek tazminat oranının % 5 olduğu gösterilmiştir. Olayda, Olağanüstü Hal Bölgesi ve mücavir illerde bulunan sürekli kamu görevlilerine ödenecek ek tazminatın esaslarının Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceğinin tartışmasız olduğu Bakanlar Kurulunca da kamu personelinin görevi ve görev yapılan il dikkate alınmak sureti ile yapılan düzenlemede yardımcı hizmetler sınıfında bulunanlara % 5 oranında ek tazminat ödeneceği düzenlemesi yapıldığı öte yandan, ödenecek tazminat miktarının en yüksek Devlet memuru aylığının %40'nı geçemeyeceğinden başka Bakanlar Kurulu Kararından daha üst bir hukuki normda bu konuda herhangi bir düzenleme de yer almadığına göre, yardımcı hizmetler sınıfında bulunduğu tartışmasız olan davacıya verilecek tazminatın oranının, emniyet hizmetleri sınıfında bulunanlara ödenecek oran üzerinden ödemesi mümkün olmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir…", Bkz. Danıştay Onikinci Darinesinin 12.03.1996 tarihili, 1995/2121 Esas, 1996/744 Karar sayılı Kararı, **Danıştay Dergisi,** Sayı 92.

[1145] Bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 1. Dairesinin 12.01.1993 tarihli, 1992/1046 Esas, 1993/32 Karar, 04.05. 1993 Tarihli, 1993/354–431 Esas-Karar sayılı, 18.01.2000 tarihli, 1999/1272 Esas, 2000/40 Karar sayılı Kararları.

Ayrıca bu olağanüstü tedbirlerin parlamentolarda bulunmayan teknik bilgi ve ihtisasa ihtiyaç gösterdiği de inkâr edilememektedir. İşte bu sebeplerle, olağanüstü hallerde yürütme organına ve idareye olağanüstü yetkilerin verilmesi ve hürriyetlerin geçici olarak kısıtlanması lüzum ve zarureti ta eski çağlardan beri düşünürlerin ve devlet adamlarının gözünden kaçmamıştır[1146]. Hatta bu zaruret karşısında bazı devletler daha da ileri giderek, olağanüstü hallerde yürütme organına geçici kanun yapma yetkisi bile vermişlerdir[1147]. Aslında, kuvvetli bir yürütme organı hürriyetlerin korunması için teknik bir zarurettir[1148].

1961 Anayasasının ilk metninde olağanüstü hallerde yürütme organına kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmemişti. Buna karşılık, Fransa'da olağanüstü durumlar için idarenin yasal bir dayanağı olmasa bile, kendiliğinden bazı önlemleri almaya yetkili olduğu kabul edilmişti[1149]. Güçlü yürütme arayışının başlangıç noktası olarak gözüken 1971 Anayasa değişiklikleri ile kanun hükmünde kararname kurumu[1150], yürütme organını güçlü kılacak araçlardan biri olarak 1961 Anayasasına konulmuştu[1151].

Diğer yandan yürütme 1961 Anayasasında (m.6) sadece "görev" olarak nitelendirilmesine karşılık, daha sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasasında(m.8) "yetki ve görev" olarak kabul edilmiştir[1152]. 1982 Anayasasında yürütmenin aynı zamanda bir yetki olarak nitelendirilişinin gerçek önemi, sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde kendini göstermiştir[1153].

[1146] Dâver, **İcra Organı,** s.9.

[1147] Kapani, **a.g.e.,** s.215-216; Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.6; Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.19. Bununla beraber, olağanüstü hallerde dahi hürriyetlerin, ancak kanunla sınırlandırılabileceği, kanunla sınırlama yapılırken bile "titrek bir elle temas edilmesi" gerekli olduğu yönünde görüşler ileri sürülmektedir. Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.2.

[1148] Mırkıne-Guetzevitch, **a.g.e.** s.206.

[1149] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.783.

[1150] Bilindiği gibi, kanun hükmünde kararname kavramı içinde Yasama Organının işlemi olan "kanun" ile Yürütme Organının işlemi olan "kararname" kelimesi mevcuttur. Nitekim kanun hükmünde kararname için "kanunu-kararname" terimi de kullanılmaktadır. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.268.

[1151] Bkz. Fazıl Sağlam, **Kanun Hükmünde Kararname,** s.261.

[1152] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.180.

[1153] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.183.

Bunun sonucu olarak olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisi, yürütme organına yetki kanunuyla değil, doğrudan doğruya Anayasal düzenlemeyle verilmiştir[1154]. 1982 Anayasasının 121. maddesinin son fıkrasına göre, olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilecektir[1155].

B. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinin Unsurları

1. Yetki

Olağanüstü hal ilanına mademki Bakanlar Kurulu karar vermektedir. O dönem boyunca alınması gereken tedbirleri de o alacaktır. Zira şartlara uygun en etkili tedbirleri seçmeye o ehildir. Olağanüstü hale ilişkin veriler onun elindedir. Nitekim gerek mukayeseli hukukta gerek bizde(m.121) kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Olağanüstü Hal Kanununda da bu durum aynen tekrarlanmıştır[1156].

Olağan kanun hükmünde kararnameler Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmakla beraber, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktadır. Görüldüğü üzere olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerde Cumhurbaşkanının iradesi, olağan kanun hükmünde kararnamelerdeki gibi Bakanlar Kurulu kararnamesine sonradan eklenen bir onay değildir[1157].

[1154] Bu anlamda olağanüstü hal veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri, bir alanı doğrudan doğruya (asli olarak) düzenleyebilirler. Yürütme bir yetki olarak değil, sadece bir görev olarak nitelendirilmiş olsaydı bu kararnamelerin hukuki mahiyetin Anayasanın genel sistemi içinde açıklamak hayli güçleşirdi. Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.183

[1155] Bu kararnamelere "kanun hükmünde kararname" denmesi de eleştirilmiştir. Bu eleştiriye göre; bunlar kullanılarak yasa alanında düzenleme yapılamaz. Başka bir deyişle bunlar "yasa gücünde" değildir. Yasa değiştirmeye gücü olmayan kararnamelere, olağanüstü de olsa yasa gücünde kararname adının verilmiş olması, kafa karıştırmaktan başka sonucu olmayan bir adlandırma yanlışıdır. Bkz. Cem Eroğul, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce Onaylanması Sorunu,** AÜSBFD, C.54, Ekim-Aralık1999, s.38.

[1156] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.253.

[1157] Bkz. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.404; Yüzbaşıoğlu, **Kanun Hükmünde Kararname,** s.178.

Diğer yandan yürütme organının başka herhangi bir unsuru kanun hükmünde kararname çıkaramayacaktır. Ayrıca yasama organı yetki kanunuyla Bakanlar Kurulu dışında başka bir organa böyle bir yetki de veremeyecektir[1158]. Ancak olağanüstü yetkileri kullanan organ yani hükümet o sırada değişirse, yeni gelen hükümet aynı tedbirleri almaya devam edecektir. Önceki hükümetin çıkardığı kanun hükmünde kararnameleri aynen uygulamak veya değiştirerek uygulamak hatta yürürlükten kaldırmak yahut yeni kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisine sahiptir[1159].

Belirttiğimiz üzere kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi doğrudan doğruya Anayasadan kaynaklanan bir yetkidir[1160]. Yasama yetkisinin özel bir kullanım biçimi değildir. Elbette ki bu usul ile de yasama organı yasama yetkisini kullanmaktadır. Fakat bu usul yasama yetkisinin normal kullanım yolu olan kanun yolu yanında ayrı bir yasama tekniği değildir. Şayet bu kanun hükmünde kararname usulü ikinci bir yasa koyma yolu olsaydı, çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin sonradan meclisin tasdikine sunulmalarına gerek kalmazdı. Bunlar da doğrudan doğruya Meclisin tasdikine gerek kalmaksızın kanun olarak kabul edilirlerdi. Şu halde, kanun hükmünde kararnameler ile yürütme organının düzenleme yetkisi biraz daha genişletilmiştir. Yoksa yasama yetkisinin icra organına devredilmesi veya bazı konuların yürütme organına aktarılması söz konusu değildir[1161].

Mukayeseli hukukta bu hususa yer verilmiştir. Kazakistan Anayasasında sıkıyönetim ilan etme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, Kazakistan Anayasasında olağanüstü hal şeklinde bir yönetim usulü benimsenmemiştir. Sıkıyönetim hali de Anayasada bizdeki gibi ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir. Yalnızca Cumhurbaşkanına, Anayasa organlarının normal vazifelerini yapamayacak

---

[1158] Bkz. Ergun Özbudun, "**1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler",** Anayasa Yargısı Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 2, Ankara 1986, s.230. Kuzu, **Kanun Hükmünde Kararname**, s.338. Eroğul, **a.g.m.,** s.33.

[1159] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.253. Olağanüstü dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler ile yürütme organı, "asli düzenleme yetkisi" kullanmaktadır. Uygun, **1982 Anayasası,** s.102.

[1160] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.247.

[1161] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.275–276.

halde olmaları durumunda sıkıyönetim ilan etme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca Cumhurbaşkanının teklif etmesi halinde parlamentoların onayıyla, bir yılı aşmamak üzere Cumhurbaşkanına yasama yetkisinin devredilmesi öngörülmüştür(m.53/4). Dolayısıyla bu dönemde Cumhurbaşkanı, kanun çıkarabilecektir. Ayrıca bu yetkisi dolmadan, teklif ettiği kanunların yasallaşmaması halinde, istisnaları saklı kalmak üzere, kanun hükmünde kararname çıkarabilecektir(m.45/2).

Yunanistan da ise sıkıyönetim ilan etme yetkisi parlamentoya ait olmakla beraber, sıkıyönetim ilan edildikten sonra, kabinenin önerisi üzerine, olağanüstü durumları karşılamak veya anayasal kurumların işleyişini mümkün olan en kısa zamanda yeniden sağlamak amacıyla yasama işlemi içeriğinde kararnameler yayınlamak yetkisi Cumhurbaşkanına verilmiştir. Cumhurbaşkanın yayınlamış olduğu kararnamelerin, parlamentonun toplanmasından itibaren 15 gün içinde parlamentoya sunulması gerekmektedir(m.48/5).

İtalya'da Hükümet, Meclislerden verilmiş bir yetki olmadıkça kanun hükmünde karaname çıkaramamaktadır. Ancak bu duruma istisna getirilmiştir. İtalyan Anayasasının 77/II. maddesinde; olağanüstü zorunluluk ve ivedilik durumlarında, hükümetin, kendi sorumluluğu altında, kanun hükmünde bazı geçici önlemler alabileceği belirtilmiştir. Hükümetin bu yetkisi de sınırlandırılmıştır. Hükümet, bu önlemleri aldığı zaman bu kararnameleri, kanun haline getirilmesi için aynı gün Meclislere sunmakla yükümlü tutulmuştur. Meclisler de feshedilmiş olsalar dahi, beş gün içinde toplanmak üzere, bu iş için hemen çağrılmak zorundadırlar. Hükümet bu olağanüstü haller için kanun hükmünde kararname çıkardıktan sonra, Meclisler belirtilen süre içerisinde toplanmadıkları zaman ne olacak? Bu soruya yine Anayasada cevap verilmiştir. Anaysanın 77/III. maddesinde; bu tür kararnamelerin yayınlandıkları tarihten başlayarak altmış gün içinde kanun halini almadıkları takdirde, yayınlandıkları günden başlayarak yürürlükten kalkacakları

belirtilmiştir[1162]. Görüldüğü üzere İtalya'da bizdeki düzenleme gibi kanun hükmünde karanamelerin Meclisin onaylanmasına kadar yürürlükte kalacakları kabul edilmemiştir.

Yasama yetkisinin parlamentoya ait olması modern devletlerin Anayasalarında kabul ettikleri bir yöntemdir. Günümüzde bunun artık tartışması dahi yapılmamaktadır. Bununla beraber, olağanüstü dönemlerin karmaşık durumu nedeniyle, kanun niteliğinde işlemlerin yasama organı dışında da yapılabileceği kabul edilmektedir. Hatta bunun zorunlu olduğu görülmektedir. Zira parlemantoların hemen toplanıp, olağanüstü olaylara hemen reaksiyon göstermesi, parlemantoların çalışma şekli nedeniyle mümkün değildir. Olağanüstü olaylara karşı hemen tedbirlerin alınabilmesi için, icrai nitelikte organ olan yürütme organının bu tür yetkilerle donatılması gerekmektedir. Nitekim çoğu anayasalarda bu yetkiler yürütme organına verilmiştir. Bizde de 1971 Anayasa değişikliğiyle olağanüstü hal kanun hükmünde karaname çıkarma yetkisi yürütme organına tanınmıştır. Bu gelişme de olağanüstü olaylara çabuk müdahale edilmesi açısından isabetli olmuştur.

a. Yetki Kanununa Gerek Duyulmaması

Olağanüstü hallerde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi oldukça genişlemektedir. Olağan dönemlerde yetki kanununa dayanılması zorunluluğu bulunulmasına rağmen(Any.m.91) olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinde yetki kanununa dayanılması zorunluluğu aranmamıştır[1163]. Olağanüstü hallerde bir kere, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesi için Türkiye Büyük millet Meclisi tarafından bir yetki kanunuyla yetkilendirilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır[1164]. Yetki kanunu olmaksızın Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hallerde

---

[1162] Bkz. I**taly Constitution,** (Erişim), http://www.servat.unibe.ch/law/icl/ it00000_.html, 13.07.2008; Gürbüz, **Anayasalar,** s.144.

[1163] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.440; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.145.

[1164] Atay, **İdare Hukuku,** s.555; Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.527.

kanun hükmünde kararname çıkarabilecektir(Any.m.121/III). Görüldüğü üzere bir anlamda, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri yürütmenin 1982 Anayasasına göre sahip olduğu özerk veya asli düzenleme yetkisinin tipik bir örneğini oluşturmaktadır[1165].

Ancak, Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde, "Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükle belirlenir," denilmesi karşısında bu yetkinin de yasamaya bağlı ve türevsel nitelikte olduğu ileri sürülmektedir[1166]. Baskın görüş ise, olağanüstü dönemlerde çıkarılan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin bir yetki kanununa ihtiyaç göstermediği, bu kanun hükmünde kararnamelerin, yürütmenin 1982 Anayasasına göre sahip olduğu özerk ve asli düzenleme yetkisinin tipik bir örneği olduğu, dolayısıyla, yetki kanununa gerek olmaksızın bu kanun hükmünde kararnameleri çıkarma yetkisinin, yürütme organına doğrudan Anayasa ile verildiği yönündedir[1167].

Ancak, daha önce belirttiğimiz üzere olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarılabilmesi için, Anayasaya göre, ülkenin bütününde ya da belirli bir yörede, öncelikle, olağanüstü hal ilan edilmiş olması gerekir[1168]. Olağanüstü hal ilan edildikten sonra Yürütme organı doğrudan Anayasadan kaynaklanan bir yetki nedeniyle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkaracaktır. Dolayısıyla bu yetkinin yasamaya bağlı bir türevsel yetki olduğunu söyleyemeyiz. Bununla beraber Meclis tarafından onaylanan kanun hükmünde karanameler, onaylandığı tarihten itibaren yasama işlemi haline gelecektir.

b. Yer ve Zaman Bakımından Yetki

Anayasa, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ilan etme yetkisini yer yönünden de sınırlandırmıştır.

[1165] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.241.

[1166] Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.420.

[1167] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.403; Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.241.

[1168] Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.419; Kalabalık, **a.g.e.,** s.244.

Anayasanın 119 ve 120. maddeleri, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun "yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde" olağanüstü hal ilan edebileceğini hükme bağlamıştır[1169]. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri de doğal olarak, olağanüstü halin ilan edildiği yer veya yerler ile olağanüstü hal süresi bakımından sınırlandırılmıştır. Buna göre olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, olağanüstü yönetim usullerinin geçerli olduğu bölgelerde, olağanüstü yönetimin geçerliliği süresince uygulanacaktır[1170]. Dolayısıyla olağanüstü halin sona ermesiyle, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri de, olağanüstü hal kanunları dışındaki işlemler gibi, kendiliklerinden yürürlükten kalkacakdır. Ayrıca Olağanüstü Hal Kanunu da kendiliğinden uygulamadan kalkacaktır ve olağanüstü halin ilanından öncesinde olduğu gibi askıya alınacaktır[1171].

Bununla beraber olağanüstü hal ilanı sırasında "mücavir iller"[1172] kategorisi oluşturularak 285 sayılı kararname[1173] ile olağanüstü hal bölge valisine, mücavir illerle ilgili geniş yetkiler verilmişti. Bu şekilde Anayasada olmayan bir yönetim biçimi oluşturulmuştu. Anayasa Mahkemesi de "Mücavir İl" kavramının anayasal dayanaktan yoksun olduğunu belirlemişti[1174].

[1169] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.524.

[1170] Atay, **İdare Hukuku,** s.556; Eroğul, **a.g.m.,** s.34; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.405.

[1171] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.407.

[1172] Bu konuda bkz. Birinci Bölümde "Olağanüstü Hal Kavramı" başlığı altında "Mücavir İl Düzenlemesinin Anayasal Dayanağı" başlığı altındaki açıklamalara.

[1173] Özellikle, ilgili mevzuatta yer verilen (285 sayılı KHK, md.4/j), "mücavir iller" kategorisi bunun ilk örneğidir. Demek ki, olağanüstü hal, bölge valiliği alanındaki illerin sayıca artmasıyla (yeni illerin ihdası dâhil) ve "bölge valiliği" başlığı altında "Anayasada yeri olmayan" yeni bir yönetim rejimi, bir "olağandışı özel statü" oluşturulmasıyla yarattığı sorunlarla kalmamış ve fakat buna ek olarak, özellikle KHK'lerle, Olağanüstü Hal Yasasında yapılan değişiklikler yoluyla, bu rejim tüm ülkede etkilerini doğuracak biçimde yaygınlaştırılmaya çalışılmıştı. Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.278.

[1174] AYM.nin 03.07.1991 tarihli, 1991/6-20 Esas, Karar sayılı kararı, Bkz. RG., 08.03.1992, S. 21165. Olağanüstü hal rejimlerinin en bariz hususiyeti bu türlü hallerin devamlı değil, geçici olmasıdır. Bir başka ifadeyle olağanüstü haller sona erince, olağanüstü yetkilerini kullanılması da son bulmaktadır. Dâver, **İcra Organı,** s.17.

2. Konu

a. Genel olarak

1982 Anayasasının 121/III. maddesinde; Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceği belirtilmektedir. Anayasanın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme hallerini düzenleyen 91. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin hemen başında "sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere" denmektedir. Ayrıca aynı maddenin beşinci fıkrasında "sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu" bir kez daha vurgulanmaktadır[1175].

Bu düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, normal dönemde kanun hükmünde kararname çıkarmak için hükümet, Meclisçe çıkarılacak yetki kanununda belirtilecek şartlara uymak zorunda bulunduğu halde, olağanüstü ve kriz durumlarında böyle bir yetki kanununa ihtiyaç bulunmadığı gibi, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini kullanacak olan organının bu yetkisini kayıt altına alan, ona uyması gereken bazı şartları gösteren herhangi bir anayasa hükmü de mevcut değildir[1176]. Ayrıca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak konu sınırlandırılmasına tabi tutulmamıştır[1177]. Ancak olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile durumun gerektirdiği ölçüde düzenleme ve dolayısıyla sınırlama yapılması gerekir[1178]. Görüldüğü üzere olağan dönemde çıkarılan kanun hükmünde

---

[1175] Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.440.

[1176] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.222.

[1177] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.241; bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.527; Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.97; Kalabalık, **a.g.e.,** s.244.

[1178] Atay, **İdare,** s.555.

kararnamelerle, olağanüstü dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır[1179].

b. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Düzenleme Alanı

(1). Olağanüstü Halin Gerekli Kıldığı Konularda Düzenleme

Belirttiğimiz üzere, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ancak olağanüstü halin "gerekli kıldığı konularda" çıkarılabilecektir. Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle düzenlenmesi mümkün değildir. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular ise olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlandırılmıştır[1180]. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Bu durumda, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekmektedir[1181]. Örneğin ağır ekonomik bunalım nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda, ekonominin düzenlenmesi ve iyileştirilmesi amacıyla mal, sermaye ve hizmet piyasalarının yönlendirici, vergi, para, kredi, kira, ücret ve fiyat politikalarını belirleyici ve çalışmaya ilişkin her türlü önlem ve yükümlülüklerin saptanması, düzenlenmesi ve izlenmesi konularında Bakanlar Kurulunca kanun hükmünde kararnameler çıkarılabilecektir[1182].

Buna mukabil şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda, olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, ekonomiyle ilgili olarak

---

[1179] Hatta bu kararnamelerin gerçekte birbirlerine hiç benzemedikleri de ileri sürülmüştür. Bkz. Eroğul, **a.g.m.,** s.32.

[1180] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.242; Günday, **a.g.e.,** s.285. "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konu" sınırlandırılmasının; zaman içinde bir çok konunun olağanüstü hal ile ilgili duruma dönüşebileceği gerekçesiyle gerçekçi bir konu sınırlandırılması olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.222.

[1181] Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı kararı, RG., 05.03.1992, S. 21162; Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.97; Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.92.

[1182] Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.785; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.406.

olağanüstü hal kanun hükmünde karanamesi çıkarılamayacaktır. Aksi taktirde bu kararnameler Anayasaya aykırı hale gelecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi bu kararnameleri olağan kanun hükmünde karaname kabul edip, denetimini yaparken olağan kanun hükmünde kararname şartlarını arayacaktır. Tabii ki, bu hallerde kararnamelerin, yetki kanununa dayanmaması nedeniyle iptaline karar verecektir. Anayasa Mahkemesinin uygulamaları da bu doğrultudadır.

(2). Temel Hak ve Hürriyetlerde Düzenleme

Anayasanın 91/I. maddesinde, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceği öngörülmektedir. Buna mukabil aynı fıkrada olağanüstü hallerin ve sıkıyönetim hallerinin saklı olduğu belirtmektedir. Buna göre olağanüstü hallerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler ile temel hak ve hürriyetler sınırlandırılabilecek, hatta durdurulabilecektir[1183].

Ancak bu kural mutlak olmayıp, iki nedenle sınırlandırılmıştır. Birincisi, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl edilmeyecektir(Any.m.15/I). Bunun kapsamına milletlerarası hukukun genel ilkeleri ile devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükler de dâhildir. İkincisi, bu dönem kanun hükmünde kararnameleri, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılacaktır[1184]. Bu hususa da yukarıda değindik.

(3). Çekirdek Hakların Durumu

Kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılıp yapılmayacağı üzerinde durulması gereken diğer bir konu ise 1982 Anayasanın 15. maddesinde belirtilen çekirdek haklardır. Zira olağanüstü hale ilişkin önlemler alınırken sınırlandırılamayacak hakların durumunun da belirlenmesi

---

[1183] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.108; Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.97; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.405-406; Atay, **İdare Hukuku,** s.535-556; Günday, **a.g.e.,** s.285; Kalabalık, **a.g.e.,** s.244. Haklı olarak, bazı özel durumlar hariç, temel hak ve hürriyetlerin kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenmemesi gerektiği, buna imkân verilmesi halinde, temel hak ve hürriyetlerin idare edenlerin insafına terk edilmiş olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz. Özer, **a.g.e.,** s.106.

[1184] Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku,** Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2007, s.36.

gerekir[1185]. Çekirdek haklar bilindiği üzere ne olursa olsun sınırlandırılamayan haklardır[1186]. Anayasanın 15. maddesinde; *"savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası yükümlülükler ihmal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*" hükmü yer almaktadır. Ancak aynı maddede aykırı tedbirler alınacak hallerin istisnası da belirtilmiştir. Buna göre "*birinci fıkrada belirtilen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümlerle, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacak; suç ve cezalar, geçmişe yürütülemeyecek; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamayacaktır"*

Olağanüstü hallerde dahi, çekirdek haklar diye isimlendirilen bu hakların durdurulamayacağının kabul edilmesine rağmen, bu haklar olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle düzenlenebilecek midir?

Bu soruya cevap verebilmek için 1982 Anayasasının 91. maddesini, olağanüstü durumlarda temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını düzenleyen Anayasanın 15. maddesi ile birlikte yorumlamak gerekir. Olağanüstü hallerde uluslararası hukuktan doğan yükümlükler ihlâl edilmemek koşuluyla ve durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kullanılması durdurulabilecek olup, ancak böyle bir durumda bile yaşama hakkı, işkence yasağı, düşünce, din ve kanaat özgürlüğü, kanunilik ilkesi ve masumluk karinesi ihlâl edilemeyeceğine göre, bu çekirdek haklar üzerinde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile de düzenleme yapılamayacaktır[1187]. Bu tür kanun hükmünde kararnameler "konu yönünden yetki aşımı" nedeniyle

---

[1185] Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.92.

[1186] Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.258.

[1187] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.25; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.248; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.146; Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.440; Koji, **a.g.m.,** s.917. Anayasanın 15. maddesi ile milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi kaydı, ölçülülük ilkesi ve "çekirdek alana dokunmama" yasağı getirilerek Anayasa Mahkemesine "hayli etkin bir anayasaya uygunluk denetimi olanağı" verdiği ve bu açıdan 1982 Anayasasının 1961 Anayasasından daha üstün görüldüğü de savunulmaktadır. Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.109.

sakat işlemler olacaklardır. Aynı şekilde, "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl eden" veya "durumun gerektirdiği ölçüyü aşan" olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri de Anayasaya aykırı olacakdır[1188].

(4). Kanunlarda Değişiklik Yapılamaması

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle kanunlarda değişiklik yapılamayacaktır[1189]. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur, çünkü olağanüstü hal bölgesi veya bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular olağanüstü halin gerekli kıldığı konular olamayacaktır. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. Kanun hükmünde kararnamelerle getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesine uygulanması olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilanı durumunda uygulamak üzere geçerliklerini korumaları olanaksızdır[1190].

Diğer yandan, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenecek konular da, Anayasada(m.121/2) belirtilmiştir. Bu nedenle, Olağanüstü Hal Kanununda yapılacak bir değişikliğin kanunla yapılması zorundur, zira Olağanüstü Hal Kanunu, anayasa uygunluk denetimine tabidir[1191].

[1188] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.406.

[1189] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.110; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.248; Üskül, **a.g.m.,** s.65; Eroğul, **a.g.m.,** s.39. Şule Özsoy, **"Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Üzerine Bazı Düşünceler",** Erdoğan Teziç'e Armağan, Nisan 2007, s.461-472.

[1190] Bkz. Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli 1990/25 ,1991/1 Esas Karar sayılı kararı, AMKD, S.27, C.1s.95,98. R.G., 05.03.1992, S.21162. Bununla beraber aksi yönde görüş ileri süren yazaralar da vardır. Bkz. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku,** Ekin Kitabevi, Bursa 2000, s.774-775.

[1191] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.244; Kalabalık, **a.g.e.,** s.245; Eroğul, **a.g.m.,** s.36; Lütfi Duran, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa,** İstanbul, 1988, s.66. "Olağanüstü hal KHK'leri olağanüstü hal ilân edilen yerlerde ve olağanüstü hal süresince uygulanacak olmaları nedeniyle bu tür KHK'lerle yasalarda değişiklik yapılamaz. Tersi durumda olağanüstü hal ilân edilen bölgenin dışına taşma ve

Ancak olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle kanunlarda da değişiklik yapılabileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, bir kere, kanun hükmünde kararname olarak adlandırılan işlemin belirgin niteliği, yürürlükteki kanunlarda değişiklik yapılabilmesidir. Bu bakımdan, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapıldığına göre, olağanüstü dönemin kanun hükmünde kararnameleriyle de kanunlarda değişiklik yapılması evleviyetle mümkündür. Diğer yandan kanunlarda değişiklik yapılamayacağının kabul edilmesi, "anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir" (m.15) hükmü ile de bağdaşmamaktadır. Durum böyle olunca, olağanüstü halin uygulandığı yöre ile sınırlı olarak, belirli bir süre için ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle kanunlarda değişiklik yapılabileceğini kabul etmek gerekir[1192]. Ancak görüldüğü üzere bu görüş ileri sürülürken, kanunların genelliği ve sürekliliği dikkate alınmamaktadır.

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle Anayasanın askıya alınabileceği veya Anayasada değişiklik yapılabileceği de düşünülebilir. Bazı anayasalarda bu konuda hükümler mevcuttur. Bu anayasalar olağanüstü hallerde askıya alınamayacak hükümleri değil de, askıya alınabilecek hükümleri saymışlardır[1193]. Ancak bizim Anayasamızda bu konuda açık düzenleme mevcut değildir. Yalnız 15. maddede temel hak ve hürriyetlerin

---

olağanüstü halin sona ermesine karşın kuralın yürürlüğünü koruması söz konusu olacaktır. Diğer yönden Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü hal yasasında düzenlenecek konular açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle olağanüstü hal yasasında yapılacak bir değişikliğin mutlaka yasayla yapılması zorunludur. Olağanüstü Hal Yasası ile bunda değişiklik yapan yasalar Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdırlar. Oysa yasayla, düzenlenmesi gereken konuların olağanüstü hal KHK'leri ile düzenlenmesi Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışına çıkma sonucunu doğurur. Bu ise Anayasa'nın temelini oluşturan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz." Bkz. Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı kararı, RG., 05.03.1992, S. 21162.

[1192] Teziç, **Anayasa Hukuku,** s.38-39; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.385. Bkz. Eroğul, **a.g.m.,** s.44; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.410. Ayrıca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin, tıpkı Olağanüstü Hal Kanunu gibi, olağan kanun ve kanun hükmünde kararnameleri yürürlükten kaldırmayacağı, sadece olağanüstü hal ilan edilen "yer ve süre ile sınırlı" olarak uygulamalarını askıya alacağı, olağanüstü hal kalktığında da kendiliklerinden uygulamaya girecekleri ileri sürülmüştür. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.411.

[1193] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.231–235.

durdurulmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Yapılacak bu düzenlemelerin de sınırları belirtilmiştir. Olağanüstü hallerde kanun hükmünde kararnamelerle kanunlarda değişiklik yapılamayacağına göre, anayasa hükümlerin de evleviyetle değişiklik yapılamayacaktır. Zira Anayasanın nasıl değiştirileceği Anayasada(m.175) belirtilmiştir. Olağanüstü hallerde bu yöntemden sapılabileceği hususunda Anayasada düzenleme yer almamaktadır. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile Anayasanın dahi değiştirilebileceğini kabul ettiğimiz taktirde, işte o zaman yürütme organına diktatörlerde bulunan yetkileri vermiş oluruz.

Diğer bir tartışma ise, olağanüstü hal kanun hükmünde karanamelerinde olağan kanun hükmünde kararnameler ile değişikilik yapılıp yapılamayacağı hususundadır. Bir görüşe göre, Bakanlar Kurulu Türkiye Büyük Millet Meclisinden yetki kanunuyla yetki alarak, olağanüstü hal kanun hükmünde karanamelerinde değişiklik yapabilir. Buna engel bir durum yoktur[1194]. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktadır. Normal kanun hükmünde karaname çıkarma yetkisini düzenleyen Anayasanın 91/5. maddesinde de sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından kanun hükmünde kararneme çıkarılmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla usulde paralellik ilkesi gereği de olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinde ancak ya kanunla ya da yeni bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle değişiklik yapılabilecektir. Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de vermiş olduğu 18.01.2000 tarihli kararında bu yönde görüş bildirmiştir[1195].

3. Amaç

Olağanüstü halin amacı Anayasada açıkça belirtilmemiştir. Fakat amacın ne olacağı ve çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin hangi

---

[1194] Gözler, **Anayasa Hukuku II,** s.774.

[1195] Bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 1. Dairesinin 18.01.2000 tarihli, 1999/1272 Esas, 2000/40 Karar sayılı Kararı.

amaca yönelik olacakları veya olmaları gerektiği açıktır. Bu kanun hükmünde kararnameler ağır ekonomik bunalımı aşmak, bulaşıcı salgın hastalıkları önlemek, tabii afetlerin zararlarını gidermek veya yaygın şiddet hareketlerini önleyecek demokratik müesseslere tekrar normal bir işlerlik kazandırmak amacına yönelik olmaktadır[1196]. Ancak bu hususları önceden belirleyerek, kanun hükmünde kararnamelerin amacını önceden metin haline getirmek mümkün değildir. Bu konuda hangi tip ifade kullanılırsa kullanılasın, bilinen gerçek şudur ki, olağanüstü dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin amacının neler olacağını açıkça tespit etmek imkânsızdır[1197].

Kanun hükmünde kararnamelerin amacı konusunda somut olarak şu söylenebilir. Kanun hükmünde kararnamelerin amacı demokratik devleti, temel hak ve hürriyetleri korumak ve demokratik devlete işlerlik kazandırmaktır. Kısaca en kısa zamanda olağan yönetim şartlarını yeniden oluşturmaktır[1198].

4. Sebep

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin sebep unsuru Anayasada belirtilmiştir[1199]. Anayasanın 119 ve 120. maddelerinde bu haller detaylı olarak açıklanmıştır[1200]. Buna göre olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılabilmesi için Anayasada öngörülen bu sebeplerin gerçekleşmesi gerekmektedir[1201]. Dolayısıyla olağanüstü hal ilanı işlemi "sebebe bağlı" bir işlemdir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hal ilanını gerektiren sebepler sadece bir bölgede ortaya çıkmış ise, o bölge veya bölgeler için olağanüstü hal ilan

---

[1196] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.240.

[1197] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.240.

[1198] Eroğul, **a.g.m.,** s.34.

[1199] Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.442.

[1200] Olağanüstü hal ilanı şartları için bkz. İkinci Bölümde "Olağanüstü Hal İlanı Şartları" başlığı altındaki açıklamalara.

[1201] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.247.

edebilecektir. Olağanüstü hal ilanını gerektiren sebepler sadece bir bölgede ortaya çıkmış ise, yurdun bütününde olağanüstü hal ilan edilemeyecektir[1202].

Olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplerin hangi bölgelerde olduğunu, hangi bölgelerde olmadığını yahut bu sebeplerin yurdun bütününde olup olmadığını takdir edecek makam da yine Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruludur[1203].

5. Şekil

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin çıkarılmasına ilişkin usul ve şekil kuralları, esas itibariyle olağan dönem kanun hükmünde kararnameleriyle aynıdır. Ancak olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri Bakanlar Kurulu tarafından çıkarıldıktan sonra Cumhurbaşkanınca imzalanırken, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinde Cumhurbaşkanının[1204] Bakanlar Kuruluna bizzat katılması ve yapılan görüşme sonrasında kararnameyi diğer katılanlarla birlikte imzalaması gerekmektedir(121/III).

Anayasanın 121 ve 122. maddelerine göre olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, Resmi Gazetede yayınlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulurlar. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yürürlüğe girebilmeleri için Resmi Gazetede yayınlanmaları şarttır. Dolayısıyla Resmi Gazetede yayınlanmadıkları müddetçe yürürlüğe girmiş sayılmazlar ve hüküm doğurmazlar[1205]. Bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul içtüzükle belirlenir. Bundan amacın, sıkıyönetim ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin mümkün olan en kısa süre içinde ve herhalde olağan dönem kanun hükmünde

---

[1202] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.524; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.406.

[1203] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.524.

[1204] Cumhurbaşkanın, başkanı olduğu Bakanlar Kurulundan durumun gerektirdiği olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri çıkarmasındaki ve MGK Başkanı sıfatıyla da alınan kararların uygulanmasındaki yetki ve etkileri dikkate alındığında; üstelik olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin yargı denetiminin de Anayasa ile ortadan kaldırıldığı göz önünde tutulduğunda, olağanüstü yönetimde Cumhurbaşkanı sistemin merkezi haline gelmektedir. Böylesi bir konum ve yetkiler Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu ile bağdaşmadığı gibi, parlamenter rejim sınırlarını da bir hayli aşmaktadır. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.405.

[1205] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.255.

kararnamelerden daha seri bir usulle Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görüşülüp karara bağlanması gerektiği açıktır[1206].

Diğer yandan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Mecliste görüşülmesine ilişkin olarak; olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri de "Meclise sunulur" (m.91/VII) denmesine karşılık olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri de "Meclisin onayına sunulur"(m.121/III) denmektedir. Bu farklılıktan da olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin komisyonlarda görüşülmeyeceği ileri sürülmektedir[1207]. Ancak uygulamada ve öğretide olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Meclis tarafından kanunla onaylanması gerektiği kabul edildiğine göre bu görüş aksine, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin de kanunların görüşme usulüne uygun olarak görüşülmesi gerektiği, dolayısıyla komisyon prosedürünün de tamamlanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Üzerinde durulması gereken diğer bir nokta da, olağanüstü hal döneminde çıkarılabilecek kanun hükmünde kararname sayısı açıkça sınırlandırılabilecek midir? Bu konuda Anayasada sayı açısından sınırlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuda sınırlama getirmek de hükümete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verme usulünden beklenen fayda ile bağdaşmayacaktır. Ayrıca alınacak tedbirlerin "etkinlik unsuru" zedelenmiş olacaktır. Şu halde olağanüstü hallerde ve kriz durumlarında çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin sayısını kriz durumunun niteliği, ağırlığı, süresi, vs. gibi şartlar belirleyecektir. Aksine düzenlemelerin uygulama imkânı bulmaları mümkün görülmemektedir[1208]. Buna göre olağanüstü hal devam ettiği müddetçe ve gerektirmesi halinde, kaçıncı olduğuna bakılmaksızın olağanüstü hal kanun hükmünde

---

[1206] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.244–245. Anayasa koyucu, yetki kanununa dayanmayan olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerinin, gecikmesizin yasama yetkisinin asli sahibi olan TBMM'nin önüne getirilmesini istemektedir. Böylece, TBMM yetki kanunu ile önceden yetki vermediği Bakanlar Kurulunun, Cumhurbaşkanı başkanlığında çıkardığı olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini denetleyerek bir karar verecektir. Bkz. Denizhan, **a.g.e.,** s.288-289.

[1207] Güner Yiğitbaş, Cumhuriyet Gazetesi, 09.05.1990.

[1208] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.255.

kararnamesi çıkarılabilecektir. Olağanüstü hal karanamalerinin çıkarılma gereçeleri de bunu gerektirmektedir.

C. Denetimi

1.Genel Olarak

Öncelikle şunu belirtelim ki, yürütme organının işlemleri üzerinde bir yandan parlamento tarafından siyasi denetimin, öte yandan mahkemeler tarafından yargı denetiminin mümkün olan en geniş ölçüde sağlanması gerekir. Karşılaşılan tehlike ne kadar büyük olursa olsun, hukuk temeline dayanan bir toplumda kayıtsız, sorumsuz ve denetimsiz keyfi bir yönetimin kurulması tasvip edilen bir durum değildir[1209].

Bununla beraber olağanüstü hallerde mahkemeler, diğer erklerin karalarına uyma eğilimi de göstermektedir[1210]. Bunun böyle olmasının ilk nedeni, hâkimlerin olağanüstü hallerde vatansever ve milliyetçi duyguların etkisinde kalmalarıdır. İkinci nedeni ise diğer erklerin bu konularda daha fazla bilgi sahibi olmaları nedeniyle gerekli tedbirlerin alınması noktasında daha doğru karar verebilecekleri yönündeki kanaattir[1211]. Ancak hâkimlerin olağanüstü dönemlerde karar verirken idare yanlısı karar vermeleri doğru değildir. Hâkimin belirli bir düşünceye sahip olmaması düşünülemez. Muhakkak hâkimin de bir dünya görüşü vardır. Önemli olan hâkimin bu düşüncelerini kararlarına yansıtmamasıdır. Bunun için de hâkimlerin subjektif bağımsızılığının sağlanması, yani hangi şart altında olursa olsun hukuka uygun karar verme düşüncesine sahip olacak şekilde hâkimlerin yetiştirilmesi gerekir[1212].

Olağanüstü rejimin de hukuksal denetimi, başlıca, iki aşamalı olarak gerçekleşmektedir. İlki, bizzat olağanüstü hal ilanı ve Meclisin onay kararı üzerindeki denetimdir. Bu denetim üzerinde çalışmamızda Birinci Bölümde

---

[1209] Kapani, **a.g.e.,** s.217. Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.31; Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.16.

[1210] Shapiro, **a.g.e.,** s.44.

[1211] Kramer, **a.g.m.,** s.18.

[1212] Cemil Çelik, Yunus Yılmaz, **Fransa'da Yargı Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı,** http//www.msb.gov.tr/ayim_makale_detay.asp?IDNO=75. Erişim, 20.08.2009.

"Olağanüstü Hal İlanı Şartları" anlatılırken durduğumuz için burada bu hususa değinmekle yetinmekteyiz. İkincisi ise, ilan ve onay sonrasında, olağanüstü halle ilgili alınan tedbirlerin hukuka uygunluğunun denetimi ve kamu personelinin olağanüstü yönetim sürecindeki tasarruflarının denetimidir[1213]. Burada olağanüstü halle ilgili alınan tedbirlerden olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin denetiminden bahsedeceğiz

2. Anayasa Mahkemesi Denetimi

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetimi yapılamamaktadır. Zira Anayasanın 148. maddesinde bu husus açık olarak belirtilmiştir. Ancak denetleme yasağı doktrinde eleştirilmiştir. Denetim yasağı olmakla beraber, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin, gerçekten olağanüstü hale ilişkin olup olmadıkları konusunda ayrı bir denetim yapılmaktadır. Buna engel yasal bir durum bulunmamaktadır.

a. Denetleme Yasağı

(1). Anayasal Düzenleme

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasanın 148/I. maddesinde; olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamayacağı belirtilmektedir. Görüldüğü üzere, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri üzerinde herhangi bir yargısal denetim yoktur. Anayasa bu konuda sadece siyasi denetimi kabul etmiştir[1214]. Ancak bu hüküm aşağıda ayrıntılı olarak belirteceğimiz üzere doktrinde tartışılmıştır.

Her ne kadar Anayasanın 148/I. maddesinde olağanüstü hal kanun hükmündeki kararnamelerine karşı dava açılamayacağı belirtilmekte ise de,

---

[1213] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.265.

[1214] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.358. Bkz. Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.441. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin denetimi için bkz. Seçkin Yavuzdoğan, **"Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi mümkün müdür?",** (Erişim), http://www.akder.org/KHUKA/2004_eylul/12.htm. 16.04.2008, 18.06.2008, s.1–9.

Anayasa Mahkemesine dava açmaya yetkili kişi ve makamların, usulüne uygun bir dilekçe vererek, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde müracaat etmeleri mümkündür. Bunu anayasal sistemimizde engelleyecek bir hüküm yoktur. Kaldı ki, bir hukuk devletinde, kişilerin mahkemelere dilekçe vermesini engelleyecek bir hükmün bulunması da düşünülemez[1215]. Denetleme yasağı esasen açılmış davaya yönelik bir düzenlemedir.

Diğer yandan, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yargı denetimini engelleyen Anayasasının 148. maddesinde "...dava açılamayacağı" ibaresi yer almaktadır. Bundan hareketle, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gidilebileceği, bu durumu engelleyen yasal bir engel bulunmadığı da ileri sürülmektedir[1216]. Ancak madde hükmü, genel olarak olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri, yargı denetimi dışında tutmayı amaçlamaktadır. Esasında madde de geçen "dava açılamayacağı" ibaresi itiraz yoluyla dahi olsa, bu durumun Anayasa Mahkemesinde dava konusu yapılamayacağı anlamına gelmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanununda "...mahkemelerde anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez" hükmü konularak bu tartışmaya son verilmek istenmiştir[1217].

Mukayeseli hukuka baktığımızda; Kazakistan Anayasasında; Cumhurbaşkanının yasa niteliğindeki kararnamelerinin ve kanunların yargı denetimi dışında olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Tersine Anayasa Konseyini düzenleyen maddelerde, yargı denetimi içerisinde yer alan işlemler detaylı olarak açıklanmaktadır. Diğer yandan Anayasa Konseyine danışma görevi de verilmiştir. Buna göre, kanunların ve kararnamelerin, Cumhurbaşkanı imzalamadan önce Konsey tarafından gözden geçirileceği belirtilmektedir(m.72). Bunun sonucu olarak da, Anayasayla konulmuş vatandaş hak ve hürriyetlerine aykırı kanunların ve

---

[1215] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku I,** s.1101.

[1216] Bkz. Üskül, **a.g.m.,** s.65; Taner, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.415.

[1217] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.377.

diğer kararnamelerin yürürlükten kaldırılacağı ve kullanılamayacağı vurgulanmaktadır(m.74/2).

(2). Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname Kriteri

i. Maddi Açıdan

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin denetim yasağı dışında tutulabilmesi için öncelikle hangi kararnamelerin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemeye göre, denetiminin yapılıp yapılamayacağı sorunu çözülecektir.

Diğer kamu hukuku işlemlerinde olduğu gibi, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri de, biri maddi, diğeri şeklî (organik) olmak üzere iki değişik kritere göre tanımlanmaktadır. Maddi kritere göre kamu hukuku işlemlerinin türü; işlemi yapan organa ve yapılış şekline bakılmaksızın, işlemin içeriğine bakılarak belirlenmektedir. Şeklî (organik) kritere göre ise işlemin türü; bu işlemin içeriğine bakılmaksızın, işlemi yapan organa ve yapılış şekline bakılarak tespit edilmektedir[1218].

Bir görüşe göre; bir işlemin gerçekten bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığı şeklî (organik) kritere göre tespit edilmelidir[1219]. Buna göre, bir kararnamenin Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olması, kararnamenin olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olarak nitelendirilmesi için yeterlidir[1220].

Bununla beraber, maddi kriteri savunanlara göre, Anayasa Mahkemesi, işlemin şekli yönü ile bağlı değildir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini

---

[1218] Gözler, **İdare Hukuku C. I,** s.1098.

[1219] Gözler, **İdare Hukuku C. I,** s.1098.

[1220] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.378; Gözler, **İdare Hukuku C. I,** s.1098. Bu görüşü savunanlara göre, 424 ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin şekli (organik) kritere göre olağanüstü Kanun hükmünde kararname prosedüründe yapıldığı için Anayasanın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında kalmaktadır. Gözler, **İdare Hukuku C. I,** s.1099.

yapması gerekmektedir[1221]. Anayasa Mahkemesi de maddi kriter ölçütünü benimseyerek, kendini işlemin şekliyle bağlı görmemektedir[1222].

Biz de olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin şekli kritere göre denetiminin yapılması gerektiği görüşüne katılmamaktayız. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi çıkarmak maksadıyla Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, böyle bir kararname hazırlarken kararnamenin içeriğine bir de olağanüstü hal bölgesiyle ilgili olmayan, örneğin hayvancılığın ıslahına ilişkin bir düzenleme koysa sonuç ne olacak? Anayasa Mahkemesi önüne geldiğinde Anayasa Mahkemesi bu konuyu denetim dışı bırakabilecek mi? Bu sorulara olumlu yanıt vermenin mümkün olmadığını değerlendirmekteyiz. Tabii ki Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi diğer konulardan ayrı tutarak, olağan kararname niteliğinde görüp denetleyecektir. Türk hukukunda bu tür işlemlerin şekli kriter esas alınarak denetlemesinin yapılamayacağı düşüncesinin fazla gerçekçi olmadığını değerlendirmekteyiz[1223].

Anayasa Mahkemesi, bir kararnamenin olağan kararnamemi olağanüstü kararnamemi olduğu yönünde inceleme yaparken maddi denetim yaptığı için artık Anayasanın 148/I. maddesinin bir esprisinin kalmadığı, bu şekilde Anayasa Mahkemesinin denetim yasağını ihlâl ederek olağanüstü hal kararnamesini denetlediği yönündeki görüşe de katılmamaktayız[1224]. Anayasa Mahkemesi bu şekilde yaptığı bir incelemede, kararnamenin olağanüstü hal kararnamesi olduğu yönünde bir sonuca varması halinde, kararnamenin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varsa dahi iptal edemeyecektir. Bunun aksinin iddia edilmesinin de pek mümkün olmadığını değerlendirmekteyiz. Burada Anayasa Mahkemesi maddi yönden inceleme yapsa dahi, iptal edememesi nedeniyle yargısal alanda denetim yapamamaktadır.

[1221] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.243.

[1222] Bkz. Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı kararı, RG., 05.03.1992, S. 21162.

[1223] Bu görüş için bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. I,** s.1099.

[1224] Bu görüş için bkz. Gözler, **İdare Hukuku I,** s.1099.

Anayasa Mahkemesi tarafından olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin niteliğine ilişkin yani olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığına ilişkin bu tür incelemelerin davanın "ilk inceleme" aşamasında yapılması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre; ilk inceleme aşamasında incelenen işlem, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi dışında kalıyorsa, Anayasa Mahkemesi işin esasına geçmeden "başvurunun yetkisizlik nedeniyle reddine" karar verecektir[1225]. Bu görüşe katılmamaktayız, zira ilk inceleme aşamasında mahkemelerin hangi konuları inceleyecekleri bellidir. Bunlar da genellikle davanın esasına girilmeden, davanın reddi veya görevsizlik kararı verilmesi gereken hallerdir. Hâlbuki Anayasa Mahkemesi bir kararnamenin olağanüstü hal kararnamesi olup olmadığını veya kararnamenin nerelerinin olağanüstü hal kararnamesi niteliğinde olduğunu tespit edebilmek için muhakkak kararnamenin içeriğini incelemesi dolayısıyla maddi bir denetleme yapması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bu incelemesinin, ilk inceleme aşamasında yapılmasının mümkün olmadığını değerlendirmekteyiz.

ii. Konusu Açısından

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, Olağanüstü Hal Kanunu ile saptanan sistem içerisinde "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" uygulamaya yönelik olarak çıkarılabilir. Bu tür kararnamelerle yalnızca olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü önlemler alınabilir[1226]. Bu çerçeve içinde yapılan kanun hükmünde kararnameler olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri olacaktır.

Danıştay 5. Dairesi; 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca bir kamu görevlisinin olağanüstü hal bölgesi dışında bir ilde görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu

[1225] Gözler, **İdare Hukuku C. I,** s.1097.

[1226] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.110; Bkz. Eroğul, **a.g.m.,** s.45.

kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısına vararak hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur[1227].

Anayasa Mahkemesi ise 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olağanüstü hal bölge valisine tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemlere karşı iptal davası açılamayacağına ilişkin 7. maddesi hükmünü; bu tür işlemlere karşı yalnız yürütmenin durdurulması kararına sınır getiren, Anayasansın 125/6. maddesine aykırı olmasına karşın, işlemin olağanüstü hal Kanun Hükmünde Kararnamesi olması nedeniyle iptal etmemişti[1228]. Anayasa Mahkemesinin bu kararı doktrinde eleştirilmişti. Hatta bu kararın Anayasa Mahkemesinin kendi vermiş olduğu, "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle kanunlarda değişiklik yapılamayacağı" yolundaki kararıyla da çelişen bir karar olduğu ileri sürülmüştü[1229].

Ancak Anayasa Mahkemesi daha sonra 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenen 7. maddesine ilişkin olarak; Anayasanın 125. maddesinde, madde ile açıkça yargısal denetimine izin verilmeyenler

---

[1227] Danıştay'ın, Bu konunun Anayasa mahkemesi tarafından incelenebileceğine ilişkin başvuru gerekçesi şöyledir; "…Anayasanın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen 148. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir. 1982 Anayasasının olağanüstü hallerle ilgili 121. maddesinde, olağanüstü yönetim usullerinin Olağanüstü Hal Kanununda düzenleneceği belirtilmiştir. Maddenin devamında ise; olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceği, bu kararnamelerin Resmi Gazetede yayımlanacağı ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulacağı, bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İçtüzükle belirleneceği öngörülmüştür...Olayda; 285 sayılı KHK'nin yıllar (1987) önce yayımlanmasına karşın Mecliste onaylanmadığı anlaşılmaktadır. Oysa 16.5.1998 günlü, 424 sayılı İçtüzük değişikliği ile Anayasanın 121. ve 122. maddeleri gereği, bu kanun hükmünde kararnamelerin Mecliste görüşülmesine ilişkin usul ve süre belirlenmiştir. İçtüzüğe göre; söz konusu kararnameler en geç 30 gün içerisinde görüşülüp karara bağlanacaktır. Anayasanın 121. ve 122. maddelerinin, 6., 7. ve 8. maddeleriyle birlikte yorumlandığında, OHAL KHK çıkarma yetkisinin, TBMM'nin denetiminde ve onun onayıyla tamamlanacak bir yetki olduğu kuşkusuzdur. **Bu itibarla TBMM'nde onbeş yılı aşkın süredir onaylanmamış olan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Anayasanın 121 inci maddesinin tanıdığı yetkiye dayalı olağanüstü hale ilişkin kanun hükmünde kararname olma niteliğini yitirmiş bulunmaktadır**. Dolayısıyla TBMM'nin onayı alınmadan süreklilik kazandırılan 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Anayasanın 148 inci maddesinde yargısal denetime tabi olmayan kanun hükmünde kararnameler kapsamına girmemesi nedeniyle, adına bağlı kalmaksızın yargısal denetiminin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır…"

[1228] Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.787. Günday, **a.g.e.,** s.46. Bkz. "Olağanüstü Hal Makamlarının İşlemleri Üzerindeki Yargısal Denetim" başlığı altındaki açıklamalara.

[1229] Bkz. Eroğul, **a.g.m.,** s.38.

dışında idari işlemlere karşı dava açma hakkının hiçbir halde engellenemeyeceğini, ancak sayılan durumlar nedeniyle yalnız yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceğini belirterek, Anayasa'nın olağanüstü yönetim usulü bağlamında öngörmediği bir yetkinin kullanıldığını ileri sürmüştür. Bunun sonucu olarak da, itiraz konusu kuralın olağanüstü halle ilgili bir düzenleme olduğunun kabulünün olanaklı bulunmadığını belirterek olağanüstü hal kararnamesi olarak belirtilen kararnamenin olağan kanun hükmünde kararname kuralı olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır[1230].

Anayasa Mahkemesi 22.05.2003 tarihli kararında da[1231] olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetiminin yapılamayacağına ilişkin 148. maddesi hükmünü dolaylı olarak aşarken; Anayasanın 121. ve 122. maddelerine göre çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı dışında kalabilmesi için yalnız isimlerinin farklı olmasının ve düzenlenmelerinin değişik usul ve esaslara bağlı tutulmasının yetmeyeceğini, içeriklerinin de olağanüstü halin gerekli kıldığı konularla sınırlı tutulması gerektiğini, bu nedenle, içeriğine bakılmaksızın sadece olağanüstü halin devamı süresince özel bir usul uygulanarak çıkarılan ve buna bağlı olarak isimlendirilen bir kanun hükmünde kararnamenin bu tür düzenleyici işlem olduğunun kabul edilemeyeceğini belirterek, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olarak adlandırılan kanun hükmünde kararnamelerin bu özelliklerinin bulunup bulunmadığının tespiti açısından maddi yönden incelenebileceğini kabul etmiştir[1232].

[1230] AYM. nin 22.05.2003 tarihli, 2003/24–42 Esas Karar sayılı kararı, RG. 16.03.2004, S.25404.

[1231] AYM. nin 22.05.2003 tarihli, 2003/24–42 Esas Karar sayılı kararı, RG. 16.03.2004, S.25404.

[1232] Nitekim 09 Mayıs 1990 tarihli ve 424 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 09 Mayıs 1990 tarih ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname dolayısıyla ortaya çıkan durumda kararnamelerin maddi açıdan denetimini yapmıştır. AYM. 10.01.1991, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar. Bkz. RG., 05.03.1992, S.21162. 03.07.1991, 1991/6-20 Esas, Karar sayılı Kararı, http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-20.htm, 16.07.2008. Aynı mahiyette karar için bkz. AYM. nin 22.05.2003 tarihli, 2003/24-42 Esas Karar sayılı kararı, RG. 16.03.2004, S.25404.

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi tarafından kanun hükmünde kararnameler incelenirken asıl sorunun, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen bir metnin gerçekten bir "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi" olup olmadığını araştırıp araştırmayacağı sorunu olmadığı, asıl sorunun bu araştırmanın nasıl ve neye göre yapılacağı olduğu, diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesinin, önündeki metnin bir "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi" olduğuna hangi ölçüte göre karar vereceği olduğu, Anayasa Mahkemesinin de bu soruya kararında yanıt vermediği ileri sürülmüştür[1233]. Ancak bu görüşün doğru olmadığını değerlendirmekteyiz. Bir kararnameyi her zaman olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi ya da olağan dönem kararnamesi şeklinde iki türden birine sokamayız. Bir kararname içerisinde iki türünden bulunduğu durumlar söz konusu olabilir. Diğer bir ifadeyle karma kararnameler de olabilir. Bu durumda yapılması gereken; metnin tamamının bir değerlendirmeye tabi tutulmayıp, adeta kararnameyi ayıklayıp, olağanüstü hale ilişkin olanları inceleme dışı tutmaktır. Bunun için de doğal olarak, işin esasına girilecektir.

iii. Uygulanacağı Yer Açısından

Olağanüstü hal, ülkenin tümü için değil, yalnız bir bölgesi için ilan edildiği takdirde, Anayasa Mahkemesine göre; kanun hükmünde kararnameler ile getirilen önlemlerin sadece olağanüstü hal ilan edilen bölge için geçerli olması, bölge dışına taşırılmaması gerekir. Ülkenin bir bölgesi için ilan edilen olağanüstü hal nedeniyle, olağanüstü hal ilan edilmeyen yerlerde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine geçerlilik tanınmamalıdır[1234]. Nitekim bazı kanun hükmünde kararnamelerde olağanüstü hal bölgesi sınırları içinde uygulanacağı açıkça belirtilmiştir[1235].

[1233] Gözler, **İdare Hukuku C. I,** s.1097.

[1234] Edward H. Lawson, Mary Lou Betucci, **Encyclopedia of Human Rights,** Taylor&Francis, 1996, s.1410. Anayasa Mahkemesinin 13.07.1991 tarihli 1991/6-20 Esas Karar sayılı kararı, AMKD, S.27, C.1s.375-421. (Erişim), http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/ K1991 -20.htm, 16.07.2008. Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.243.

[1235] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.110.

iv. Uygulanacağı Zaman Açısından

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, olağanüstü hal süresince uygulanır. Olağanüstü halin sona ermesine karşılık, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesindeki kuralların uygulanmasına devam edilmesi mümkün değildir[1236].

b. Denetleme Yasağının Eleştirisi

Türk doktrininde, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesi denetimi dışında tutulmuş olması şiddetle eleştirilmiştir. Bu eleştirilere göre; Anayasanın olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin denetim yasağını düzenleyen 148/I.maddesi hükmü, olağanüstü hal rejimlerinin, idarenin takdiri yetkilerinin genişlemesine ve hürriyetlerin normal zamanlara oranla daha aşırı ölçülerle sınırlandırılmasına rağmen, gene de bir hukuk rejimi olması gerektiği yolundaki yerleşmiş kamu hukuku ilkesine aykırı düşmektedir[1237]. Yargısal denetim yasağı, olağanüstü yönetimlerin "hukuk rejimi" olma özelliğiyle ve Anayasa'nın öngördüğü hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır[1238]. "Bağdaşmazlık", hukuk devletinin hem içeriği, hem de yapılanması yönünden ortaya çıkmaktadır. 1982 Anayasası, olağanüstü yönetim usullerine ilişkin hükümleriyle; bir yandan normlar hiyerarşisi piramidini "çökerttiği"nden Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini ortadan kaldırmakta, öte yandan bunun soncu olarak yürürlüğe konan

---

[1236] Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli 1990/25,1991/1 Esas Karar sayılı kararı, AMKD, S.27, C.1, s.95,98. http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-01.htm, 04.01.200, 18.06.2008. Doktrindeki genel kanaat bu yöndedir. Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.247–252.

[1237] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.242. Eleştiriler için bkz. Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu,** BDS Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1994, s.226; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.388; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.249; Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.432; Üskül, **a.g.m.,** s.62; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.410. Anayasanın 15. maddesinde yer alan, Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir hükmünün hiçbir şekilde yargı denetimini de ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmaması gerekir. Bkz. Said Güran, **"Yargı Denetimi Kapsamı",** İÜHF, S.1–4, 1986–1987, s.43–44.

[1238] Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.297; Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.102.

kuralların hukukilik-yasallık ölçütüne göre değil, hükümetin eğilimi doğrultusunda belirlenme riskini süreklileştirmektedir.[1239].

Bu görüşü savunanlar denetim yokluğunun başka bir tehlikesini de ortaya koymaktadırlar. Bunlara göre, yargısal denetimin yokluğu, Anayasanın 15. maddesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bile vatandaşlara tanınmış olan mahfuz alanın fiilen etkisiz kılınmasına yolaçabilecektir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasaya uygunluğunun denetlenmemesi, bu güvencenin etkinliğini azaltacak ve kanun hükmünde kararnameler yolu ile sözü geçen mahfuz alanın da ihlâl edilebilmesi tehlikesi ortaya çıkacaktır[1240].

Diğer görüşü savunanlara göre; Anayasa yargısının hukuk devletinin bir şartı olduğu varsayımı doğru değildir. Zira anayasa yargısının olmadığı Hollanda gibi ülkelerin bir hukuk devleti olmadığını kimse iddia etmemektedir. Aynı sebeple ve hatta evleviyetle, bir ülkede kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi kabul edilmiş ise, bu denetimin kapsam itibariyle tam olması, yani kanun gücündeki istisnasız bütün kamu hukuku işlemlerinin anayasa yargısının denetimine tabi olması gerektiği iddia edilemez. 1982 Anayasası da kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ilkesini kabul etmiş, ancak bu ilkeden olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle konulan normları ayrık tutmuştur. Yine bu yazarlara göre; biran, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulmasının hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu kabul edilse bile, pozitif hukuk bakımından değişen hiçbir şey olmayacaktır. Çünkü hukuk devleti ilkesini öngören norm(m.2) da, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakan norm(m.148) da, aynı Anayasanın normlarıdır. Bir

---

[1239] Diğer hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde 1982 Anayasasının 119–122. maddeleri ile öngördüğü sistemin, "Anayasa dışı bir rejim" olarak nitelendirilebileceği ileri sürülmektedir. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.117–118. Bkz. Atar, **Anayasa Hukuku,** s.249.

[1240] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.242; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.146-147.

anayasanın değişik normları arasında ise hiyerarşi kurmaya olanak yoktur[1241].

Hukuk devletinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması ilkesi dikkate alındığında bu görüş pek de makul görülmemektedir. Anayasa Mahkemesi de 1991 yılında verdiği iki önemli karar ile bu denetim yasağının doğurduğu sakıncaları bir ölçüde telafi etmiştir. Anayasa Mahkemesi, daha önce başka alanlarda da gördüğümüz ilke kararını tekrarlayarak, işlemin, onu yapan organ tarafından nitelendirilmiş şekli ile kendisini bağlı saymamış, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin gerçekten "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkarılıp çıkarılmadığını, dolayısıyla Anayasanın 148. maddesindeki denetim yasağının kapsamına girip girmediğini araştırmıştır[1242].

Olağanüstü yönetim uygulamaları konusunda aktarılan Yüksek Mahkeme kararlarının ortak özelliği, ister sıkıyönetim ister olağanüstü hal olsun, bu rejimlerin birer "hukuk rejimi" olduklarının vurgulanmasıdır[1243].

Diğer yandan bazı Avrupa ülkelerinde de olağanüstü dönemlere ilişkin yürütme organının yapmış olduğu işlemlerin bir kısmı yargı denetimine tabi tutulmamıştır. Örneğin Fransa'da Cumhurbaşkanının olağanüstü hal kararnameleri yargı denetimi dışı bırakılmıştır. Buna mukabil İtalya'da

---

[1241] Hatta bu konuda Anayasa koyucunun tercihlerinin yerindeliğini tartışmanın hukuken bir anlamı olmadığı da belirtilmiştir. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku I,** s.1093–1094.

[1242] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.242-243. "Yeniden düzenlenen 285 sayılı KHK'nin 7. maddesiyle de "Bu KHK ile Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz." hükmü getirilmektedir. Bu hükmü hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırabilmenin olanağı yoktur. Anayasa'nın 125. maddesinin yedinci fıkrası olağanüstü yönetimlerde yasanın yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği belirtmektedir. Bu hükmün karşıt anlamından olağanüstü yönetim usullerinde dahi iptal davası açılmasının engellenmeyeceği anlaşılmaktadır. Olağanüstü hal bir keyfilik ve denetimsizlik yönetimi değildir. Olağanüstü yönetimlerde yetkili makamların yaptıkları bireysel ve düzenleyici işlemlerin idari yargı denetimine bağlı olması gerektiğinden kuşku duyulamaz. Özgürlükçü demokratik düzeni benimsemiş ülkelerde bunun tersi düşünülemez. Ancak, bu madde 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nda değil yalnızca Olağanüstü Hal Bölgesi için çıkarılmış olan 285 sayılı Olağanüstü Hal KHK'sinde değişiklikler yapmaktadır ve Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinde biçim ve öz yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesi'ne dava açılamayacağı öngörülen KHK kuralı niteliğindedir. Bu nedenle, bu maddeye yönelik iptal isteminin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir." Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı Kararı. Bkz. http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-01.htm.,04.01.200, 18.06.2008.

[1243] Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.125.

olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri yargı denetimine tabi tutulmuştur[1244].

Bazı ülkelerde de olağanüstü hallerde çıkarılan yasalar yargısal denetim dışı bırakılmıştır. Örneğin İngiltere'de Yasama organının kabul ettiği ve temel hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı yasalar yargı denetimi dışındadır[1245].

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi

a. Türkiye Büyük Millet Meclisinin Onayına Sunulmaları

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmektedirler. Yayımlandıkları gün de Başbakanlık tezkeresiyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulmaktadır(Any.m.121/III). Türkiye Büyük Millet Meclisi de sunulan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini siyasal açıdan denetlemektedir[1246]. Görüldüğü üzere olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri üzerendeki tek denetim, Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimidir[1247].

Anayasada, normal dönemde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Meclisin tasdikine sunulmamaları halinde yayınlandıkları günden itibaren yürürlükten kalkacakları belirtildiği halde(m.91/son), olağanüstü hal dönemine ilişkin kanun hükmünde kararnamelerinin Meclise sunulmamalarının müeyyidesi öngörülmemiştir. Fakat kanaatimizce aynı sonucun kıyas yoluyla olağanüstü hal dönemine ilişkin kanun hükmünde kararnameler açısından da geçerli olması gerekir. Aksi halde kanun hükmünde kararnamelerin Meclisin onayına sunulmalarını emreden Anayasa hükmünün bir anlamı kalmayacaktır[1248].

[1244] Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.422.

[1245] Kramer, **a.g.m.,** s6.

[1246] Bkz. Teziç, **Anayasa Hukuku,** s.39; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.376; Atay, **İdare Hukuku,** s.556; Gözler, **Kanun Hükmünde Kararname,** s.11. Bu denetim şekli birçok Avrupa ülkesinde bulunmaktadır. Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.31.

[1247] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.244–245.

[1248] Bkz. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.411; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.359. Yunanistan Anayasasında Cumhurbaşkanının sıkıyönetim halinde yayınlamış olduğu kararnamelerin, parlamentonun

b. Görüşme Usulü

1982 Anayasasının 121/III. maddesinde; olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Meclisçe onaylanmasına ilişkin sürenin ve usulün İçtüzükle belirleneceği belirtilmektedir. Bu hükme rağmen, adı geçen İçtüzük değişikliği 1996 yılına kadar yapılmamıştır. Bu durum da haklı olarak söz konusu kararnamelerin Meclisçe onaylanmasına ilişkin usul ve süre belli olmadığından, 1987'den itibaren yürürlüğe konan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Meclisçe onanmadığı, bu nedenle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri üzerinde yasama denetiminin sözde kaldığı belirtilerek eleştirilmişti[1249].

Anayasa Mahkemesi ise bu eksikliği eleştirmekle beraber, bu konuda İçtüzükte düzenleme yapılmamasını olağanüstü hal kanun hükmünde kararname çıkarılmasına engel bir durum olarak görmemişti[1250].

16.05.1996 tarihinde değiştirilen İçtüzüğün 128. maddesinde ise; Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararnamelerin, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre görüşülüp karara bağlanacağı belirtilmiştir. Ancak olağanüstü hal kararnamelerinin niteliği bakımından görüşülmesinde süre şartı da konmuştur. İçtüzüğün aynı maddesinde; bu kararnamelerin komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşüleceği belirtilmiştir. Bununla da yetinilmemiş, en geç otuz gün içinde görüşülüp karara bağlanacağı vurgulanmıştır. Böylece Kanun koyucu olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin denetimsiz oluşunu dikkate alarak, biran önce Meclis denetiminden geçmesini istemiştir.

---

toplanmasından sonra 15 gün içinde parlamentoya sunulmamaları halinde veya sunulsa dahi 15 gün içinde parlamento tarafından onaylanmaması halinde, kararnamelerin o andan itibaren yürürlükten kalkacakları belirtilmektedir(m.48/5). Bkz. Yazıcı, **a.g.e.,** s.55.

[1249] Eleştiri için bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.116–117.

[1250] Bkz. Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas,1991/1 Karar sayılı Kararı, RG, 05.03.1992, S.21162, Anayasa Mahkemesinin 03.07.1991 tarihli, 1991/6 Esas, 1991/20 Karar sayılı Kararı, RG, 08.03.1992, S.21165.

Diğer yandan komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararnamelerin Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınacağı da kabul edilmiştir(m.128/II)[1251]. Görülüyor ki bu konudaki İçtüzük'ün değiştirilen hükümleri, olağanüstü hal kanun hükümünde kararnamelerinin niteliğine uygun düşmektedir. Komisyonlarda olağanüstü hal kanun hükümünde kararnamesinin üzerinde anlaşılamaması halinde, kararname sürüncemede kalmaması için Meclis Başkanına alışılanın dışında bir yetki verilmektedir. Meclis Başkanı da biran önce Meclisin kararının ortaya çıkmasını sağlamak için Kararnameyi Genelkurula sevkedebilecektir.

c. Meclisin Yetkileri

Türkiye Büyük Millet Meclisi sunulan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini kabul edebilecek, değiştirebilecek ya da reddedebilecektir[1252].

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, Türkiye Büyük Millet Meclisince görüşülüp kabul edilmesi halinde kanun halini alacaktır. Meclisin tasdik ettiği andan itibaren bu kanun hükmünde kararnameler organik bakımından tam bir yasama işlemine dönüşecektir. Kararnameler bundan sonra kanunların denetim usulüne tabi olacaktır. Zira denetim yasağı, onaylanmadan önceki aşama için geçerlidir[1253]. Bunun yanında bu tür kararnamelerin Meclis tarafından onaylanırken "karar" biçiminde yapılması gerektiği de ileri sürülmektedir[1254]. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Yasa

---

[1251] Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin TBMM' inde görüşülmesine ilişkin içtüzük düzenlemesi, yaptırım eksikliği nedeniyle eleştirilmiştir. Eleştiriye göre; düzenleme yaptırım eksikliği nedeniyle, uygulamadaki "olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin TBMM'nde görüşülmeme sorununu" çözmek için yeterli olamayacağı gibi, yeni tartışmalara ve tıkanıklara kucak açacak niteliktedir. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.412.

[1252] Atar, **Anayasa Hukuku,** s.250.

[1253] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.359; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.109; Özbudun, **Kanun Hükmünde Kararname,** s.237; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.413; Atar, **Anayasa Hukuku,** s.250; Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.427; Derdiman, Şahin, **a.g.m.,** s.171.

[1254] Lütfi Duran, **"Bunalım Kararnameleri"**, AÜSBFD., Anakara, 1997, C.50, Sayı 3-4, s.152. Bu görüşü savunanlara göre Anayasanın 121 ve 122. maddelerinde sözü edilen "onay", bir siyasal denetim aracıdır. Siyasal denetim aracı olduğuna göre de, öteki siyasal denetim araçları için olduğu

niteliğini alacak bir düzenlemenin Meclis tarafından "karar" niteliğinda kabul edilmesi olağanüstü hal kanun hükümünde kararnamelerinin çıkarılış şekliyle ve amacıyla bağdaşmamaktadır. Kaldı ki Meclisin bu kararnameleri "karar" şeklinde onaylaması halinde bu kararnameler tamamen yargı denetimi dışı kalacaktır ki bu da Anayasada öngörülen hukuku devleti ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.

Komisyonlarda otuz gün içinde görüşülüp karara bağlanamayan kanun hükmünde kararnamelerin reddedilmiş sayılıp sayılamayacağı da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ret yönünde açıkça iradesini belirtmesi gerektiğinden, bu durumu bir zımni ret olarak değerlendirmek mümkün değildir. Diğer bir deyimle, İç Tüzüğün 128.maddesinin, manevi bağlayıcılık dışında, gerçek bir müeyyidesi yoktur[1255]. Başka bir görüş ise, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin otuz gün içinde karara bağlanamaması halinde kendiliklerinden yürürlükten kalkacakları yönündedir. Bu görüşe göre, aksi takdirde İçtüzükte görüşme ve karara varma ile ilgili sürelerin bir anlamı olmayacaktır[1256].

Bize göre doğru olan görüş ilk görüştür: Olağanüstü hal kanun hükmünde karanameleri çıkarıldığı tarihten itibaren yürürlüğe girmektedir. Meclise sunulmalarından sonra da yürürlüklerini devam ettirmektedir. Meclis bu karanamelerin yürürlüklerini devam ettirmek istemiyorsa açık olarak kararını ortaya koyması gerekmektedir. Bunu yapmadığı zaman esasında zımnı olarak bu karanameleri kabul etmiş sayılmaktadır. Zımnı olarak reddetmiş sayma görüşü ayrıca, olağanüstü hal kanun hükmünde karanamelerin kabul ediliş maksadına da aykırı düşmektedir.

1948 tarihli İsviçre Anayasanın 102. maddesinde ise, olağanüstü hal rejimi düzenlenmiş olup, bir yıl içinde halkın bu kararnameleri onaylamaması

---

gibi, yalnızca meclis kararı yoluyla kullanılabilir. Bu denetimin yasa yoluyla gerçekleştirilmesi Anayasaya aykırı olur. Bkz. Eroğul, **a.g.m.,** s.42.

[1255] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.245. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.360; Derdiman, Şahin, **a.g.m.,** s.168; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.,** s.412.

[1256] Teziç, **Anayasa Hukuku,** s.39–40.

halinde hükümsüz kalacakları belirtilmiştir[1257]. İtalyan Anayasasına göre de, 60 gün içinde kanun şeklini almayan kanun hükmünde kararnamelerin, yayınlandıkları günden başlayarak yürürlükten kalkmış olacakları belirtilmiştir[1258].

Diğer yandan, toplantı halinde olan Meclisin olağanüstü hal ilanı durumunda, feshini engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasanın 15. maddesinde yer alan düzenlemenin İdareye vermiş olduğu geniş yetkiler nedeniyle, olağanüstü hal ilanı durumunda Meclisin feshini engelleyici bir düzenlemenin de Anayasaya konulması gerekir. Böyle bir düzenlemenin olmamasının eksiklik olduğunu değerlendirmekteyiz[1259]. Nitekim Fransız Anayasasına bu konuda "istisnai yetkilerin kullanılması sırasında Millet Meclisi feshedilemez"(m.16/son) hükmü konulmuştur[1260].

4. Uluslararası Yargı Organlarının Denetimi

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin bir başka denetim yolu, konunun uluslararası yargı organları önüne götürülebilmesidir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin zorunlu yargı yetkisini tanıdığına göre, iç hukuk yollarının tüketilmesini takiben bu yola da başvurulabilecektir[1261]. Özetle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bizim Anayasa Mahkemesinin inceleyemediği ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını ve çekirdek alana dokunulup dokunulmadığını denetleyebilecektir[1262].

IV. VATANDAŞLAR İÇİN YÜKÜMLÜLÜKLER KONULMASI

A. Genel Olarak

Tehlike altındaki bir demokraside özgürlüklerin sınırlanması, özgürlükler ile güvenlik arasında bir denge kurulması gerektiği görüşüne

---

[1257] Derdiman, Şahin, **a.g.m.,** s.168.

[1258] Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.360.

[1259] Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.347.

[1260] Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.3440.

[1261] Aliefendioğlu, **Olağanüstü,** s.428.

[1262] Gözler, **Kanun Hükmünde Kararname,** s.13.

genelde kimsenin itirazı bulunmamaktadır[1263]. Bu nedenle olağanüstü durumlarda özgürlüklere sınırlandırma getirilmektedir[1264].

Tabiî afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilân edilmesi durumunda, idarenin bazı taşınır malları elde etmesi güçleşebilir. Bu durumda idarenin bu mallara cebri bir şekilde el koyması kamu yararı bakımından gerekli olabilir. Örneğin bir deprem felaketinden sonra enkazın kaldırılması, yaralıların kurtarılması, ölülerin defnedilmesi için idare, birçok iş makinesine, kepçeye, kamyona ihtiyaç duyabilir. İdarenin bunları özel kişilerden pazarlık usullüyle derhal satın alması veya kiralaması mümkün olamayabilir. Böyle bir durumda bu araçlara sahip özel kişiler, mallarını idareye vermeye yanaşmayabilirler veya çok yüksek bedeller isteyebilirler. Bu kişiler rıza göstermedikçe de idare, özel hukuk hükümleri içinde kalarak bu araçlara el koyamaz. İşte bu nedenle idarenin bu taşınırlara cebri bir usulle el koyması olağanüstü halin ortaya çıkardığı kamu yararı bakımından gerekli görülmektedir[1265]. İdarenin bu şekilde mal edinmesine istimval[1266] denmektedir. Ayrıca bu durum "Rekizisyon" olarak da adlandırılmaktadır.

Aynı şekilde bu tür hallerde felâkete uğrayanların kurtarılması, meydana gelen hasar ve zararın karşılanması amacıyla idare kamusal kaynakların yeterli olamaması durumunda, para ve çalışma yükümlülüğü de koyabilir[1267]. Belirttiğimiz üzere bu usuller ancak olağanüstü hallerde uygulanmaktadır[1268].

Ağır ekonomik bunalım halleri nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde bu yükümlülüklerin vatandaşlara yüklenemeyeceği ileri

---

[1263] Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.299.

[1264] Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.29.

[1265] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.849. Bkz. Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.24.

[1266] İstimval istisnai bir mal edinme usulüdür ve sadece olağanüstü hallerde uygulanabilir. Özel mülkiyette bulunan taşınır malların bedeli karşılığında mülkiyetinin veya kullanım ve intifa hakkının idareye cebri geçişini öngören istisnai ve olağanüstü hallere mahsus bir usuldür. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.848; Atay, **Hukuku İdare,** s.638; Kalabalık, **a.g.e.,** s.372. "Rekizisyon" idareye bazı menkullerin mülkiyetini veya istimal ve intifa hakkını, gayrimenkullerin de istimval hakkını haklı bir tazminat mukabilinde iktisap ettiren idari bir işlemdir. Rekizisyon hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.318.

[1267] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.784; Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.91.

[1268] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.849; Atay, **İdare Hukuku,** s638.

sürülmektedir. Bu hususa aşağıda değineceğiz. Şüphesiz bu şekilde kolluk tedbirleriyle kolluk makamlarının bireylere verdikleri zararlar, daha sonra devlet tarafından tazmin edilmektedir.

B. Anayasal Düzenleme

1982 Anayasasının 121.maddesinin ikinci fıkrasında, olağanüstü hal ilan edilmesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler düzenlenmektedir. Ancak bu yükümlülüklerden para, mal ve çalışma yükümlülükleri olağanüstü halin her türü için kabul edilmiş değildir. Fıkrada; *"119'uncu madde uyarınca ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri"* denmek suretiyle, bu yükümlülükler, tabiî afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilan edilen olağanüstü hallerle sınırlı tutulmuştur[1269].

Diğer yandan fıkrada olağanüstü halin her türü için geçerli olmak üzere; temel hak ve hürriyetlerin 15. madde kapsamında nasıl durdurulacağı veya sınırlandırılacağı, ne gibi tedbirler alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne tür görevlerin verileceği gibi konuların Olağanüstü Hal Kanununda düzenleneceği belirtilmiştir. Bu madde hükmüne istinaden çıkarılan Olağanüstü Hal Kanununda da bu hususular ayrıntılı olarak yer almıştır. Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalık sebebiyle ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlara ne gibi para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirileceği, Olağanüstü Hal Kanununun 5 ila 9'uncu maddelerinde düzenlenmiştir[1270].

Kamu hizmeti personeliyle ilgili getirilecek yükümlülükler ve temel hak ve hürriyetlerin durdurulmasına ya da sınırlandırılmasına ilişkin konular ilgili bölümlerinde yeri geldiğince açıklanmıştı. Burada tabii afet ve ağır ekonomik bunalım halleri nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde getirilen para, mal ve çalışma yükümlülükleri üzerinde durulacaktır.

[1269] Ancak aynı madde, olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere… temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı… Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir dediğine göre, 119. madde uyarınca ilan edilen olağanüstü hallerde de para, mal ve çalışma yükümlülükleri dışında, durumun gereklerine göre diğer temel hak ve hürriyetlerin de sınırlanabileceği veya durdurulabileceği anlaşılmaktadır. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.345; Gören, **Anayasa Hukuku,** s.332.

[1270] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.525.

C. Vatandaşlar İçin Para, Mal ve Çalışma Yükümlülükleri

1. Bu Yükümlülüklerin Niteliği

Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalık hallerinde getirilen bu yükümlülüklerin niteliği üzerinde durmak gerekir. Anayasanın 121/II. maddesine göre bu yükümlülükler kanunla ve geçici bir zaman için konulabilir. Şüphesiz bu yükümlülüklerin konulması sırasında Anayasanın genel prensipleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Para ve mal yükümülülüğünün konulmasında Anayasanın 73. maddesindeki vergi yükümlülüğü için getirilen "mali gücüne göre" şartına ve Anayasanın 50. maddesinde belirtilen "kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştıralamaz" uyulması gerekir[1271].

İdarenin olağanüstü hal dönemlerinde koymuş olduğu bu yükümlülükler, kolluk tedbiri niteliğindedir ve geçici niteliktedir[1272]. Mesela deprem felaketi sonucunda enkaz altında kalan yaralıların ve ölülerin kaldırılmasında kamu sağlığı ve kamu güvenliği sağlanması amaçları vardır. Bu amaçla kişilere çalışmalarının emredilmesi, bir kolluk tedbiri niteliğindedir. Oysa normal zamanlarda bu kolluk tedbirleri Anayasanın 18. maddesinde öngörülen "zorla çalıştırma yasağı"na aykırı olacaktır. Ancak aynı tedbirin olağanüstü hal dönemlerinde uygulanması halinde anayasaya aykırılık teşkil etmeyecektir. Yine kolluk makamları, bir kolluk tedbiri olarak, deprem enkazının kaldırılması için kepçesi olan bir kişiye kepçesini vermesini emredebilir. Oysa böyle bir emir normal zamanlarda Anayasamızın "mülkiyet" hakkının düzenlendiği 35. maddesine aykırı olacaktır[1273]. Ancak Anayasanın 15. maddesi gereği olağanüstü hallerde Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tadbirler alınabileceği için bu düzenlemeler Anayasaya aykırılık teşkil etmemektedir. Bununla birlikte ölçülülül ilkesinin gözden uzak tutulmaması da gerekir. Zira 15. maddede alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması gerektiği vurgulanmaktadır.

[1271] Bkz. Hazır, **a.g.e.,** s.78.

[1272] Hegarty, Leonard, **a.g.e.,** s.92. Bkz. Lawson, Betucci, **a.g.e.,** s.1622.

[1273] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.525.

2. Tabiî Afet ve Tehlikeli Salgın Hastalıklar Halinde

a. Para Verme Yükümlülüğü

Her ne kadar olağan dönemler için imkânsız olduğu kabul edilse de, vatandaşlara tabii afet ve tehlikeli salgın hastalık hallerinde para yükümlülüğü getirilmesi Anayasal bir düzenlemedir. Ancak Anayasada bununun detayları yer almamıştır. Bu konudaki düzenleme Olağanüstü Hal Kanununa bırakılmıştır. Diğer yandan tabii afet ve tehlikeli salgın hastalık halleri nedeniyle olağanüstü hal ilan edildi diye, idare bütün giderleri vatandaşa yükleyecek de değildir. Tersine Olağanüstü Hal Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasında; tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda gerekli harcamaların öncelikle kamu kaynakları ve yardımlardan sağlanacağı belirtilmektedir. İdarenin ihtiyaç duyduğu para, kamu kaynaklarından zamanında sağlanamadığı takdirde, bu sefer bölgedeki kredi kuruluşlarının olanaklarından yararlanılacaktır(OHALK.m.6/II) [1274]. Ancak idare bunu yaparken de ilgili kredi kuruluşlarının hizmet ve faaliyetlerinin aksatılmamasına özen gösterecektir(OHALK.m.6/III).

Görüldüğü üzere, Anayasada vatandaşlar için kanunla para yükümlülüğü konulabileceği belirtilmesine rağmen(m.121/II) Olağanüstü Hal Kanununda bu yükümlülük, yukarıda belirttiğimiz şartlarının oluşması halinde kredi kuruluşları için yüklenmiştir. Dolayısıyla bizzat vatandaşlar için bu yükümlülük Olağanüstü Hal Kanununa dayanılarak konulamayacaktır. Bize göre yapılan bu düzenleme günümüz şartlarına da uygun düşmektedir. Uygulamada para verme yükümlülüğünün yüklenmesi şeklindeki yöntemin kullanıldığına rastlanılmamıştır.

b. Mal Verme Yükümlülüğü

Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda, getirilen bir diğer yükümlülük de, mal verme yükümlülüğüdür. Buna göre, bu gibi hallerde olağanüstü hal ilan edilen bölge

---

[1274] Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.784; Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.91.

içindeki kamu kurum ve kuruluşlarıyla tüzel ve gerçek kişiler, kendilerinden istenecek veya yükümlülük konulacak arazi, arsa, bina, tesis, araç, gereç, yiyecek, ilaç ve tıbbi malzeme ile giyecek ve diğer maddeleri vermek zorundadırlar(OHALK.m.7/I).

Görüldüğü üzere, Kanun koyucu mal verme yükümlülüğü koyarken kamu ve özel ayırımı yapmamıştır. Kamu, kurum ve kuruluşları ile tüzel ve gerçek kişilere ait arazi, arsa, bina, tesis, araç, gereç, yiyecek, ilaç ve tıbbi malzeme, giyecek ve diğer maddelerden yararlanmak üzere yükümlülük getirilebilecektir[1275]. Ancak bu yükümlülük öncelikle kamu kurum ve kuruluşları tarafından karşılanacaktır. Bu amaçla; öncelikle o bölgedeki genel ve katma bütçeli dairelere, kamu iktisadi devlet teşekkülleri ve kuruluşları ile bunlara bağlı müesseselere ve mahalli idarelere başvurulması gerekecektir. Buna rağmen ihtiyaçlar bu kaynaklardan zamanında ve yeterince karşılanmaz ise gerçek kişi ve özel kuruluşlara müracaat edilecektir. Özel kişi ve kuruluşlara da imkânları ve kaynakları ölçüsünde yükümlülük konulması gerekecektir (OHALK.m.7/II).

İhtiyaç duyulan yiyecek, araç, gereç, ilaç ve tıbbi malzemeler gibi zaruri maddeler bölge sınırları içinde sağlanamadığı takdirde, bu Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle en yakın bölgelerden yükümlülük yolu ile sağlanabilecektir(OHALK.m.7/III).

c. Çalışma Yükümlülüğü

Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar halinde vatandaşlar için getirilecek diğer bir yükümlülük ise çalışma yükümlülüğüdür. Anayasada yer alan zorla çalıştırma yasağına bu gibi hallerde istisna getirilmiştir. Buna göre, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebepleriyle olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde bulunan 18–60 yaşları arasındaki bütün vatandaşlar, olağanüstü hal sebebiyle kendilerine verilecek işleri yapmakla yükümlüdürler (OHALK.m.8/I). Yapılacak olan bu görevlendirmelerde; iş mevzuatının çalıştırma yasağı ile ilgili hükümleri çalıştırılacak kişilerin yaş, cinsiyet, sağlık,

[1275] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.784.

meslekleri, meşguliyetleri ve sosyal durumları ile aile ve bakıma muhtaç yakınları göz önünde bulundurulacaktır(OHALK.m.8/II)[1276].

İşçi gereksinimlerinin karşılanmasında ve kuruluşlar arasındaki işçi naklinde, İş ve İşçi Bulma Kurumu örgütünden yaralanılacaktır[1277]. Gerekli görülen durumlarda çalışan işyerlerinde, gündüz ve gece çalışmalarında günlük iş saatleri, işlerin niteliğine ve gereksinim derecesine göre arttırılabilecektir[1278].

3. Ağır Ekonomik Bunalım Hallerinde

Ağır ekonomik bunalım hallerinde ilan edilecek olağanüstü hallerde vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüğü getirilebilecek midir? Bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, ağır ekonomik bunalım sebebiyle ilan edilecek olağanüstü hallerde, vatandaşlara para, mal ve çalışma yükümlülüğü getirilemeyecektir[1279]. Ancak aksi yönde görüşler de bulunmaktadır[1280]. Gerçekten de Anayasanın 121. maddesinin ikinci fıkrasında; 119. maddesi uyarınca ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebileceği belirtilmektedir. Anayasanın 119. maddesi ise tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar yanında ağır ekonomik bunalım sebebini de saymaktadır. Anayasanın bu düzenleme şekli dikkate alındığında, ağır ekonomik bunalım hallerinde de olağanüstü hal ilan edilmesi halinde vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebileceği anlaşılmaktadır.

Ancak Olağanüstü Hal Kanunu, ağır ekonomik bunalım hallerinde vatandaşlar için "ekonominin düzenlenmesi ve iyileştirilmesi amacı ile mal, sermaye ve hizmet piyasalarını yönlendirici; vergi, para, kredi, kira ücret ve fiyat politikalarını belirleyici ve çalışmaya ilişkin her türlü tedbir ve

---

[1276] Bu konu hakkında ayrıntılı olarak Üçüncü Bölümde "Zorla Çalıştırma Yasağı" başlığı altında bilgi verilmiştir.

[1277] Türkiye İş Kurumu Kanunu, RG., 05.07.2003, S. 25159.

[1278] Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.92; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.321.

[1279] Bkz.Gözler, **İdare Hukuku, Hukuku II. C.,** .526.

[1280] Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.92; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.322-323.

yükümlülüklerin" alınması imkânını tanımaktadır[1281]. Vatandaşlara mal, para ve çalışma yükümlülüğü konulacağı yönünde ise açık bir hüküm içermemektedir.

Bununla beraber, ekonominin düzenlenmesi ve iyileştirilmesi amacı ile her türlü yükümlülüğün saptanması, düzenlenmesi ve iyileştirilmesi konularında, Bakanlar Kurulu tarafından kanun hükmünde kararname çıkarılabilecektir. Bakanlar Kurulu, kanun hükmünde kararnamelerle, kendisine verilen yetkiler doğrultusunda alınacak kararların yürütülmesini, oluşturulacak "Ekonomik İşler Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu"na ya da ilgili bakanlıklara bırakabilecektir[1282]. Zira Olağanüstü Hal Kanununun 10/II. maddesinde; Bakanlar Kurulunun, kanun hükmünde kararnamelerle kendisine verilen yetkiler doğrultusunda alınacak kararların yürütülmesini, oluşturulacak Ekonomik İşler Olağanüstü Hal Koordinasyon Kuruluna bırakabileceği belirtilmektedir.

Dikkat edilirse kanun, ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı durumunda alınacak tedbirleri, tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve yaygın şiddet hareketleri sebepleri ile olağanüstü hal ilan edilmesi durumlarının aksine, alınacak tedbirleri teker teker sayma yoluna gitmemiştir. Zira ağır bir ekonomik bunalımdan kurtulmak için alınabilecek tedbirler önceden kestirilemeyecektir[1283].

Kurul da, aldığı kararların yerine getirilmesi için bölge ya da il valilerini görevlendirebilecektir. Gerektiğinde başka kamu kurum ve kuruluşlarına da görev verebilecektir[1284].

4. Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması Halinde

Daha önce belirttiğimiz üzere, Anayasanın 121/II. maddesinde vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüğünün 119.madde uyarınca

---

[1281] Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.459. Yani, Olağanüstü Hal İdaresi özel girişim özgürlüğünü ve bu arada sözleşme özgürlüğünü sınırlandırabilecektir. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.534. Bkz. Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.29.

[1282] Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.92.

[1283] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.292. Bkz. Fitzpatrick, **a.g.e.,** s.109.

[1284] Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.92.

ilan edilen olağanüstü hallerde getirileceği belirtilmektedir. 119. madde ise şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi halini düzenlenmektedir. Bu nedenle şiddet olaylarının yaygınlaşması nedeniyle ilan edilen olağanüstü hal sırasında vatandaşlar için bu yükümlülükler konulamayacaktır.

Şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda para, mal ve çalışma yükümlülüğünün getirilmesi, ilan edilen olağanüstü halin maksadına da uygun düşmemektedir. Bu konudaki Anayasal düzenleme ve Kanun düzenlemesi yerinde bir düzenlemedir.

5. İdare Tarafından Zararın Karşılanması

Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar halinde vatandaşlar için getirilen bu yükümlülükler karşılıksız değildir. Vatandaşlara bu yükümlülükler getirilmekle beraber, Devlete de karşılığını ödeme yükümlülüğü yüklenmiştir.

İdarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesi için öncelikle vatandaştan alınan malın miktarının tespit edilmesi gerekecektir. Vatandaşa çalışma yükümlülüğü yüklenmiş ise, çalışmanın süresinin ve niteliğinin tespit edilmesi gerekecektir. Bunun için de idare, teslim alınan veya kullanılan mallarla yaptırılan çalışmalara karşılık ilgililere birer belge vermek zorundadır(OHALK.m.16/I). Bu belgelerin detayları ve şekilleri, Olağanüstü Hal Kurulu ve Bürolarının Kuruluş ve Görevleri ile Yükümlülüklerinin Karşılığının Tespit ve Ödenmesi Hakkında Yönetmelik[1285] ile düzenlenmiştir[1286].

Vatandaşın yapmış olduğu çalışma veya verdiği malın değeri nasıl tespit edilecek? Bu konuda da kanunda düzenleme yapılmıştır. Buna göre, mal ve çalışma yükümlülerinin, verilen belgelerle, ilgili makamlara başvurmaları üzerine alınan malların veya yaptırılan çalışmaların bedeli,

---

[1285] RG., 08.03.1984, S.18335.

[1286] Yönetmeliğin 17. maddesi şu şekildedir: Teslim alma ekipleri tarafından, teslim alınan mallar için; malın cinsini, miktarını, başlıca özellik veya niteliklerini, sahibinin adını ve soyadını, adresini, istediği fiyat ve teslim alma tarihini gösterir sıra numaralı ikişer nüsha teslim alma belgesi düzenlenir. Bu belgeler, teslim alma ekibi ile birlikte malı teslim eden sahibi veya yetkilisi tarafından da imzalandıktan sonra, bir nüshası mal sahibine veya yetkilisine ve bir nüshası da olağanüstü hal kurulu veya bürosuna verilir.

kirası, ücreti veya tazminatı mahalli rayice veya satış fiyatına göre Olağanüstü Hal Kurulu veya bürolarınca tespit ve takdir olunacaktır. Bu tespitler yapıldıktan sonra da, usulü dairesinde ödenecektir[1287].

Ödemelerde gecikme olması halinde de sorumluluk idareye yüklenmiştir. Ödemelerin gecikme ile yapılması veya takside bağlanması hallerinde, bu alacaklar, kanuni faizleri ile birlikte vatandaşa ödenecektir(OHALK.m.16/III). Geçici bir süre için alınan mallar ise, yükümlülük sona erdiğinde ilgililere geri verilecektir[1288].

Görüldüğü üzere, gerek Olağanüstü Hal Kanununda gerekse ilgili Yönetmelikte bu yükümlülüklerin karşılığının hangi esaslara göre tespit edileceği ve nasıl ödeneceği de teferruatlı olarak belirtilmiştir. Bu düzenlemede yükümlünün zarar görmemesi için "rayiç bedel" esası kabul edilmiş, fazla çalışma ücreti, gecikme faizleri ve tazminatlar hep dikkate alınmıştır. Kanunun bu yaklaşımı da takdir edilir niteliktedir[1289].

Ç. İdari Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri

Olağanüstü hallerin, idari sözleşmeler üzerinde de etkileri vardır. "Beklenilmeyen durumlar" (imprevision) kuramına göre, olağanüstü hallerde, idari sözleşmelerin kimi koşullarının değiştirilmesi ve bu sözleşmelerin yeni koşullara uydurulması gerekmektedir[1290].

Bu haller, her türlü borca da etki etmektedir. Bu dönemlerde, kimi borçların ödenmesini erteleyen ya da ödenme biçimini değiştiren ve "moratoryum (erteleme) kanunları" olarak bilinen kanunlar çıkartılabilecektir[1291].

[1287] Ödemeye ilişkin işlemlerin detayı Yönetmeliğin 22 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.789; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.323-326; Atay, **İdare Hukuku,** s.556.

[1288] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.327.

[1289] Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s. 435.

[1290] Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.88.

[1291] Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.88, Alpar, **a.g.m.,** s.53.

D. Yükümlülüklerin Duyurulması

Vatandaşlar için getirilecek bu yükümlülükler vatandaşa nasıl iletilecektir. Doğal olarak Anayasada bu hususa ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Olağanüstü Hal Kanununun 15/I. maddesinde ise bu husus detaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre genel kapsamlı yükümlülükler için, her çeşit yayın araçlarıyla ilan yapılabilecektir. Gerektiğinde belirli yükümlülükler için ilgililere yazılı olarak ve acil hallerde daha sonra yazı ile teyit edilmek üzere sözlü olarak duyuru yapılabilecektir. Bu duyuru üzerine de ilgili kişiler, yükümlülük konusu para, taşınır ve taşınmaz mallarını verilen süre içinde ve istenilen şekilde görevlilere teslim edecek, çalışma yükümlülüğüne tabi tutulmuşlarsa belirtilen gün ve saatte işbaşında hazır bulunacaklardır(OHALK.m.15/II).

V. SICAK TAKİP YAPILMASI

Olağanüstü halin uygulanmasında görev ve yetki; olağanüstü hal bir ili kapsıyorsa il valisine, bir bölge valiliğine bağlı birden çok ilde ilan edilmesi halinde, koordine ve işbirliği Başbakanlıkça sağlanmak üzere bölge valilerine aittir. Bölge valileri kendilerine ait görev ve yetkilerin bir kısmını veya tamamını illerinde olağanüstü hal ilan edilen il valilerine devredebileceklerdir[1292].

Olağanüstü hal ilan edilmesi halinde, yönetim yetkisi sivil makamlarda kalmaya devam etmektedir. Sıkıyönetim rejiminden farklı olarak, yönetim askeri makamlara geçmemektedir. Ancak bazı hallerde olağanüstü hal makamları, askeri makamlardan yardım isteyebilecektir. Askeri makamlar da bu yardımı yerine getirmek zorundadır. “Sıcak takip yapılması” bu hallerden biridir. Olağanüstü Hal Kanununun 11. maddesine 1986 yılında 259 sayılı “1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanununun Değişik 3`üncü Maddesinin Birinci Fıkrasına (r) Bendi ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11`inci Maddesine (p) Bendi Eklenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”[1293]

[1292] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.317.

[1293] RG., 14.08.1986, S.19195.

ile eklenen ve 3310 sayılı Kanun ile değiştirilerek kabul edilen p) fıkrasında; Anayasanın 121 inci maddesine göre, olağanüstü halin ilanına veya devamına sebep olan hallerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları ve mücavir yurt bölgeleri üzerinde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda, ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde, valinin talebi üzerine ilgili komutan eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre, Kara, Hava veya Deniz Kuvvetleri unsurları ile mahdut hedefli sınır ötesi harekât planlayıp icra edebileceği belirtilmektedir(OHALK.m.11/p).

Madde metninde sınır ötesi harekâttan bahsedilmiş ise de, bunu sıcak takip olarak anlamak gerekir. Sıcak takip, suçüstü hallerinde, sanıkların ulusal alanların ötesinde, uluslararası alanlarda da, kesinti olmaksızın takibine, yakalanmasına ve gerekli yasal işlemin yapılmasına izin veren çok basit bir kolluk yetkisidir[1294]. Daha çok uluslararası deniz ve hava sahalarında uygulama konusu olmaktadır[1295]. Aksine özel bir anlaşma yoksa bir başka ülkenin ulusal kara, deniz veya hava sahalarını kapsayacak şekilde sıcak takip yapılamaz. PKK ve benzeri bir örgüte karşı sınır ötesinde icra edilecek bir harekâtın "sıcak takip" kavramının çok ötesinde, kendini savunma hakkına dayalı sınır ötesi bir güç kullanma olacağını kabul etmek gerekir[1296].

Yukarıda belirttiğimiz üzere madde metninde de, sınır ötesi harekâtın ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde yapılacağı belirtilmektedir. Bu durum da sınır ötesi harekât kavramından ziyade, "sıcak takip"e uymaktadır. Nitekim doktrinde de haklı olarak bu durum "sıcak takip" olarak adlandırılmaktadır[1297].

[1294] Bkz. Sadi Çaycı**, Türk Savunma Hukuku,** (Erişim), http://www.asam.org.tr/temp/temp477.pdf, 28.03.2003, s.99.

[1295] Nicholas M. Poulantzas, **The Right of Hot Pursuit in İnternational Law,** Martinus Nijhoff Publishers, 2002, s.346.

[1296] Bkz. Çaycı**, a.g.m.,** s.99.

[1297] Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.280.

VI. OLAĞANÜSÜTÜ HAL YÖNETİCİLERİNİN SORUMLULUKLARI

Kolluk yetkilerinin, zorunlu olduğu ölçüde kullanılması, daha az müdahale ile sorunun çözümlenebileceği durumlara daha ağır önlem ve müdahalede bulunulmaması gerekir. Kolluk önlemleri, kolluğun varlık nedeni olan kamu düzeninin korunması ve bozulması halinde de tekrar eski durumun sağlanmasına yönelme amacı dışında, amaç ne olursa olsun kullanılmamalıdır. Örneğin idarenin ihtiyacı olan paranın tahsili için bu yola başvurulmamalıdır. Aksi bir uygulama halinde, amaç unsuru bakımından bir sakatlık söz konusu olacaktır ve bu da teknik anlamda bir yetki saptırmasıyla işlemin hukuka aykırılığı anlamına gelecektir[1298]. Bu gibi durumlarda da işlemi ya da eylemi yapan kamu görevlisinin sorumluluğu tartışılacaktır[1299].

Olağanüstü hal rejimi ilanı veya bunun onanması işlemlerinin Türk hukukuna göre yargı organınca denetlenebilmesi mümkün olmamakla beraber, olağanüstü hal rejimlerindeki yetkili idari makamların yaptıkları bireysel veya düzenleyici işlemlerin, idari yargının denetimine tabi olması gerektiğinde ise kuşku yoktur[1300]. Nitekim olağanüstü hal dönemlerinde idarenin yaptığı işlemler denetlenmiştir.

A. Mali Sorumlulukları

Öncelikle belirtelim ki, memurlar, görevleriyle ilgili olmayan kişisel eylem ve işlemleriyle özel kişilere verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine göre sorumludurlar ve bu konuda herhangi bir güvenceden yararlanamazlar. Görevleriyle ilgisiz kişisel eylem ve işlemlerinden dolayı memurların diğer özel kişilerden bir farkı yoktur. Dolayısıyla kendilerine genel

---

[1298] Atay, **İdare Hukuku,** s.552.

[1299] Hukukta en genel anlamıyla sorumluluk kavramı bir kişinin diğerine vermiş olduğu zararı gidermesine ilişkin bir yükümlülüğü ifade etmektedir. Sorumlululkta verilen zararın nedenine ve niteliğine göre oluşturacağı yükümlülük ve tabi olacağı hukuki rejim farklılaşmaktadır. Bu anlamda idarenin sorumluluğu, idari etkinlikler dolayısıyla kişilerin uğramış oldukları zararın idarece tazmin edilmesidir. Ender Ethem Atay, **İdarenin Sorumluluğu,** Prof.Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.1061. Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.32.

[1300] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.351.

hükümlere göre dava açılabilecektir[1301]. Ancak görevleriyle ilgili kusurlarında ise farklılık bulunmaktadır.

1. Hizmet Kusurundan Sorumlulukları

İdarenin kusura dayalı sorumluluğu kısaca "hizmet kusuru"[1302] kavramı ile anlatılmaktadır. Bu kavram hukukumuza Fransız Hukukundan alınmış olup, hem Fransada hem de Ülkemizde kavramın açıkça mevzuat tarafından tanımı yapılmamıştır[1303]. Hizmet kusuru, belli bir idarenin öznel noksanlıklarından çok, yürütülen idari faaliyetin yetersizliğinden kaynaklanmaktadır[1304]. Hizmet kusuru ilkesi, idarenin kamu hukuku alanındaki faaliyetleri sırasında meydana gelen zararlar nedeniyle söz konusu olan sorumluluğunu düzenleyen, idare hukukunun bu konudaki temel ilkesidir[1305]. Objektif bir nitelik taşıyan hizmet kusuru, hizmetin kuruluşu ve işleyişinde ortaya çıkan kusur olarak tanımlanmaktadır. Bir başka deyişle, hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi[1306] veya kötü işlemesi[1307] hallerinde idare kusurlu sayılmaktadır[1308]. Hizmet kusuru, idarenin kusurlu olması

[1301] Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.653. Türk hukukunda idarenin sorumluluğu konusunda esas alınan teori hizmet kusuru teorisidir. İdarenin kuruluşunda, işleyişinde ya da teşkilatlanmasındaki aksaklık, bozukluk, eksiklik veya sakatlık şeklinde karşımıza çıkan hizmet kusurunun, aslında idare adına hareket eden kamu ajanlarının, hizmetin kural ve gereklerine aykırı olarak işledikleri kusurlu hareketlerinden vuku bulduğu görülür. Ancak kusur, hizmetle ilgili olarak ortaya çıktığı için şahsileştirilmemektedir. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, **Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk,** Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1991, s.199.

[1302] Hizmet kusuru ile özel hukuktaki kusur kavramları farklı şeyleri ifade etmektedir. Özel hukuktaki kusur kavramı şahsa bağlı sübjektif bir durumu ifade ederken; hizmet kusuru şahsa bağlı olmayan, hizmeti yerine getiren kamu görevlisine atıf ve izafe edilemeyen yahut edilmesi gerekmeyen tamamen kamu hizmetinin kuruluşunda; düzenlenmesinde, işleyişinde ve teşkilatlanmasında karşımıza çıkan somut, anonim ve objektif bir kusurdur. Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.205–206.

[1303] Atay, **Sorumluluk,** s.1072.

[1304] Yayla, **a.g.e.,** s.147.

[1305] Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.205; Atay, **Sorumluluk,** s.1072.

[1306] Hizmetin geç işlemesi, hizmetin doğru ve mevzuata uygun işlemesine rağmen, idarenin olması gereken sürat ve çabuklukta hareket etmeyerek, ağır ve gecikmeli işlemesidir. Bkz. Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.210; Atay, **Sorumluluk,** s.1079.

[1307] Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yürütülmemesi demektir. Bkz. Ömer Anayurt, **Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu,** Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1989, s.57; Kalabalık, **a.g.e.,** s.296; Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.207; Atay, **Sorumluluk,** s.1078.

[1308] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.821; Günday, **a.g.e.,** s.330; Kalabalık, **a.g.e.,** s.296; Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.448. Aslında, İdarenin kusurlu sorumluluğu, mahiyeti itibariyle özel

nedeniyle idare hukuku çerçevesine giren bir kavramdır[1309]. Hizmet kusurundaki "hizmet" deyimi ise, sadece idari faaliyetlerin belli bir türü olan kamu hizmetini değil, genel olarak herhangi bir idari görevi veya faaliyeti belirtmektedir[1310].

Hizmet kusurunun özellikleri bilindiği üzere, bağımsız ve objektif olması, asli bir sorumluluk olması, anonim olması, genel ve esnek olmasıdır. Hizmet kusurunun anonim özelliği gereğince kusurun ismen belirli bir şahsa, bir personele atıf ve isnadına ihtiyaç yoktur. Kusur hizmetin bünyesi ile kaynaşmıştır[1311]. Bu sebeple hizmet kusuru anonim ve objektif bir mahiyet arz etmektedir[1312]. Buna göre memurun kişisel kusuru olmaksızın görevinde yaptığı eylem ve işlemlerden yani hizmet kusurundan dolayı idare edilenlerin gördükleri zararlardan, memur değil, idare sorumludur ve bu sorumluluğa idare hukuku uygulanacaktır[1313].

Görev kusuru da, hizmet kusurundan pek ayrı bir kusur şekli değildir. Devlet Memurları Kanununun 13. maddesiyle ilgili yapılan yorumlar sonucu ortaya atılan görev kusuru kavramı, tamamen Türk hukukuna has bir kavramdır[1314]. Devletin kendi kusurlu davranışı kabul edilen bir davranışının neticesinde doğan bir sorumluktur. Zaten görev kusuru kavramı da bu amaçla ortaya atılmıştır. Kamu görevlisinin[1315] görev kusuru, ifa edilen kamu hizmeti ile ilgisi sebebiyle idareye atıf ve izafe edilebilen bir kusurdur[1316].

---

hukuktaki "istihdam edenin sorumluluğu" müessessine benzemektedir. Kusur gerçek kişiye (insana) atfedilebilir bir durumdur. Bir tüzel kişi olan idarenin kusurundan söz edilemez. Bu bakımdan, asıl kusurlu olan idarenin ajanıdır. Ancak burada, ajanın kusuru hizmetten ayrılabilir nitelikte olmadığından, meydana gelen zararlardan, idare sorumlu tutulmaktadır. Çağlayan, **a.g.e.,** s.132.

[1309] Kalabalık, **a.g.e.,** s.297.

[1310] Bir başka anlatımla, idarenin istihdam ettiği kamu görevlileri kusurlu olsa da olmasa da, eğer hizmetin kuruluş, düzenleniş ve işleyişinde bir bozukluk veya aksaklık söz konusu ise, hizmet kusuru da var demektir. Günday, **a.g.e.,** s.330-331.

[1311] Atay, **İdare,** s.741; Günday, **a.g.e.,** s.331; Kalabalık, **a.g.e.,** s.297; Yayla, **a.g.e.,** s.149.

[1312] Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.199.

[1313] Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.654. Türk hukukunda Devletin sorumluluğu dolaysız ve asli sorumluluktur. Devletin, kamu görevlisinin şahsi sorumluluğunu "üstlenmesi" söz konusu değildir. Bkz. Bkz. Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.201.

[1314] Bkz. Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.202.

[1315] Memur ve diğer kamu görevlileri kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ramazan Çağlayan, "**Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun**

Memurun kişisel kusuru olmaksızın görevinde yaptığı eylem ve işlemlerden yani hizmet kusurundan dolayı idare edilenlerin gördükleri zararlardan, memurun değil, idarenin sorumlu olacağı ve bu sorumluluğa idare hukuku kurallarının uygulanacağı kuralı, olağanüstü hal dönemlerinde de geçerlidir. İdarenin olağanüstü dönemlerde takdir yetkisi ne kadar genişlerse genişlesin, takdir yetkisi, bunu kullanacak makamın keyfi kararlar alabilmesi için bahşedilmiş bir imkân değildir. Olağanüstü hallerde, düzenin korunması için verilmiş, hukuki bir yetkidir[1317]. Kolluk makamlarının koşullara uymaksızın cebir kullanarak resen görev icra etmesi hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda hakları ihlâl edilen kişilerin tazminat isteme hakkı, dolayısıyla idarenin sorumluluğu doğacaktır[1318]. İdare de gerekli tazminatı ödedikten sonra kamu görevlisine rücu[1319] edecek midir? Bu konuya genel hatlarıyla aşağıda değineceğiz.

2. Kişisel Kusurlarından Sorumlulukları

Kişisel kusur konusunda, salt kişisel kusur ve kişisel kusur ayırımı yapılmaktadır. Salt kişisel kusur, özel hukuktaki haksız fiilin idare hukukundaki görünümüdür. İdare hukukunu, kusur sahibinin kamu görevlisi veya memur sıfatı taşıması dolayısıyla ilgilendirmektedir[1320]. Kamu görevlisinin görevinden, resmi sıfatından ayrılabilen, kişiye özgü hata ve

---

Hakkında Bir Değerlendirme", Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, 4–5 Nisan 2003, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2004, s.133–134.

[1316] Bkz. Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.201. Görev kusuru aynı zamanda şahsi kusur olmasına rağmen; her şahsi kusur bir görev kusuru değildir. Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.240.

[1317] Bkz. Dâver, **İcra Organı,** s.18.

[1318] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.546.

[1319] Genel olarak rücu, bir üçüncü şahsa karşı yükümlülük altına girerek mal varlığında azalma meydana gelen şahıs ile dâhili ilişkisi bulunduğu yükümlülüğün gerçek sahibi olan şahıs arasında bozulan mali dengenin yeniden tesisine yönelik bir haktır. O halde rücu davası da başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin, bu borcun karşığlığının, borcun sahibihden tazminat olarak alınması davasıdır. Kamu görevlilerinin yetkilerini kallanırken, kusurlu davranışları ile sebep oldukları zaraların idare tarafından tazmin edilmesinden sonra, idarenin kusurlu kamu görevlisine rücuu da esas olarak özel hukuktaki rücu hakkı ile aynı mahiyettedir. Bahtiyar Akyılmaz, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu,** Prof.Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.1049.

[1320] Atay, **İdare Hukuku,** s.742.

eylem niteliği taşıyan kusurlu davranışları salt kişisel kusur sayılmaktadır[1321]. Diğer bir ifadeyle salt kişisel kusur, kamu görevlileri ve memurların görevleriyle ilgili olmayan tutum ve davranışlarıdır[1322]. Bu gibi durumlar kamu personelinin haksız fiil esaslarına göre sorumlu olmalarına yol açmaktadır. Bu tür kusurlu tutum ve davranışlar, kamu görevlilerinin herhangi bir kimse olarak kusurlu tutum ve davranışları olup, hukuk düzeninin herkese yüklediği yapma ya da yapmama ödevlerine aykırı hareketlerdir. Örneğin devlet hastanesinde görevli bir hekimin mesai saatleri dışında yaptığı muayene sırasında bir başkasına zarar vermesinde olduğu gibi[1323]. Hâlbuki kişisel kusur ise, kamu görevlisinin görevi, yetkileri, resmi sıfatı ve hizmet araç ve gereçleriyle ilgisi bulunan, fakat idareye atıf ve izafe edilemeyen bir kusur çeşididir[1324].

Şunu da belirtelim ki, kişisel kusur-hizmet kusuru ayırımında nasıl bir kriterin benimsenmesi gerektiği konusunda Türk doktrininde bir görüş birliği mevcut değildir. Ancak, Türk hukukçuları, kişisel kusur meselesine büyük önem vermişlerdir[1325].

Yargı kararları ve öğretideki görüşlerden hareketle özetle söylenebilecek olan; kötü niyet ve amaçla başkasına zarar vermek, kamu yararı dışında özel yarar sağlamak üzere kasten eylem ve işlem yapmak veya "suç niteliği taşıyan kusur", "ağır kusur" ve "kasıtlı kusur" halleri, hizmet kusuru ile kaynaşmış "görevsel kusur" olmaktan çıkıp, kamu görevlisinin "kişisel kusuru" sayılmaktadır[1326]. Ancak, son yıllarda yargı kararlarında

---

[1321] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.809; Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.730; Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.,** s.450.

[1322] Atay, **İdare Hukuku,** s.584–585.

[1323] Günday, **a.g.e.,** s.336; Kalabalık, **a.g.e.,** s.293.

[1324] Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.203; Bkz. Atay, **Sorumluluk,** s.1081. Şu hallerde kişisel kusurun varlığı kabul edilmektedir: 1. Kamu görevlilieri ve memurların suç niteliğindeki tutum ve davranışları, 2. Yargı kararlarına uymama, 3. Kamu görevlileri ve memurların kötü niyetli davranmaları, 4. Ağır Kusur halleri. Bkz. Atay, **Sorumluluk,** s.1081-1083.

[1325] Kalabalık, **a.g.e.,** s.293.

[1326] Görev kusuru salt kişisel kusur ayrımını yapabilmek için şahsi kusurun belirleyicisi olan kusurun suç teşkil etmesi, ağır kusur niteliğinde olması veya kasten yapılmış olması gibi kimi sübjektif ve olaydan olaya değişebilecek kıstasların kullanılması yerine, daha genel, objektif ve her olaya tatbik edilebilecek kıstasların bulunmasının uygun olacağı da ileri sürülmektedir. Bkz. Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.245. Bu görüşü ileri süren yazar aynı zamanda öneri de getirmektedir. Öneri de

görevsel kusuru, "kişisel kusur" hallerini de kapsayacak biçimde genişletme eğilimi olduğu söylenebilir[1327].

1965 yılında yürürlülüğe giren Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde; kişilerin, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları, Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğu belirtilmektedir. Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 13. maddesine rağmen, uygulamada kamu görevlilerinin hizmet içinde ve fakat kişisel kusurları ile kişilere verdikleri zararlar nedeniyle, kamu görevlilerine karşı da haksız fiil esaslarına göre dava açılabileceği kabul edilmiştir[1328].

Buna mukabil 1982 Anayasanın 129/V. maddesinde ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılacağı belirtilmektedir. Artık bu hüküm nedeniyle, idare edilenler, memurlara karşı kişisel kusurları olsa bile, dava açamayacaktır. Memurların eylem ve işlemlerinden dolayı, ister hizmet kusuru, isterse kişisel kusur bulunsun, idare edilenler, memura karşı değil, idareye karşı idare mahkemelerinde, tam yargı davası açacak ve idareden tazminat alabileceklerdir[1329]. İdare de böyle bir dava sonunda tazminat ödemeye mahkûm edilirse kamu görevlisine rücu edebilecektir[1330].

şöyledir: "personelin şahsi kusuru ile dış âleme yansıyan eylem ve işlemi "idari" olma vasfını gösteriyorsa, yani idari eylem ve işlem niteliğinde ise görev kusuru söz konusudur. Eğer "idari" vasfını kaybetmiş yani idari eylem ve işlem niteliğinde değilse, bu takdirde doğrudan doğruya personelin şahsi sorumluluğuna yol açan bir salt şahsi kusur söz konusu olacaktır. Eylem ve işlemin, "idari" olup olmadığının tespitinde ise tamamen idari eylem ve işlemin unsurlarından yaralanılacaktır. Bkz. Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.247.

[1327] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.812.

[1328] Günday, **a.g.e.,** s.339-339.

[1329] Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.655; Günday, **a.g.e.,** s.338; Yıldırım, R., **a.g.e.,** s.225.

[1330] Günday, **a.g.e.,** s.339.

3. Kamu Görevlisine Rücu Edilmesi

a. Rücu Edilebilecek Haller

Gerek hizmet kusuru gerek kişisel kusur halinde zarar gören, doğrudan kamu personeline karşı, zararının karşılanması için kamu davası açamayacaktır. Bu durum hem Anayasada hem de Devlet Memurları Kanununda engellenmiştir. Böylece kamu görevlisinin, dava tehdidi olmaksızın hizmeti sürdürmesi amaçlanmıştır[1331]. Ancak bu konuda kamu görevlisine tam bir teminat da sağlanmamıştır. İdari Yargılama Usulü Kanunun 28. maddesinde, mahkeme kararının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgililer, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabilecektir[1332].

İdare, kendisine dava açılmasından sonra tazminat ödemesi halinde ne yapacaktır? Anayasanın 129/V. maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, "kendilerine rücû edilmek kaydıyla" idare aleyhine açılabileceği belirtilmektedir. Anayasanın 40/II. maddesinde de; kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın da, Devletçe tazmin *edileceği,* Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu belirtilmektedir.

Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde de, "...Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır." hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin son fıkrasıyla da bu maddede belirtilen zararların

---

[1331] 657 sayılı Kanunun 13. maddesinin öngördüğü sistem teminat sistemi olarak adlandırılmaktadır. Gerçekten bu sistem ile idare edilenler için bir güvence getirilmek ve idare edilenlerin zararlarının tez elden ödenmesi sağlanmak istenmiştir. Günday, **a.g.e.,** s.338.

[1332] Bu hüküm, kamu görevlilerine karşı hizmet içindeki kusurlu davranışları sonucu verdikleri zararlardan dolayı dava açılmayacağı kuralının tek istisnasıdır. Aslında bu hüküm, Anayasanın 129. maddesinin 4. fıkrasına aykırıdır. Bu hükmün Anayasaya aykırılığı 2001 yılına kadar, Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrası nedeniyle ileri sürülemezdi. Çünkü İdari Yargılama Usulü Kanunu 06 Ocak 1982 tarihlidir ve Millî Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmıştır. Ancak Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrası 03 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği Kanunuyla yürürlükten kaldırıldığına göre artık bu hükmün Anayasa aykırılığı ileri sürülebilir. Günday, **a.g.e.,** s.339; Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.655; Bkz. Yıldırım, R., **a.g.e.,** s.226.

nevinin ve miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmeliğe bırakılmıştır[1333].

Memurun kişisel kusuru olmaksızın eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararlardan memur değil, idare sorumludur[1334]. Bunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Memurun kişisel kusuru olması halinde, idare bundan dolayı zarar gören kişiye tazminat ödemesi halinde kusur sahibi olan kamu görevlisine rücu etmek zorunda mıdır? 1982 Anayasanın bu konudaki yukarıda belirttiğimiz düzenlemeleri öncesinde, "rücu" bir zorunluluk olarak görülmemiştir. 657 sayılı Kanunun 13. maddesindeki kurumun "genel hükümlere" göre sorumlu personele rücu hakkının saklı oluşuna ilişkin hükmü, idareye bu konuda bir takdir hakkı tanıdığı şeklinde algılanmıştır[1335].

Ancak bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş kamu görevlisine idarenin rücu etmesinin zorunlu olduğu yönündedir[1336]. Bu görüşe göre; Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasındaki "...kendilerine rücu edilmek kaydıyla..." açık hükmü karşısında, idarenin rücu hakkının bir takdir yetkisi değil, bağlı yetki olduğunun kabulü gerekir, açılan tam yargı davalarında, idari yargı mercilerince hizmet kusuru dolayısıyla tazminata mahkûm olan idare, tazminatın nedeni olayla ilgili inceleme ve değerlendirme yaparak, kişisel kusuru belirlenen kamu görevlilerine veya üçüncü kişilere karşı rücu davası açacaktır[1337]. Bu görüşü savunanlara göre, bu sistem, hem zarar görenlerin zararlarını kısa zamanda ve tatmin edici şekilde tazmin edememeleri tehlikesini ortadan kaldırmakta; hem de rücu mekanizması ile kamu görevlilerinin kişisel sorumluluklarının devam etmesine imkân

---

[1333] Söz konusu "Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nev'i ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik" 27.6.1983 tarihinde kabul edilerek yayınlanmıştır. RG., 13.8.1983, S.18134.

[1334] Bu görüşler için bkz. Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.654.

[1335] Serdar Özgüldür, **İdarenin hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları,** Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.870.

[1336] Bu görüşler için bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.586, Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.736.

[1337] Bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.586; Günday, **a.g.e.,** s.339; Akyılmaz, **İdare Hukuku,** s.408. Mali sorumluluk hussunda genel hüküm olan Anayasanın 129/5 hükmünü DMK m.13'den ayıran en önemli özellik belki de rücu müessesesinin idarenin takdirinden çıkarılıp, zorunlu hale getirilmesidir. Akyılmaz, **Rücu Sorunu,** s.1047.

tanıyarak, kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından şahsen sorumlu olmaları ilkesini devam ettirmekte; böylece, dengeli bir çözümü benimsemektedir[1338]. Diğer bir görüş ise; Danıştay'ın idarenin sorumluluğuna hükmettiği bazı kararlarında kamu görevlisinin belirli oranda kusurluluğunu saptadığı ve sorumlulukta payını belirlediği durumlarda, rücu konusunda idarenin takdirinin olması gerektiği yönündedir[1339].

Kanaatimizce, burada kamu hizmeti yürüten ve zarar doğmasını istemeyen kamu görevlisi ile görevinin gereklerini yapmamakta direten veya lakayt görev yapan personel arasında ayırım yapmak gerekir. Kusursuz sorumluluk halleri hariç olmak üzere, ödenen her tazminata ilişkin olayda muhakkak bir kamu personelinin kusuru bulunacaktır. Bize göre idarece ödenen her tazminatın ileride kamu görevlisine rücu edilmesi durumunda, hakkıyla görev yapan kamu görevlilerinin çalışma şevki kırılmış olacaktır. Bu konuda yani kamu personeline rücu etme konusunda idari makamlara takdir yetikisinin tanınması, kamu personelinin daha iyi görev yapması açısından teşvik edici nitelikte olacaktır. Ancak kötüye kullanılmaması açısından rücu konusunda takdir yetkisinin alt seviyede makamlara da tanınmaması gerekir. Bu konuda en yetkili makamlar bakanlıklar olmalıdır.

425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin 3. maddesi ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal kanununun Ek 1. maddesinin yeniden düzenlenen şeklinde *"Olağanüstü Hal kanununun verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı tazminat davaları, idare aleyhine, idari yargıda açılır. İdarenin, kamu görevlisine şahsi kusurundan dolayı rücu edebilmesi, şahsi kusurun açık ve ağır olmasına bağlıdır. İçişleri Bakanının uygun görüşü olmadıkça rücu davası açılamaz"* hükmü yer almıştı. Görüldüğü üzere bu hükümde rücu için sırf kişisel kusurun olmasıyla yetinilmemiş ayrıca kişisel kusurun çok ağır ve çok açık olması şartına bağlanmıştır. Ancak madde metninden anlaşıldığı üzere, burada rücu

---

[1338] Akyılmaz, **Rücu Sorunu,** s.1047.

[1339] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.813.

konusunda düzenleme yapılırken kamu görevlisine verilmiş bir yetkiden bahsedilmemektedir. Bu düzenlemede de Anayasanın 121. maddesinin 2. fıkrasında, kanuni düzenleme için öngörülen "...kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği..." sınırının aşıldığını göstermektedir.

Bu hükmün iptalinin Anayasa Mahkemesinden istenmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi 10.01.1991 tarihli kararında[1340]; "…bu hüküm sadece İçişleri Bakanı'nın, Bölge Valisi ve il valileri dışında kalan kamu görevlilerinin şahsi kusurlarıyla verdikleri zararlar açısından uygulanabilir niteliktedir. Rücu davası şahsi kusurun çok ağır ve çok açık olmasına ve İçişleri Bakanı'nın uygun görüş bildirmesine bağlanmıştır. Bu koşullar rücu davasını her zaman engelleyebilecek koşullardır. Bu düzenleme olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konuda sayılsa bile ilân edilen olağanüstü hal bölgesi ve süresiyle sınırlı kalmayıp başka bir zamanda ve ülkenin başka bir yerinde olağanüstü hal ilânı durumunda yürürlüğe girecek olan Olağanüstü Hal Yasası'nda değişiklik yaptığından Anayasanın 121. maddesinin üçüncü fıkrasında çıkarılabileceği ve 148. maddesinin birinci fıkrasında da biçim ve öz yönlerinden Anayasaya aykırılığı savıyla dava açılamayacağı öngörülen Olağanüstü KHK kuralı niteliğinde değildir…" şeklindeki gerekçeyle söz konusu maddenin içeriğinin Anayasanın 121. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olmadığını belirterek, Anayasaya aykırılık nedeniyle iptaline karar vermiştir[1341]. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemeyi Anayasanın 129/V ve 121/II. maddeleri uyarınca değerlendirmemiştir. Doğrudan yetki açısından ele almıştır. Benzer bir kararı 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı maddelerinin iptali için yapılan başvuruda vermiştir.

430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde

---

[1340] Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı kararı RG, 05.03.1992,S.21162.

[1341] Bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.755; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.789.

Kararnamenin[1342]" 8. maddesinde de; *"Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dâhilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devletten tazminat talep etme hakları saklıdır."* hükmü yer almaktaydı. Görüldüğü üzere bu maddeyle hem doğrudan idareye başvuru hem de rücu durumu yasaklanıyordu. Bu Kararnamenin birçok hükmünün Anayasa aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesi 03.07.1991 tarihli kararında Kanunun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinin (a) bendinin, 5 ve 6. maddelerinin "...olağanüstü hal bölgesi dışı..." yönlerinden olağanüstü hal kanun hükmünde kararname kuralı niteliğinde olmadığını kabul ederek iptallerine karar vermesine karşılık, söz konusu 8.maddenin iptali istemi konusundaki talebi ise[1343], söz konusu maddenin içeriğinin Anayasanın 121. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olduğunu, dolayısıyla biçim ve içerik itibariyle Anayasanın 148. maddesi uyarınca dava açılamayacağı öngörülen kanun hükmünde kararname niteliğinde olduğunu belirterek yetkisizlik nedeniyle talebin reddine karar vermiştir. Söz konusu düzenlemeyi Anayasanın 129/V ve 121/II. maddeleri uyarınca ele almamıştır[1344].

[1342] Bkz. RG., 16.12.1990, S.20727. 430 sayılı Kararnamenin çıkarılış maksadı gerekçesinde: "424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Anayasamızın konuyu düzenleyen hükümleriyle uyum içerisinde olmasına özen gösterilmiştir. Ancak, söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan bazı hükümlerin, olağanüstü hal bölgesiyle ve süresiyle sınırlı olmak üzere uygulanabileceği yönünde oluşan tereddütleri gidermek amacıyla bu konuda geçmişte yaşadığımız ve halen devam etmekte olan acı tecrübeleri de dikkate almak suretiyle yeni bir düzenleme yapmak ihtiyacı duyulmuştur." Şeklinde açıklanmıştır. Gerekçe için bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-072.pdf, 04.01.2008.

[1343] Anayasa Mahkemesinin bu maddeye ilişkin gerekçesi aynen şöyledir: Bu kural "olağanüstü hal süresince", "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" ve "olağanüstü hal ilân edilen illerde uygulanmak üzere" çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin olağanüstü hal KHK'lerini denetleme yetkisi bulunmamaktadır. 430 sayılı KHK, TBMM'nce onaylanmadığından henüz yasaya dönüşmemiştir. Yapılan düzenleme olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olduğundan yetkisizlik nedeniyle iptali isteminin reddi gerekir.

[1344] AYM.nin 03.07.1991 tarihli, 1991/6-20 Esas, Karar sayılı kararı. Bkz. RG., 08.03.1992, S. 21165.

İdareye karşı açılan tazminat davaları sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidilince, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık nedeniyle verilen tazminat yaptırımları genel bütçeden karşılanmaktadır. Dışişleri ve Maliye Bakanlıkları tazminatın genel bütçeden ödenmesine rağmen, tazminat ödenmesini gerektiren fiili işleyen kamu görevlilerinin çoğu kez bundan haberinin dahi olmadığını vurgulayarak suç işleyen ilgili kamu görevlisine rücu mekanizmasını ileri sürmekle birlikte, İçişleri Bakanlığı terörle mücadeleyi zaafa uğratabileceği endişesinin yanı sıra, söz konusu tazminatın memurdan rücu yoluyla tahsilinin pratikte güç olduğunu belirtmektedir[1345]. Dolayısıyla uygulamada, kişisel kusur halinde kamu personeline rücu edilmesi gereken durumlarda rücu müessesi işletilmemektedir. Yukarıda belirtimiz görüşümüz çerçevesinde uygulama yapılması halinde bu durum meydana gelmeyecektir. Zira Bakanlık kamu personelinin, görevinin gerekleriyle bağdaymayan eylemleri sonucu zarar verdiğini tespit ettiği zaman rücu müesseseni işletecektir. Bu durumda da bu tür olayların sayısı hızla azalacaktır.

b. Uygulanacak Hukuk

Kamu görevlisine karşı idare tarafından açılacak rücu davası, kamu hukuku ilkelerine göre değil, özel hukuk hükümlerine göre açılacaktır. Zira Devlet Memurları Kanunun 13. maddesinde açıkça "Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır" denmektedir. Buradaki genel hükümlerden de kastedilen, özel hukuk hükümleri yani Borçlar Kanunu hükümleri olduğu ileri sürülmektedir[1346]. Bu görüşe göre Borçlar Kanununun 41 vd. madde hükümleri uygulanacaktır. Buna göre idare de ödediği tazminatı cebri icra yetkisine dayanarak kamu görevlisinden tahsil

[1345] Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.,** s.87.

[1346] Bkz. Atay, **İdare Hukuku,** s.586; Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.736. Yeni bir kanuni düzenleme yapılmaması ve DMK m. 13 ile ilgili Yönetmeliğin, maddelerde zikredilen kanuni düzenlemeyi karşılamaması nedeniyle rücu ile ilgili hangi esasların uygulanacağının halen tartışmalı olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Akyılmaz, **Rücu Sorunu,** s.1049.

edemeyecektir. Bunun için de adliye mahkemelerinde rücu davası açması gerekecektir[1347].

Buna mukabil, rücu halinde uygulanması gereken hukukun idare hukuku olması gerektiği de haklı olarak ileri sürülmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, devletin, zarar gören üçüncü şahıslara karşı sorumlu olduğu kusurlu davranış, kendisine atıf ve izafe olunan bir davranıştır, yani kamu görevlisinin rücuya konu olan kusurlu davranışı, idarenin idare hukuku ilkelerine göre tazmin etmek zorunda kaldığı zarara yol açan davranışıdır. O halde, idare hukuku ilkelerine göre tazmin edilen bir zarar sebebiyle, zararı tazmin eden idarenin, zarara sebep olan kamu görevlisine rücu etmesinin de idare hukuku ilkelerine göre olması icap etmektedir. Zarar gören üçüncü şahıslara karşı sorumlu tutulan idare, kamu görevlisine rücu ederken, zarar görenin halefi sıfatıyla değil, kendi nam ve hesabına hareket etmektedir. İdare ile kamu görevlisi arasındaki dâhili ilişki, idare hukuku kurallarına tabidir. Rücu ilişkisinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir[1348].

c. Görevli Yargı Yeri

İdare tazminatı ödedikten sonra rücu davasını hangi yargı yolunda açacaktır? Bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüş, görevli yargı yerinin idari yargı yolu olduğu yönündedir. Bu görüşe göre; idare, kendisini kişilere tazminat ödemek durumuna sokan personelin "görev kusuru" bulunup bulunmadığını, ta baştan idare hukuku esaslarına göre belirleyeceğine göre, uyuşmazlık çıktığında, aynı soruna haksız fiil

---

[1347] Günday, **a.g.e.,** s.547. Ancak herhangi bir yasal düzenlemede gönderme yapılan "genel hükümler" den mutlaka özel hukuk ve adli yargının anlaşılması gerekmediği yargı organlarınca da kabul edilmektedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de bir kararında genel hükümlere gidilmesinden yalnız adli yargının anlaşılmaması gerektiğini, bu kavrama idari yargı ile ilgili esasların da girdiğini belirtmiştir. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.815.

[1348] Bkz. Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.470–471; Akyılmaz, **Rücu Sorunu,** s.1054. Ayrıca bu görüşe göre, idare mahkemesi, zarara sebep olan eylem veya işlemdeki idarenin kusuru ile ilgili kamu görevlisinin şahsi kusur paylarını tek tek tespit etmek durumundadır. Mahkeme böylece hem idarenin hem de kamu görevlisinin sorumluluğunu belirler ve idareyi tazminat ödemeye mahkûm ederken, kamu görevlisinin de bu tazminat miktarının ne kadarından sorumlu olduğunu gösterir. Bkz. Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.479.

esaslarının uygulanacağını kabul etmek, büyük bir çelişki oluşturacaktır[1349]. Buna karşılık diğer bir görüş ise, görevli yargı yolunun adli yargı olduğu yönündedir[1350]. Bu görüşler karşısında Uyuşmazlık Mahkemesi, 12.06.2000 tarihinde vermiş olduğu kararla görevli yargı yerinin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yeri olduğunu belirlemiştir[1351].

Olağanüstü Hal Kanununun verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı uğranılan zararın karşılanması için idareye karşı açılacak tazminat davaları idari yargı yerinde açılacaktır[1352]. Buna göre kolluğun hukuka aykırı olarak kullandığı cebir sonucu kişi, mülkiyet hakkı veya bir temel hak ve hürriyeti dışında bir şey bakımından zarar görmüş ise, idareden tazminat istemi konusunda görevli yargı yolu idari yargı olacaktır[1353]. Rücu hallerinde ise Uyuşmazlık Mahkemesinin yukarıda belirttiğimiz kararı uyarınca görevli yargı yeri adli yargı yolu olacaktır.

B. Kamu Personelinin İdari Sorumlulukları

Olağanüstü halin niteliği gereği, kamu personelinin göreve başlamasında ve görevden ayrılmasında, olağan idareye göre farklılıklar söz konusudur.

Bu konuya ilişkin düzenlemelerden birisi Devlet Memurları Kanununda yer almaktadır. Buna göre, olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde veya genel hayata müessir afetlere uğrayan yerlerdeki devlet memurları yerlerine atanacaklar gelip işe başlamadıkça görevlerini bırakmayacaklardır(DMK.m.96)

[1349] Bu görüşler için bkz. Sait Güran, **"Kamu Görevlilerinin Sorumluluğunun Yargılanmasında Yöntem ve Görev Konuları"**, Askeri Adalet Dergisi, Eylül 1994, Sayı 91, s.66; Lütfi Duran, **"Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu"**, AİD., C.17, S.2, Ankara, 1982, s.57. Özgüldür, **a.g.e.,** s.870; Akyılmaz, **Mali Sorumluluk,** s.472.

[1350] Bu görüşler için bkz. Gözler, **İdare Hukuku Dersleri,** s.736.

[1351] Karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, 12 haziran 2000, 2000/14 Esas, 2000/20 Karar, RG., 24.07.2000, S.24119.

[1352] Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.788.

[1353] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.546.

C. Olağanüstü Hal Makamlarının İşlemleri Üzerindeki Yargısal Denetim

Olağanüstü hali fırsat bilerek rejimin demokratik olmayan siyasi rejimlere dönüştürülmesi tehlikesi karşısında, bir takım demokratik tedbirler almak gerekmektedir. Bu tedbirlerin başında da olağanüstü hal boyunca yapılmış olan işlemleri ve bu işlemleri yapanları kontrol etmek gelmektedir[1354]. Olağanüstü hallerde yargısal denetimin yapılması zorunluluk arz etmektedir[1355].

Hukuk devleti ilkesinin gereği de, idarenin faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulmasıdır[1356]. Böylece yargı denetimi sayesinde idarenin hukuka bağlılığı etkili bir biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarına karşı korunmuş olur[1357]. Bununla beraber, olağanüstü hal tedbirleri üzerinde yargı organlarının denetimi, siyasi denetim kadar kolay benimsenmemektedir. Bunun asıl sebebi de, olağanüstü dönemde alınan tedbirlerin genellikle siyasi içerikli işlemler şeklinde olmasıdır[1358].

Belirttiğimiz üzere olağanüstü halde, Olağanüstü Hal Kanunun öngördüğü olağanüstü kolluk yetkileri sivil otoriteler tarafından kullanılmaktadır[1359]. Bu dönemde olağanüstü hal makamlarının yapacakları düzenleyici veya bireysel işlemlerin idari nitelikte olduğu da kuşkusuzdur. Bu işlemler, gerek organik gerek maddi bakımdan idari işlemlerdir[1360]. Anayasanın 125. maddesi "idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir" dediğine göre, bu işlemlerin de idari yargının denetimine

---

[1354] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.339. Amerika Birleşik Devletlerinde mahkemeler olağanüstü durumlardaki işlemlerin idarenin mutlak takdir yetkisinde olduğuna ve kontrol edilemeyeceğine ilişkin görüşlere itibar etmemiştir. Bkz. Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.297.

[1355] Gross, Aolâin, **a.g.e.,** s.31.

[1356] Fransa'da temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlandırmalar büyük ölçüde idari tasarruf ve uygulamalara dayandığından bu alanda faaliyet gösteren idare mahkemelerinin kararları önem arz etmektedir. İdare mahkemeleri birçok konuda olağanüstü hallerde temel hakları koruma misyonu yüklenmişlerdir. Kramer, **a.g.m.,** s.12.

[1357] Günday, **a.g.e.,** s.45; Issacharoff, Pildes, **a.g.m.,** s.297.

[1358] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.371; Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.31.

[1359] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.347.

[1360] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.351. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.538

tabi olması gerektiğinde şüphe yoktur. Ayrıca Anayasamızda olağanüstü hal makamlarının işlemlerini yargı denetimi dışında bırakan bir hüküm de yoktur[1361]. Buna göre, her ne kadar olağanüstü hal durumalarında mahkemeler, diğer erklerin kararlarına uyma eğilimi göstersede[1362], olağanüstü hal makamlarının bütün eylem ve işlemleri yargısal denetime tabidir. Bu işlemlere karşı idari yargı organlarında iptal davası açılabilir ve yürütmeyi durdurma kararı istenebilir[1363].

Yalnız yürütmenin durdurulması konusunda Anayasaya sınırlayıcı bir hüküm konulmuştur. Anayasanın 125/6. maddesinde; kanun ile olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmemenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceği belirtilmiştir. Yasa Koyucu da bu hükme dayanarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun[1364] 27. maddesinin 10 ve 11. fıkralarını düzenlemişti. Bu fıkralarda; sıkıyönetim ve olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde görevli olan veya sonradan bu bölgelerde görevlendirilen kamu personeli hakkında yapılan idari işlemlere karşı açılacak iptal davaları ile grev ve lokavt ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenmesi, dernek ve kuruluşların kapatılması veya faaliyetten men edilmesi kararlarına karşı açılacak iptal davalarında yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğini hükme bağlamıştı. Bu hükümler 4001 sayılı Kanun[1365] ile yürürlükten kaldırılmış ve sözü edilen işlemlere karşı açılacak iptal davalarında da yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi mümkün kılınmıştı[1366].

425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde

---

[1361] Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.538.

[1362] Shapiro, **a.g.e.,** s.44.

[1363] Gözler, **Anayasa Hukuku,** s.460. Bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.,** s.86. İngiltere'de olağanüstü hallerde çıkarılan ve temel hak ve hürriyetleri düzenleyen yasalar dahi yargı denetimi dışı bırakılmıştır. Ancak İngilteredeki mahkemeler yürütmenin bu tür yasalarla ilgili işlemlerini "yetkinin aşılması" prensibine dayanarak denetleyebilmektedirler. Kramer, **a.g.m.,** s.6.

[1364] RG.20.01.1982, S.17580.

[1365] 4001 sayılı Kanun için bkz. RG.18.06.1994, S.21964.

[1366] Günday, **a.g.e.,** s.292.

Kararname"nin 4. maddesiyle 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesi değiştirilmişti. Değiştirilen 7. maddede *"Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz"* hükmü yer almıştı[1367]. Hatta bu hüküm Danıştay tarafından geniş bir şekilde yorumlanmış, bizzat Olağanüstü Hal bölge Valisininin işlem yapması şartı aranmamış, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin yetki devredebileceği makamların yaptığı işlemler hakkında da dava açılamayacağı belirtilmişti[1368].

Bu hükmün Anayasaya aykırı olduğu yönünde görüşler ileri sürüldüğü gibi Anayasaya aykırı olmadığı yönünde de görüşler ileri sürülmüştü.

Anayasaya aykırı olmadığını savunanlar; Anayasanın, olağanüstü hal durumlarında Anayasasının 15. maddesinde belirtilen ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağının kanunla belirleneceğini öngördüğünü (m.121/II), Anayasanın 15. maddesine göre, olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceğini veya bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceğini, 285 sayılı Kararnamenin de Anayasada öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde hak arama hürriyetini sınırlandırdığını, bu sınırlandırmanın da Anayasanın 15. maddesine uygun olduğunu ileri sürmüşlerdi[1369].

[1367] Bu hükme dayanılarak da birçok dava esastan incelenmeksizin reddedilmişti. Bkz. Konya İdare Mahkemesinin Diyarbakır ili …lisesi öğretmeni olan davacının Olağanüstü Hal Bölge Valiliğininin teklifi üzerine, Niğde İli Altunhisar ilçesi … Kasabası … İlköğretim okuluna naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, incelenmeksizin reddi yolundaki 14.03.2002 tarihli, 2001/806 Esas, 2002/370 Karar sayılı Kararı, (Danıştay 2. Dairesinin 12.01.2005 tarihli, 2004/3749 Esas sayılı Kararı metninde), **Danıştay Dergisi,** Sayı 109. Bkz. Diyarbakır İdare mahkemesinin 02.06.1995 tarihli, 1995/280 sayılı kararı, (Danıştay 10. Dairesinin 24.12.1996 tarihli, 1995/8209 Esas sayılı Kararı metninde), **Danıştay Dergisi,** Sayı 93.

[1368] "…Anılan 7. maddede Olağanüstü Hal Bölge Valisine "tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler" hakkında iptal davası açılamayacağı hükme bağlanmış, bu yasaklamanın bizzat Olağanüstü Hal Bölge Valisince yapılan idari işlemlerle sınırlı olduğu yolunda bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda 285 sayılı KHK'nin 4. ve 7. maddeleri gereğince İçişleri Bakanı, Olağanüstü Hal Bölge Valisi veya yetkilerini devredebilecekleri makamlarca 430 sayılı KHK'nin 3/a maddesinde öngörülen yetkinin kullanıldığını belirten ifadelere yerverilerek tesis edilen işlemlerin dava konusu yapılamayacağı açıktır…", Danıştay 5. Dairesinin 06.05.1999 Tarihli, 1996/1123 Esas, 1999/1430 Karar sayılı kararı, **Danıştay Dergisi,** 2001, Sayı 103, s.463-465.

[1369] Bkz.Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.539.

Anayasaya aykırı olduğunu savunanlar ise; olağanüstü hal rejimlerindeki yetkili idari makamların yaptıkları bireysel veya düzenleyici işlemlerin, idari yargı denetimine tabi olması gerektiğinde kuşku olmadığını, çünkü bunların, gerek organik gerek maddi bakımından idari işlem olduğunu ileri sürmüşlerdi[1370]. Diğer yandan bu düzenlemenin ölçülülük ilkesinin alt unsurlarından olan elverişlilik ilkesine aykırı olduğu de ileri sürülmüştü[1371].

Kanaatimizce bu düzenleme hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktaydı. Ayrıca bu düzenleme konusu olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu da değildi. Yargı yolunu kapayan bir düzenleme olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu olamaz. Çünkü olağanüstü hal demek, hukukun işlemediği bir hal demek değildir. Olağanüstü halin de bir hukuku olduğu her türlü izahtan varestedir[1372]. Olağanüstü halin hukuku olup olmadığını denetleyecek makam da hiç şüphesiz yargı organıdır. Yargı denetimi dışında tutulma halinde olağanüstü halin hukukiliğinden bahsedilemeyecektir.

Belirttiğimiz bu hükmün Anayasaya aykırılığının ileri sürülerek iptal davası açılması üzerine Anayasa Mahkemesi ise 10.01.1991 tarihinde vermiş olduğu kararda; "…Olağanüstü hal bir keyfilik ve denetimsizlik yönetimi değildir. Olağanüstü yönetimlerde yetkili makamların yaptıkları bireysel ve düzenleyici işlemlerin idari yargı denetimine bağlı olması gerektiğinden kuşku duyulamaz. Özgürlükçü demokratik düzeni benimsemiş ülkelerde bunun tersi düşünülemez. Ancak, bu madde 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nda değil yalnızca Olağanüstü Hal Bölgesi için çıkarılmış olan 285 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesinde değişiklikler yapmaktadır…" şeklindeki gerekçeyle söz konusu maddenin içeriğinin Anayasanın 121. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olduğunu, dolayısıyla biçim ve içerik itibariyle Anayasanın 148. maddesi uyarınca dava açılamayacağı öngörülen kanun

---

[1370] Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.351; Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.392; Eroğul, **a.g.m.,** s.38.

[1371] Gözler, **Kanun Hükmünde Kararname,** s.7.

[1372] Diğer yandan iptal davası açmaya ya da yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin yasaklanmasına ilişkin engelleyici hükümler, olağanüstü hal rejimini yargı denetimi dışına taşımaktadır. Bkz. Gemalmaz, **Olağanüstü,** s.281.

hükmünde kararname niteliğinde olduğunu belirterek yetkisizlik nedeniyle talebin reddine karar vermişti[1373].

Ancak Anayasa Mahkemesi daha sonra bu görüşünden vazgeçmiştir. Danıştay Beşinci Dairesinin başvurusu üzerine 22.05.2003 tarihinde vermiş olduğu kararında; yargı yolunun kapanmasıyla Anayasanın olağanüstü yönetim bağlamında öngörmediği bir yetki kullanıldığı gerekçesiyle bu hükmü konu yönünden olağan kanun hükmünde kararname hükmü görerek, yetki kanununa dayanmaması nedeniyle iptal etmişti[1374]. Böylece olağanüstü hal döneminde valilik işlemi sonucu mağdur kalan vatandaşlara hak arama yolu da açılmıştır[1375]. Anayasa mahkemesinin bu iptal kararı, iptal tarihinde derdest olan davalara da uygulanmıştır[1376].

Nitekim benzer konularla ilgili olarak, olağanüstü hal makamlarının eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılması dolayısıyla yapılan uygulamalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde dava konusu olmuştur. Olağanüstü Hal Bölge Valisi, yetkisine dayanarak birçok defa toplatılmasına

---

[1373] Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı kararı. RG, 05.03.1992, S.21162. Bkz. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku,** s.124.

[1374] "Anayasanın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin ilk fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği; altıncı fıkrasında da, kanunun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceği belirtilmektedir. Buna göre, madde ile açıkça yargısal denetimine izin verilmeyenler dışında idari işlemlere karşı dava açma hakkı hiçbir halde engellenemeyecek, ancak sayılan durumlar nedeniyle yalnız yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlandırlabilecektir. Oysa 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 425 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen itiraz konusu 7. maddesinde, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz" denilerek bu işlemlere karşı dava açma hakkı ortadan kaldırılmış, böylece Anayasanın olağanüstü yönetim usulü bağlamında öngörmediği bir yetki kullanılmıştır. Bu durumda, itiraz konusu kuralın olağanüstü halle ilgili bir düzenleme olduğunun kabulü olanaklı bulunmadığından olağan KHK kuralı olarak değerlendirilmesi gerekir." Anayasa Mahkemesinin 22.05.2003 tarihli, 2003/28-42 Esas Karar sayılı kararı, RG., 16.03.2004, S.25404.

[1375] Derdiman, Şahin, **a.g.m.,** s.170.

[1376] "…Dolayısıyla, geriye yürümezlik kuralı, Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinen yasa hükümlerinin, bu hükümlere dayanılarak tesis edilmiş olan idari işlemlerin iptali istemiyle açılan ve halen görülmekte olan davalarda da uygulanacağı anlamını taşımamaktadır. Aksine bir yorum "hukuk devleti" ve "Anayasının üstünlüğü" ilkeleriyle bağdaştırılamaz…" Bkz. Danıştay 2. Dairesinin 12.01.2005 tarihli, 2004/3749 Esas, 2005/87 Karar sayılı Kararı, **Danıştay Dergisi,** Sayı 109. Aynı mahiyette karar için bkz. Danıştay 5. Dairesinin 17.09.2003 tarihli, 1999/3664 Esas, 2003/3509 Karar sayılı Kararı, **Danıştay Kararları Dergisi,** Sayı 3,

karar verilen Gündem Gazetesinin olağanüstü hal bölgesine sokulmasını yasaklamıştı. Bu durumun şikâyet edilmesi üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yasaklamanın sınırlanması ve herhangi bir kötüye kullanmanın yargısal denetiminin etkinliği bakımından, bu kısıtlamaların çok sıkı bir hukuksal çerçeve içinde düzenlemesi zorunluluğu olduğunu, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin yetkileri ile olağanüstü hali düzenleyen kuralların uygulanmasının etkili bir yargısal denetime tabi tutulmadığını belirtmiştir. Diğer yaptığı tespitler çerçevesinde, Olağanüstü Hal Bölge Bölge Valisinin gazetenin yasaklanmasıyla ilgili idari işleminin yargısal denetiminin olmamasının, herhangi bir kötüye kullanmaya karşı başvuruculara yeterli güvenceden yoksun bıraktığını belirterek bu uygulamanın demokratik toplum gereklerine aykırı olduğunu vurgulamıştır[1377].

425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" nin 2. maddesi ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 33. maddesinin yeniden düzenlenen şeklinde *"Bu kanun ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine, İl Valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemlere karşı açılacak davalarda, yürütmenin durdurulması kararı verilemez"* hükmü yer almıştı. Bu hükmün de iptalinin Anayasa Mahkemesinden istenmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi 10.01.1991 tarihli kararında[1378]; "…Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri olağanüstü hal ilân edilen yerlerde ve olağanüstü hal süresince uygulanacak olmaları nedeniyle bu tür kanun hükmünde kararnamelerle yasalarda değişiklik yapılamaz. Tersi durumda olağanüstü hal ilân edilen bölgenin dışına taşma ve olağanüstü halin sona ermesine karşın kuralın yürürlüğünü koruması söz konusu olacaktır. Diğer yönden Anayasanın 121. maddesinin ikinci fıkrasında olağanüstü hal yasasında düzenlenecek konular açıkça belirtilmiştir. Bu

---

[1377] Çetin ve Diğerleri/Türkiye davası, İngilizce metni için bkz. *Applications nos. 40153/98 and 40160/98, 13.02.2003,* http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=_hbkm&action=html&highlight=%C7etin%20%7C%20ve%20%7C%20Di%u011Ferleri&sessionid=11728887&skin=hudoc-en, 16.07.2008. Bkz. Özdek, **a.g.e.,** s.255-256.

[1378] Anayasa Mahkemesinin 10.01.1991 tarihli, 1990/25 Esas, 1991/1 Karar sayılı kararı, RG, 05.03.1992, S.21162. http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-01.htm, 04.01.2008.

nedenle olağanüstü hal yasasında yapılacak bir değişikliğin mutlaka yasayla yapılması zorunludur. Olağanüstü Hal Yasası ile bunda değişiklik yapan yasalar Anayasaya uygunluk denetimine bağlıdırlar. Oysa yasayla düzenlenmesi gereken konuların olağanüstü hal KHK'leri ile düzenlenmesi Anayasaya uygunluk denetiminin dışına çıkma sonucunu doğurur. Bu ise Anayasanın temelini oluşturan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz…" şeklindeki gerekçeyle söz konusu maddenin içeriğinin Anayasanın 121. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olmadığını belirterek Anayasaya aykırılık nedeniyle iptaline karar vermiştir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi haklı olarak olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile yasalarda değişiklik yapılamayacağını belirtmiştir. Buna mukabil olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin hükümlerinin yine olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile değiştirilmesini ise olağanüstü halin gerekli kıldığı konulara ilişkin olmak şartıyla Anayasa aykırı olarak görmemiştir. Buna mukabil, olağanüstü hallerde olsa dahi yargı yolunu kapatan olağanüstü hal kanun hükmünde kararname hükümleri için önce denetlenemeyeceği gerekçesiyle yetkisizlik nedeniyle talebin reddine karar vermiş, daha sonra ise bu kararından vazgeçerek, olağanüstü hallerde de yargı yolunun kapanamayacağı sonucuna varmıştır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, 430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin[1379]" 8. maddesiyle[1380]; idarenin eylem ve

---

[1379] Bkz. RG., 16.12.1990, S.20727. 430 sayılı Kararnamenin çıkarılış maksadı gerekçesinde: "424 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Anayasamızın konuyu düzenleyen hükümleriyle uyum içerisinde olmasına özen gösterilmiştir. Ancak, söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan bazı hükümlerin, olağanüstü hal bölgesiyle ve süresiyle sınırlı olmak üzere uygulanabileceği yönünde oluşan tereddütleri gidermek amacıyla bu konuda geçmişte yaşadığımız ve halen devam etmekte olan acı tecrübeleri de dikkate almak suretiyle yeni bir düzenleme yapmak ihtiyacı duyulmuştur." Şeklinde açıklanmıştır. Gerekçe için bkz. http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-072.pdf, 04.01.2008.

[1380] Madde hükmü şu şekildedir; *"Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dâhilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devletten tazminat talep etme hakları saklıdır."*

işlemleri için *cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiasının ileri sürülmesi ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulması yasaklanmaktaydı. Yalnız Devletten tazminat istemek için dava açılmasına izin verilmekteydi.* Anayasa Mahkemesi ise söz konusu 8. maddenin iptali istemini[1381], maddenin içeriğinin Anayasanın 121. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olduğunu, dolayısıyla biçim ve içerik itibariyle Anayasanın 148. maddesi uyarınca dava açılamayacağı öngörülen kanun hükmünde kararname niteliğinde olduğunu belirterek yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir[1382].

Ancak Anayasa Mahkemesi daha sonra bu görüşünden vaz geçmiştir. Danıştay Beşinci Dairesinin başvurusu üzerine 22.05.2003 tarihinde vermiş olduğu kararında; yargı yolunun kapanmasıyla Anayasanın olağanüstü yönetim bağlamında öngörmediği bir yetki kullanıldığını belirterek yargı yolunu kapayıcı olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini olağan kanun hükmünde karaname sayarak denetimini yapmıştır[1383].

Olağanüstü hal dönemi olsa dahi yargı yoluna başvurulmasının engellenmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Her ne kadar Anayasanın 15. maddesinde, olağanüstü hallerde anayasa da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilse dahi, bu hükmü yargı yolunun kaptılabileceği şeklinde anlamamak, Anayasanın 125. maddesiyle birlikte ele almak gerekir. Zira yargı yolunu düzenleyen Anayasanın 125/VI. maddesine, olağanüstü hal de dikkate alınarak, bu dönemde yaygısal faaliyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak, "kanun, olağanüstü hallerde.....yürütmenin durudurulması kararı verilmesini sınırılayabilir" düzenlemesi konulmuştur. Böylece yargı yolunun kapatılmasına olağanüstü

[1381] Anayasa Mahkemesinin bu maddeye ilişkin gerekçesi aynen şöyledir: Bu kural "olağanüstü hal süresince", "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" ve "olağanüstü hal ilân edilen illerde uygulanmak üzere" çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin olağanüstü hal KHK'lerini denetleme yetkisi bulunmamaktadır. 430 sayılı KHK, TBMM'nce onaylanmadığından henüz yasaya dönüşmemiştir. Yapılan düzenleme olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde olduğundan yetkisizlik nedeniyle iptali isteminin reddi gerekir.

[1382] AYM.nin 03.07.1991 tarihli, 1991/6-20 Esas, Karar sayılı kararı, Bkz. RG., 08.03.1992, S. 21165.

[1383] Bkz. Anayasa Mahkemesinin 22.05.2003 tarihli, 2003/28-42 Esas Karar sayılı kararı, RG., 16.03.2004, S.25404.

hallerde sınır getirilmiştir. Buna göre olağanüstü hallerde yargı yolunu sınırlamada ancak yürütmenin durudurulması kararının verilmesi engellenebilecektir, bundan öteye geçilemeyecektir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesinin 22.05.2003 tarihli kararı isabetli olmuştur.

VII. OLAĞANÜSÜTÜ HALDE GENEL YARGI YETKİSİ

Olağanüstü hallerde hukuka bağlılık ilkesi tümüyle yok edilmemektedir. Fakat bu tür durumlarda ayrı bir hukuka uygunluk söz konusudur. Bu durumlarda idari işlem ve eylemlerin yargı denetimi, yine yetki, konu, sebep, maksat ve şekil unsurları açısından yapılmakla birlikte, denetimin yoğunluğu, etkinliği ve titizliği değişmektedir[1384]. Olağanüstü şartlar nedeniyle, bu durumu değiştirmek de pek mümükün görülmemektedir.

A. Adli Yargı

Sıkıyönetimden farklı olarak, olağanüstü hallerde yargı görevi, normal adliye mahkemelerindedir. Olağanüstü Hal Kanununa göre (m.24) olağanüstü hal ilan edilen yerlerde, devlet güvenlik mahkemeleriyle[1385] askeri mahkemelerin görevlerine giren suçlar dışındaki davalara adli yargıda bakılmaktadır[1386]. Görülüyor ki olağanüstü hallerde yargı yetkisi, tabii hâkim ilkesine uygun olarak, kanunen görevli olan olağan mahkemelere bırakılmaktadır[1387].

Eğer kolluğun hukuka aykırı olarak cebir kullanması sonucu kişinin mülkiyet hakkı veya bir temel hak ve hürriyeti ihlâl edilmiş ise, ortaya "fiili yol" denen durum ortaya çıkacaktır. Bu durumda idareye karşı açılacak tazminat davası adli yargının görev alanı içine girecektir[1388].

[1384] Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.440. Bkz. Wroclawski im, Bieruta, **a.g.e.,** s.28.

[1385] Devlet Güvenlik Mahkemeleri, 07.05.2004 tarihinde 5170 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"un 9. maddesiyle, Anayasanın Devlet Güvenlik Mahkemelerini düzenleyen 143. Maddesi ilga edilerek yürülükten kaldırılmıştır. Bu mahkemelerin kaldırılmasına gerekçe olarak; Devlet Güvenlik Mahkemelerin yetki, sorumluluk ve işleyişinin, Avrupa ölçülerine uygun hale getirilmesi, 2003 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi ve 2003 İlerleme Raporunda beklenti olarak yer alması gösterilmiştir. RG., 22.05.2004, S.25469.

[1386] Bkz. Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.347.

[1387] Bkz.Özbudun, **Anayasa Hukuku,** s.347.

[1388] Bkz. Gözler, **İdare Hukuku C. II,** s.546.

Vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüğü getirilmesi üzerine, bu yükümlülüklere karşılık, takdir olunacak bedel, kira, ücret veya tazminatın yetersiz bulunması durumunda, adli yargıya başvurulabilecektir[1389].

B. Ceza Yargısı

Olağanüstü hallerde, yargı yetkisinde değişiklik olmadığını, yargı yetkisinin olağan dönemlerdeki gibi adliye mahkemelerine ait olduğunu belirtmiştik. Ancak Olağanüstü Hal Kanununda, olağan dönemlerde uygulanan ceza hükümlerine ek hükümler de konulmuştur.

Buna göre, tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilan edilen yerlerde; Bölge valisi veya il valisi tarafından alınan tedbirlere aykırı hareket edenlerin veya kimliklerine dair kasten gerçeğe aykırı bilgi verenlerin fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca üç aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmektedir (OHALK.m.25/a–1). Şiddet olayları sebebiyle olağanüstü hal ilan edilen yerlerde bu eylemleri gerçekleştirenlerin ise, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir aydan altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmektedir(OHALK.m.25/b–1).

Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilan edilen yerlerde, asılsız haber yayanların, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca üç aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin liradan az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmektedir(OHALK.m.25/a–2). Bu eylemlerin şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde gerçekleştirilmesi halinde verilecek cezalar bir misli artırılarak hükmolunacaktır(OHALK.m.25/b–2).

Görüldüğü üzere kanun koyucu, olağanüstü halllerde alınacak tedbirlerin biranönce uygulanabilmesi açısından, cezayi nitelikte önlemler almıştır. Yetkili amirlerin emirlerinin yerine getirilmemesi halinde verilecek cezaların arttırılmasını öngörmüştür. Bu şekilde cezaların caydırıcılığından yararlanılmaya çalışılmıştır. Olağanüstü hal yönetim biçimlerinin amacının, biranönce olağan döneme geçişi sağlamak ve temel hak ve hürriyetlerin

[1389] Bkz. Kuzu, **Olağanüstü Hal,** s.395; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s.789.

olağan şekilde kullanılmasını sağlamak olduğuna göre cezaii nitelikteki bu tedbirleri yadırgamamak gerekir.

SONUÇ

Olağanüstü halin tarifi yapılmaya çalışılmış olmakla beraber, kavramın soyut nitelikte olması nedeniyle herkesin üzerinde uyuşabileceği bir tarif yapılması pek mümkün görünmemektedir. Bununla beraber olağanüstü hali, temel kriterlerini göz önüne alarak; olağan düzeni ciddi bir şekilde olumsuz yönde etkileyebilecek, uygulanan mevcut hukuk kuralları ile üstesinden gelinemeyecek toplumsal ve doğal olaylar olarak tarif edebiliriz.

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler sınırlandırılsada hatta 1982 Anayasanının ifadesiyle(m.15) temel hak ve hürriyetler tamamen durdurulsa da olağanüstü hal hukuki ve kanuni bir yönetim biçimidir. Yürütme organı önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde hareket etmektedir. Bu konuda doktrin de hemfikirdir.

Olağanüstü halin kamu düzeni ile de sıkı bir ilişkisi vardır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, bir ölçüt olarak kullanılan kamu düzeni, olağanüstü halin ilanı için de bir ölçü olarak kullanılmaktadır. Kamu düzeninin bozulmaya başladığı yerde, yavaş yavaş olağanüstü hal dillendirilmektedir. Sonunda, kamu düzenin normal yasa kuralarıyla korunamadığı durumlarda olağanüstü hal devreye girmektedir.

Olağanüstü halin ayrınıtılı olarak düzenlendiği 1982 Anayasasında hürriyet ve otorite dengesinde, otoriteye ağırlık verilerek birey ikinci plana itilmiş ise de, Anayasanın hazırlanması öncesinde toplumda meydana gelen olaylar ve kargaşa bir anlamda, tepki olarak Anayasaya da yansımıştır. Zaten 1982 Anayasasının tepki anayasası olduğu da çoğu yazar tarafından sıkça vurgulanmaktadır.

İnsan haklarına “saygılı” devlet ile insan haklarına “dayalı” devlet anlayışı arasında, hak ve hürriyetlere verilen önem açısından farklılık olduğu yönünde 1982 Anayasası için eleştiri yapılmakta ise de, bu tabirlerden hangisi kullanılırsa kullanılsın, hak ve hürriyetlerin korunması açısından bir etkisi olmayacaktır. Zaten 1982 Anayasanın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle bu tartışmalara son verilmiştir.

Hak ve ödev ilişkisinin aynı anda hak ve hürriyetlerde bulunamayacağı ileri sürülmekte ise de, hakların korunması için, aynı zamanda kişilere de yükümlülükler düştüğü önceden beri kabul edilen bir durumdur. Hak ve ödev ilişkisinin birlikte bulunamayacağı felsefi açıdan doğru olsa da, hak ve hürriyetleri sınırlandırılırken, yine hak ve hürriyetlerin korunması esasına dayanıldığı için, hak ve ödev ilişkisi bir hakta birlikte bulunabilecektir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili olarak sınırlama ve düzenleme kavramlarının aynı olduğu üzerinde de durulmuştur. Fakat sınırlama ile düzenleme kavramları birbirine benzemekle birlikte her zaman aynı anlama gelmemektedir. Zira düzenleme, her zaman hürriyeti sınırlandırmamaktadır. Yapılan düzenlemede, hürriyetin yaşam alanında bir daraltma yok ise o zaman sınırlandırmadan bahsedilemeyecektir. Ancak düzenleme ile temel hak ve hürriyetlerin alanı daraltılmış ise o zaman sınırlama söz konusu olacaktır.

1982 Anayasasında sınırlandırma yöntemi olarak hem genel sınırlandırma yöntemi benimsenmiş hem de hak ve hürriyetlere ilişkin her maddeye sınırlandırma kuralı konularak özel sınırlandırma yöntemi benimsenmiştir. Literatürde bu yöntem katmerli sınırlandırma olarak da adlandırılıp eleştirilmiştir. 2001 yılında yapılan değişiklikle genel sınırlandırma hükmü kaldırılarak bu yanlış düzeltilmiştir. Böylece tekrar 1961 Anayasasının benimsediği sisteme geri dönülmüştür. Bunun sonucu olarak temel hak ve hürriyetlerin korunmasında bir adım daha atılmıştır.

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulması halini düzenleyen Anayasanın 15. maddesi ile ayrı bir hukuk rejimi getirdiği iddia edilmiştir. Ancak bu doğru değildir. Olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasanın 13. maddesinin olağanüstü dönemlerde uygulanmasını engelleyen bir anayasa hükmü bulunmamaktadır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasıyla sonuç alınacaksa, temel hak ve hürriyetlerin durdurulması yönünde alınacak kararlar, ölçülülük ilkesine de aykırı olacaktır.

Diğer yandan temel hak ve hürriyetlerin durdurulması, bir daha durdurulan hakkın kullanılmayacağı anlamına gelmemektedir. Durdurmanın

en önemli unsurlardan biri de durdurmanın “geçici” nitelikte olmasıdır. Durdurma, temel hak ve hürriyetin niteliğine göre geçici olarak uygulanan bir tedbirdir. Diğer yandan her hak için de “durdurma” elverişli değildir. Ancak kullanım biçimleri belli tekrarlar şeklinde ortaya çıkan haklar bakımından durdurma söz konusu olmaktadır. Örneğin, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin, gazete yayımının, grev yapmanın durdurulması gibi. Buna karşılık yaşam hakkının ya da kişi hürriyeti ve dokunulmazlığının, konut dokunulmazlığının durdurulması söz konusu değildir.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını düzenleyen Anayasanın 14. maddesinde sayma yoluyla temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılabileceği haller belirtilmişti. Bu durum da, temel hak ve hürriyetlerin ayrıca genel olarak sınırlandırılabileceği endişesini ortaya koymuştu. 2001 yılında yapılan değişiklikle bu kaygıları gidermek için kötüye kullanma halleri daraltılmıştır. Ayrıca kötüye kullanmada “eylem” unsuru aranmıştır. Bu şekilde maddenin ifade özgürlüğünü sınırlayan özelliğine büyük ölçüde son verilmiştir. Kötüye kullanma halinde, hakkın tekrar kullanılmasını yasaklamak yerine, doğru olarak, hakkı kötüye kullanan kişiye, cezai müeyyide uygulanması yolu seçilmiştir. Diğer yandan bireyin yanında, Devletin de hakkı kötüye kullanabileceği düşünülerek, devlet için de tedbir alınmıştır.

1961 Anayasasında olağanüstü hale ilişkin yeterli düzenleme yer almamıştır. Yalnız olağanüstü hallerde kişilerin mal ve çalışma yükümlülüklerine ilişkin getirilecek yükümlülüklerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Diğer yandan 1961 Anayasası süresince, olağanüstü hal kanunu da çıkarılmamıştır. Bunun yanında sıkıyönetimle ilgili detaylı düzenlemeye yer verilmiştir. Her türlü aşırı şiddet hareketinde sıkıyönetim ilan edilmesi imkânının tanınması da, haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir. 1982 Anayasası ile bu sakıncalı durum ortadan kaldırılmış, şiddet olayları nedeniyle de olağanüstü hal ilan etme yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla, rejimin, temel hak ve hürriyetlerin daha sıkı kontrol altına alındığı sıkıyönetime kayması engellenmiştir. Bunun sonucu olarak da, bu güne kadar, Güney Doğu Anadoluda sıkıyönetim ilan edilmemiştir.

Diğer yandan sıkıyönetim halinde mağdur olan kişilerde ister istemez Türk Silahlı Kuvvetleri aleyhine menfi yönde düşünceler oluşmaktadır. Şiddet olayları nedeniyle sıkıyönetim ilan edilmeden önce "olağanüstü hal" şeklinde sivil otoritenin ağırlıkta olduğu ara rejimin benimsenmesi Türk Silahlı Kuvvetlerinin halk nezdinde korunması açısından da faydalı olmuştur.

Olağanüstü yönetim usulleri 1982 Anayasasında sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunlar da "olağanüstü hal" ve "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş" halleridir. Ancak Yasa koyucu Anayasada olmamasına rağmen, Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkındaki Kanun Hükminde Kararname ile "mücavir il" alanı oluşturarak, bu illerle ilgili olağanüstü hal ilan edilmeden, olağanüstü hal bölge valilerine geniş yetkiler tanınmıştır. Tabi ki bu yetkiler, temeli Anayasada olmaması nedeniyle mesnetsiz hale gelmektedir. Bu düzenleme biçimi de doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.

Olağanüstü hal ilanına sebep olan olağanüstü hal ilanı şartları Anayasada sınırlı sayıda belirlenmiştir. İdarenin bu şartların dışına çıkıp yeni olağanüstü hal ilanı şartları oluşturması ve buna dayanarak olağanüstü hal ilan etmesi mümkün değildir. İdare bu durumu gözetmeyip, Anayasada yer almayan nedenlerden hareketle olağanüstü hal ilan etmesi durumunda, anayasa ihlâli yapmış olacaktır.

1982 Anayasasının 119 ve 120. maddelerinde sayılan olağanüstü hal şartlarının gerçekleşmesi halinde, idareye, muhakkak olağanüstü hal ilan etme görevi yüklenmemiştir. Asıl olanın olağan hal olduğu için ve olağanüstü hal durumunda temel hak ve hürriyetlerde daha fazla kısıtlamalar olduğu için, olağanüstü hal ilanı konusunda idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Bu durum, anayasanın 119 ve 120. maddelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü bu hükümlerin sonunda "olağanüstü hal ilan edilebilir" denmiştir.

1982 Anayasasında olağanüstü hal ilanı konusunda iki işlem ve iki yetkili organ tespit etmiştir: Bunlar Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisidir. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından olağanüstü hal ilan edildikten sonra, olağanüstü hal yönetimine geçiş tamamlanmaktadır. Bu karar hemen Meclise sunulmaktadır. Meclis de gerek görürse olağansütü hali sonlandırabilmektedir. Kanaatimizce Ülkenin

şartları göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü hal ilanı yetkisinin bu şekilde belirlenmesi isabetli olmuştur. Ülke yönetimindeki sorumluluğun yürütme organında olması nedeniyle olağanüstü hal ilanı yetkisi yürütme organında olması gerekir. Ancak bu yetkinin uzun süre kullanılmaması açısından, akabinde Meclis denetiminin getirilmesi temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun almış olduğu olağanüstü hal ilanı kararı hemen Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulsa dahi, bu karar Meclis tarafından bir karar verilnceye kadar idari bir karar niteliğindedir. Dolayısıyla bu aşamaya kadar bu karar aleyhine Danıştay'da iptal davası açılabilmeli, Danıştay'da bu davayı esastan çözümlemelidir. Ancak bu arada Meclis tarafından bir karar verilmesi halinde, Danıştay davanın reddine karar vermelidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, ilan edilen olağanüstü hal ilanı kararını görüşmeler sonrasında ya reddeder veya kabul eder ya da süresini uzatıp kısaltabilir. Buna mukabil yürütme organınca öngörülen yönetim biçimini değiştiremez. Örneğin olağanüstü hal ilanı yerine sıkıyönetim ilanına karar veremez.

Olağanüstü hal ilanı durumunda toplantı halinde olan Meclisin feshini engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasanın 15. maddesinde yer alan düzenlemenin idareye vermiş olduğu geniş yetkiler nedeniyle, olağanüstü hal ilanı durumunda Meclisin feshini engelleyici bir düzenlemenin de Anayasaya konulması gerekir.

Hangi ekonomik krizlerin ağır ekonomik bunalım halini oluşturduğunu belirlemek kolay değildir. Ekonomi alanında uzmanlaşmamış üyelerin bu konuda karar vermeleri sağlıklı olmayacaktır. Ekonomi alanında oluşturulan Ekonomi Koordinasyon Kurulu, bir krizin, ağır ekonomik bunalım niteliğinde olup olmadığını değerlendirme açısından, danışma organı niteliğinde görevlendirilebilir. Diğer yandan ağır ekonomik bunalım halinin bu Kurul tarafından belirlenmesi halinde, Ülkenin doğrudan kamu düzeninin bozulması tehlikesiyle karşı karşıya olduğu kabul edilmelidir. Ağır ekonomik bunalım halleri, şiddet olaylarının yaygınlaşması kadar tehlikeli sonuçlar doğurabilir.

Arjantin'de meydana gelen Aralık 2001 tarihli ekonomik kriz sonrasında, ülke bir anda, savaş alanına dönmüştür, ekonomik değeri olan her şey bir anda yağmalanmaya başlanmıştır. Ülkemizde 21 Şubat 2001 tarihinde meydana gelen kriz ise, toplumun değer yargıları sonucu önlenmiştir. Bu demek değildir ki Ülkemizdeki her ağır ekonomik bunalım, aynı sonucu doğuracaktır. Toplumdaki değer yargıları hızla değişmektedir. Bu değişme, fertlerin birbirine yabancılaşması şeklinde, yani menfi yönde ilerlemektedir. Dolayısıyla ileride yaşayabileceğimiz ağır ekonomik bunalımları 21 Şubat 2001 tarihindeki kriz gibi atlatabilmemiz her zaman mümkün olmayacaktır.

Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi halinde, yetkili makamlara Olağanüstü Hal Kanunun 9/f. maddesi uyarınca tehlike arz eden binaları yıkmak ve zararlı gıda maddelerini imha etmek yetkisi tanımıştır. Olağanüstü Hal Kanunun şiddet olayları nedeniyle alınacak tedbirleri düzenleyen 11. maddesinde "*şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınır"* hükmü yer aldığı için 9. maddenin bina yıkılmasını ve zararlı maddelerin imhasını düzenleyen f bendi şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi halinde de uygulanacaktır. Hâlbuki f bendinde belirtilen düzenleme tamamen tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklara ilişkin düzenlemedir. 11. madde ile 9. maddeye atıf yapılırken bu husus gözden kaçırılmıştır. Bu nedenle Olağanüstü Hal Kanunun 11. maddesinin girişine "f bendi hariç olmak üzere" şeklinde bir istisnanın konulması gerekir.

Olağanüstü hal ilanı şartlarından biri olan şiddet olaylarının yaygınlaşmasında, yaygın şiddet hareketleri sebebinde "yaygın" tabirinin neyi kapsadığı, gerek Anayasada gerekse Kanunda düzenlenmemiştir. Bu durum Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Bakanlar Kurulu da ortaya çıkan şiddet hareketlerinin yaygınlaşıp yaygınlaşmadığını kendisi takdir edecektir.

1982 Anayasasında şiddet olayları nedeniyle olağanüstü hal ilan edilebilmesi için iki tür şiddet hareketi öngörülmektedir. Birincisi; hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri kaldırmaya yönelik şiddet

hareketleridir. İkincisi ise, hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri kaldırmaya yönelik olmasa dahi, kamu düzenini ciddi şekilde bozan şiddet harekeleridir. Dolayısıyla hür demokrasi düzenini kaldırmaya yönelik olmasa dahi, şiddet hareketleri başlı başına kumu düzenini bozacak düzeye ulaşması halinde, olağanüstü hal ilan edilebilecektir.

Olağanüstü hal ilanı üzerine il valisi veya bölge valisi durumun ağırlığına göre emrindeki kamu personeline olağanüstü halle ilgili görevlerin yerine getirilmemesi veya görevlerin savsaklanması halinde doğrudan uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezalarını verebilmektedir (OHALK.m.32/I). Ancak hükümde bölge valisinin veya il valisinin, "...durumun ağırlığını dikkate alarak uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezalarını doğrudan doğruya vermeye ve uygulamaya yetkilidirler." düzenlemesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere, cezalar arasına "veya" bağlacı konulmamıştır. Salt metin düzenlemesi dikkate alındığında, il valisinin bu cezaları birlikte verebileceği gibi, ayrı ayrı da verebileceği anlamı ortaya çıkmaktadır. Bu düzenleme disiplin cezaları için de geçerli olan "aynı fiil için birden fazla ceza olamaz" ilkesine ve "oransallık" ilkesine aykırıdır. Şartları gerçekleşmesi halinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilecektir.

Ülkemizde Güneydoğu Anadoluda olağanüstü hal ilan edildikten sonra birçok Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi çıkarılmıştır. Bu kararnamelerden 413, 421, 424 ve 430 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin çıkarılma maksatları ve yürürlükten kaldırılma gerekçeleri dikkate alındığında; Bakanlar Kurulunun, kamu düzeninin korunması ve asayişin sağlanması maksadıyla Anayasanın 15. maddesine dayanarak tedbirler aldığı ancak bu hükme dayanırken, yetki sınırlarını da aştığı, buna karşılık Anayasa Mahkemesinin ise, bu kararnamelerin olağanüstü hal süresini aşamayacağını ve olağanüstü hal bölgesi dışına taşamayacağını belirterek, bu kurala aykırı bölümleri iptal ettiği, Anayasa Mahkemesinin kararları üzerine de, iptal gerekçeleri dikkate alınarak, yeniden olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri çıkarıldığı görülmektedir. Bu safahat da göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesi ülkede anayasal düzenin oluşmasında ve hukuk devletinin unsurlarının fiilen yerleşmesinde önemli bir

görev ifa etmektedir. Esasında bu durum da Anayasal bir kurum olan Anayasa Mahkemesinin mevcudiyetini tartışmasız bir hale getirmektedir.

Olağanüstü hal ilanı kararlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulması üzerine, Meclisin vermiş olduğu onama işlemi, karar niteliğinde bir parlamento faaliyetidir. Meclis kararları da Anayasada belirtilen istisnalar dışında yargı denetimine tabi değildir. Olağanüstü hal ilanı kararları da, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına yol açan süreçte ilk aşama olduğu için, bu kararların yargı denetimine açılması gerekir. Karşılaşılan tehlike ne kadar büyük olursa olsun, demokratik bir toplumda sınırsız, sorumsuz, denetimsiz bir baskı rejiminin kurulması sözkonusu olmamalıdır.

Olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesi birey ve toplum için birçok teminat sağlamaktadır. Öncelikle kanunun çıkarılması usulü gizli kapaklı düşüncelerin kanuna yansımasını engellemektedir. Parlamento üyelerinin sayısının diğer anayasal organlara nazaran fazla olması nedeniyle, çok sayıdaki kişinin toplum ve birey menfaati aksine bir konuda bir araya gelerek karar almasını güçleştirmektedir.

Avrupa İnsan hakları sözleşmesinde de olağanüstü hallere ilişkin düzenleme yer almıştır. Bizim Anayasamızın 15. maddesine denk gelen 15. maddesinde olağanüstü hallerde sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmektedir. İnsan haklarının asgari standartlarını düzenleyen Sözleşmede olağanüstü haller düşünülerek buna uygun önlemlerin alınması Türkiye açısından önemli bir kazanım olmuştur. Nitekim Türkiye 15. maddeden istifade ederek, yükümlülük azaltma talebinde bulunmuştur. Böylece terörle mücadelede önemli bir mesafe katetmiştir.

“Demokratik toplum gerekleri” ve “hakkın özü” kavramları soyut ve belirsiz kavramlardır. Ancak bu iki kavramdan birini diğerine tercih etmek de uygun görülmemektedir. Esasında bu iki kavram birbirlerini tamamlar niteliktedir. Bu nedenle 1982 Anayasasında bu iki kavramın da kullanılması isabetli olmuştur.

Bir temel hak ve hürriyetin 1982 Anayasasının 15. maddesi uyarınca durdurulması, o hakkın özüne de dokunulduğu anlamına gelmektedir. Çünkü

hakkın özüne dokunma, hakkı kullanılamaz hale getirme veya kullanılmasını güçleştirme demektir. Durdurma halinde ise, hak ve hürriyet durdurulduğu müddetçe kullanılamamaktadır. Dolayısıyla durdurma, hakkın özüne dokunmayı da kapsamaktadır.

Temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken olağan hallerde var olan hakkın özüne dokunma yasağı, olağanüstü hallerde geçerli değildir. 1982 Anayasasının 15. maddesinde, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin belirli şartlar içerisinde durdurulması öngörülmüştür. Durdurmanın geçerli olmayacağı haller de belirlenmiştir. Bunlar içerisinde, hakkın özüne dokunma yasağı yer almamaktadır. Durdurmanın aynı zamanda, öze dokunmayı da kapsaması nedeniyle, olağanüstü hallerde de temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulabilecektir. Bununla beraber olağanüstü hallerde özüne dokunulamayacak haklar da mevcuttur. Anayasa koyucu bu hakları 15. maddede tek tek saymıştır. Bu haklar da, savaş hukukuna uygun filler sonucu meydana gelen ölümler dışında yaşama hakkı, din, vicdan, düşünce ve kanatleri açıklamama hakkı, suç ve cezaların geriye yürürmemesi ve masumiyet hakkıdır. Olağanüstü hal ilan edilse dahi bu hakların özüne dokunulamayacaktır. Dolayısıyla bu haklara aykırı olağanüstü hal kanun hükmünde karanameleri çıkarılamaycaktır

Anayasanın ruhu kavramı soyut olduğu için ve ölçü norm olarak kullanılması halinde, denetimi temel hak ve hürriyetler aleyhine genişleteceği için olağan üstü hallerde uygulanmaması gerekir. Olağan dönemde de uygulanması sorunlar oluşturacak bu ibarenin tamamen Anayasadan çıkarılması gerekir.

Temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerde sınırlandırılması halinde Anayasanın 15. maddesinde, sınırlandırmanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama şartı aranmamıştır. Ancak bu olağanüstü hallerde yapılan sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olabileceği anlamına gelmemektedir. Bu gibi durumlarda da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına Anayasalar cevaz verdiğine göre, diğer yandan ulusal üstü belgelerde de bu imkân tanındığına göre,

temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerde sınırlandırılması da bir nevi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olacaktır.

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin durdurulması yetkisi tanınsa da, bu yetki kullanılırken milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması gerekir. Her ne kadar bu iki ilke temel hak ve hürriyetlerin korunması için önemli bir güvence sağlamakta ise de, olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yargı denetimi dışı bırakılması, bu güvenceleri etkisiz hale getirmektedir. Oysa hak ve hürriyetler en fazla bu dönemde kısıtlandığından, yargısal denetim de asıl bu dönemde gereklidir.

Anayasa Mahkemesine göre, Olağanüstü Hal Yasası, Sıkıyönetim Yasası ile olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanıp yasalaşmalarından sonra Anayasaya uygunluk denetimleri söz konusu olduğunda, Anayasa'nın 15. maddesinde getirilen ölçütler uygulanacak, 13. maddede belirtilen güvenceler geçerli olmayacaktır. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Her ne kadar olağanüstü hallerde 15. madde uygulanacak ise de bu demek değildir ki, 13. madde devre dışı kalacaktır. 15. madde bilirtilen "ölçülülük ilkesi" bir anlamda belirli bir sıralamayı ifade etmektedir. O da şudur: Önce temel hak ve hürriyetler için öngörülen normal sınırlandırma kuralları yani 13. madde uygulancaktır. 13. madenin yetersiz kaldığı veya uygulanması halinde etkili olamayacağı sonucuna varıldığı zaman 15. madde devreye girecektir. Laiklik gereklerine aykırı olarak sınırlandırma yapılması halinde de bu sıralama uygulanacaktır. Örneğin ibadet hürriyeti gereği cami, havra ve kilise gibi ibadethaneler belirli satlerde açık olmak zorundadır. Ancak şiddet olayalarının artması üzerine olağanüstü hal ilan edildiği zaman ve bu gibi yerlere bombalı saldırı olacağı istihbaratı alındığı zaman kolluk yetkilileri tarafından geçici süreyle bu ibadethaneler kapatılabilecektir. Ancak gerekli tedbirler alındığı zaman buraların açılması ibadet hürriyeti açısından bir zorunluluk teşkil etmektedir. Tedbirler alınmasına rağmen buraların kapalı tutulmaya devam edilmesi, lâik cumhuriyetin gereklerine aykırı olacaktır.

Olağan kanun hükmünde kararnameler ile olağanüstü hal kanun hükmünde karanamelerinde değişikilik yapılabileceği ileri sürülmektedir. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, Cumhurbaşkanı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktadır. Normal kanun hükmünde karaname çıkarma yetkisini düzenleyen Anayasanın 91/5. maddesinde de sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu taarfından kanun hükmünde kararname çıkarılmasına ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla usulde paralellik ilkesi gereği de olağanüstü hal kanun hükmünde karanameleri ancak ya kanunla ya da yeni bir olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle değiştirilebilecektir.

Ne sebeple olursa olsun her temel hak ve hürriyetin, dokunulamayacağı, mahfuz alan olarak da adlandırılan bir çekirdek alanı vardır. Bu alana “Zaruretin kanunu yoktur” diyerek dokunmak hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır. Hukuk devleti olmanın koşullarından biri de temel hak ve hürriyetlerin güven altında olmasıdır.

Olağanüstü Hal Kanununda mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla olağanüstü hal nedeniyle mülkiyet hakkı sınırlandırılırken kişilerin mağduriyetine yol açılmaktadır. Her ne kadar çıkarılan kararnamelerde, kamu yararı için mülkiyet hakkı sınırlandırılırken kamulaştırma yapılması, dolayısıyla karşılığının ödenmesi şartı getirilmekte ise de kolluk yetkilileri tarafından buna uyulmamaktadır. Bu gibi hukuka aykırı durumların yaşanmaması için Olağaünsü Hal Kanununa bu konuda bir düzenlemenin konulması, şiddet olaylarına dayanan olağanüstü hallerde karşılığı ödenmeden mülkiyet hakkına müdahele edilmesinin yasak olduğunun belirtilmesi gerekir.

Olağanüstü hal Kanununda, şiddet olayları nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde zorla çalıştırmaya ilişkin sınırlamalar, genelde işveren aleyhinedir. İşciyi olumsuz yönde etkileyecek şekilde düzenleme yapılmamıştır. Ancak bu demek değil dir ki işci aleyhine düzenleme yapılamayacaktır. Anayasanın 18/II. maddesinde zorla çalıştırmama hakkının istisnalarından biri olarak da olağanüstü hal sayılımıştır. Bu madde olmasa

dahi, Anayasanın 15. maddesi uyarınca şiddet olaylarına dayanılarak ilan edilecek olağanüstü hal durumunda, zorla çalıştırılmama hakkını sınırlayıcı olağanüstü hal kanun hükümünde kararnameleri çıkarılabilecektir.

Olağanüstü hal kanun hükmünde karanamelerde "basın ve yayın" türünden kısıtlama getiren düzenlemelerin, o maddelerin gerçek amaçlarının, "olağanüstü hal bölgesinde basılmış olsun veya olmasın" gibi bir ifadeyi zorunlu kıldığı, basının gücü ve etkisi düşünüldüğünde bu tür genişlemenin zorunlu olduğu ileri sürülmektedir. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Basın hürriyetinin olağan hallerde hangi hallerde sınırlandırılacağı Anayasanın 28. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddedeki sınırlandırmalarda ise genel olarak hâkim onayı aranmıştır. Ancak olağanüstü hal ilanı halinde ise Anayasanın 15. maddesi uyarınca Anayasanın 28. maddesinde belirtilen sınırlandırma hallerinden daha da ileri gidilerek, sınırlandırma halleri kabul edilebilecektir. Dolayısıyla bu hallerde hâkim onayı aranmaksızın basın hürriyeti sınırlandırılabilecektir. İçişleri Bakanına olağanüstü hal karanamesiyle olağanüstü hal ilan edilen yerler dışında da hâkim onayı aranmaksızın, basın hürriyetini sınırlandırıcı yetkiler tanınması, Anayasanın 91. maddesine aykırı olmaktadır. Zira böyle bir yetki olağanüstü hal dışında tanımış bir yetkidir. Bu durumda doğrudan Anayasanın 28. maddesi uygulanarak denetim yapılması gerekmektedir.

Tabiî afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilân edilmesi durumunda, idarenin bazı taşınır malları elde etmesi ve gerekli olan maddi kaynağın zamanında kamu kaynaklarından sağlanması zaman alabilmektedir. Bu gibi durumlarda olaylar nedeniyle mağdur olanların zararlarının biran önce karşılanması açısından, vatandaşlar için para ve mal yükümlülüğü getirilmesi, olağanüstü halin ortaya çıkardığı kamu yararı bakımından zorunlu görülmektedir. Nitekim bu husus kaynağı Anayasanın 121. maddesinde olmak üzere Olağanüstü Hal kanununda da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anayasanın 121/II. maddesinde vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüğünün 119. madde uyarınca ilan edilen olağanüstü hallerde getirileceği belirtilmektedir. 119. madde ise şiddet olayları nedeniyle

olağanüstü hal ilan edilmesi halini düzenlememektedir. Bu nedenle şiddet olaylarının yaygınlaşması nedeniyle ilan edilen olağanüstü hal sırasında vatandaşlar için bu yükümlülükler getirilemeyecektir. Anayasanın 119. maddesi ise tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilan edilmesini düzenlemektedir. Anayasanın bu düzenleme şekli dikkate alındığında, ağır ekonomik bunalım nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi halinde vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilebileceği anlaşılmaktadır.

Olağanüstü hal ilan edilmesi halinde vatandaşlar için yükümlülük yüklenirken gerek Olağanüstü Hal Kanununda gerekse Olağanüstü Hal Kurulu ve Bürolarının Kuruluş ve Görevleri ile Yükümlülüklerinin Karşılığının Tespit ve Ödenmesi Hakkında Yönetmelikte bu yükümlülüklerin karşılığının "rayiç bedel" esasından ödenmesi kabul edilmiştir. Ayrıca fazla çalışma ücreti, gecikme faizleri ve tazminatlar da dikkate alınmıştır. Günümüzde paranın önemi de dikkate alındığında, bu düzenlemenin son derece isabetli olduğunu değerlendirmekteyiz.

1882 Anayasasında vatandaşlar için kanunla para yükümlülüğü konulabileceği belirtilmesine rağmen(m.121/II) Olağanüstü Hal Kanununda bu yükümlülük kredi kuruluşları için yüklenmiştir. Dolayısıyla para verme yükümlülüğü bizzat vatandaşlar için Olağanüstü Hal Kanununa dayanılarak konulamayacaktır. Bize göre yapılan bu düzenleme günümüz şartlarına da uygun düşmektedir. Kredi kuruluşları mevcutken vatandaştan para istemek devlet itibarına da yakışmamaktadır.

Her ne kadar Olağanüstü Hal Kanunun 11. maddesinin p fıkrasında sınır ötesi harekât yapılmasından bahsedilmekte ise de bunu sıcak takip şeklinde anlamak gerekir. "Sınır ötesi harekât" kavramıyla "sıcak takip" kavramı aynı değildir. Sıcak takip, suçüstü hallerinde, sanıkların ulusal alanların ötesinde, uluslararası alanlarda da, kesinti olmaksızın takibine, yakalanmasına ve gerekli yasal işlemin yapılmasına izin veren çok basit bir kolluk yetkisidir. Daha çok uluslararası deniz ve hava sahalarında uygulama konusu olmaktadır. Aksine özel bir anlaşma yoksa bir başka ülkenin ulusal kara, deniz veya hava sahalarını kapsayacak şekilde sıcak takip yapılamaz.

PKK ve benzeri bir örgüte karşı sınır ötesinde icra edilecek bir harekâtın "sıcak takip" kavramının çok ötesinde, kendi savunma hakkına dayalı sınır ötesi bir güç kullanma olacağını kabul etmek gerekir. Madde metninde de, sınır ötesi harekâtın ilgili komşu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti arasında varılacak mutabakat çerçevesinde yapılacağı belirtilmektedir. Bu durum da "sınır ötesi harekât" kavramından ziyade, "sıcak takip"e uymaktadır.

425 sayılı "2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" nin 4. maddesiyle 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesi değiştirilip *"Bu kanun hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılamaz"* hükmü konulmuş ise de, bu düzenleme hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktaydı. Ayrıca bu düzenleme konusu olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu da değildi. Yargı yolunu kapayan bir düzenleme olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu olamaz. Çünkü olağanüstü hal demek, hukukun işlemediği bir hal demek değildir. Olağanüstü halin de bir hukuku olduğu her türlü izahtan varestedir. Ancak Anayasa Mahkemesi 10.01.1991 tarihinde vermiş olduğu kararda Anayasanın 148/I. maddesi uyarınca iptal istemi talebini yetkisizlik nedeniyle reddetmişti. Buna mukabil Anayasa Mahkemesi Danıştay Beşinci Dairesinin başvurusu üzerine 22.05.2003 tarihinde vermiş olduğu kararında, önceki kararından dönerek, bu kez düzenlemeyi Anayasanın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesi uyarınca ele alarak idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması esasından hareketle hükmü iptal etmiştir.

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin yargı denetimini engelleyen Anayasasının 148. maddesinde yer alan "...dava açılamayacağı" ibaresi tartışmalara neden olmuştur. Bu düzenlemeden hareketle, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gidilebileceği, bu durumu engelleyen yasal bir engel bulunmadığı da ileri sürülmüştür. Ancak madde hükmü, genel olarak olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri, yargı denetimi dışında tutmayı

amaçlamaktadır. Dolayısıyla maddede geçen “dava açılamayacağı” ibaresi itiraz yoluyla dahi olsa, bu durumun Anayasa Mahkemesinde dava konusu yapılamayacağı hususunu da kapsamaktadır. Bu nedenle itiraz yoluyla da olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin denetim yasağının kaldırılamayacağı kanaatindeyiz.

Meclis Komisyonlarında otuz gün içinde görüşülüp karara bağlanamayan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin reddedilmiş sayılıp sayılamayacağı da doktrinde tartışmalıdır. Reddedilmiş sayılacağını ileri süren görüşler olduğu gibi kabul edilmiş sayılacağını ileri süren görüşler de bulunmaktadır. Olağanüstü hal kanun hükmünde karanameleri çıkarıldığı tarihten itibaren yürürlüğe girmektedir, Meclise sunulmalarından sonra da yürürlüklerini devam ettirmektedir. Meclis bu karanamelerin yürürlüklerini devam ettirmek istemiyorsa açık olarak kararını ortaya koyması gerekmektedir. Bunu yapmadığı zaman esasında zımnı olarak bu karanameleri kabul etmiş sayılmaktadır. Bize göre zımnı olarak reddetmiş sayma görüşü olağanüstü hal kanun hükmünde karanamelerin kabul ediliş maksadına da aykırı düşmektedir.

Olağanüstü hal kanun hükümünde kararnamelerinin Meclis tarafından onaylanırken, onaylama prosödürünün “karar” biçiminde ortaya çıkması gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Yasa niteliğini alacak bir düzenlemenin Meclis tarafından “karar” niteliğinda kabul edilmesi olağanüstü hal kanun hükümünde kararnamelerinin çıkarılış şekliyle ve amacıyla bağdaşmamaktadır. Kaldı ki Meclisin bu kararnameleri “karar” şeklinde onaylaması halinde bu kararnameler tamamen yargı denetimi dışı kalacaktır. Bu durum da Anayasada öngörülen “hukuku devleti” ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

Olağanüstü hallerde yargı yetkisi kullanılırken hukuka bağlı kalma ilkesi tümüyle yok edilmemektedir. Fakat bu tür durumlarda ayrı bir hukuka uygunluk söz konusudur. Bu durumlarda idari işlem ve eylemlerin yargı denetimi devam etmektedir. Ancak hukuka uygunluk denetiminde ister istemez denetimin yoğunluğu ve titizliği bakımından farklılaşma olmaktadır.

Olağanüstü şartlar nedeniyle, bu durumu değiştirmek de pek mümükün görünmemektedir.

430 sayılı "Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin" 8. maddesiyle; idarenin eylem ve işlemleri için *cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiasının ileri sürülmesi ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulması yasaklanmaktaydı. Yalnız Devletten tazminat istemek için dava açılmasına izin verilmekteydi.* Anayasa Mahkemesi ise söz konusu 8. maddenin iptali istemini, maddenin içeriğinin Anayasanın 121. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi niteliğinde olduğunu, dolayısıyla biçim ve içerik itibariyle Anayasanın 148. maddesi uyarınca dava açılamayacağı öngörülen kanun hükmünde kararname niteliğinde olduğunu belirterek yetkisizlik nedeniyle reddetmişti. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere Anayasa Mahkemesi daha sonra bu görüşünden vazgeçmiştir. Daha önce de belirttiğimiz üzere Danıştay Beşinci Dairesinin başvurusu üzerine 22.05.2003 tarihinde vermiş olduğu kararında; yargı yolunun kapanmasıyla Anayasanın olağanüstü yönetim bağlamında öngörmediği bir yetki kullanıldığını belirterek yargı yolunu kapayıcı olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini olağan kanun hükmünde karaname sayarak denetimini yapmıştır. Olağanüstü hal dönemi olsa dahi yargı yoluna başvurulmasının engellenmesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Her ne kadar Anayasanın 15. maddesinde, olağanüstü hallerde anayasa da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilse dahi, bu hükmü yargı yolunun kaptılabileceği şeklinde anlamamak, Anayasanın 125. maddesiyle birlikte ele almak gerekir. Zira yargı yolunu düzenleyen Anayasanın 125/VI. maddesine, "kanun, olağanüstü hallerde... yürütmenin durudurulması kararı verilmesini sınırılayabilir" düzenlemesi konulmuştur. Görüldüğü üzere bu hüküm ile yargı yolunun kapatılmasına olağanüstü hallerde sınır getirilmiştir. Buna göre olağanüstü hallerde yargı yolu sınırlanırken ancak yürütmenin durudurulması kararının verilmesi engellenebilecektir, bundan öteye geçilemeyecektir.

Diğer yandan olağanüstü hallerde mahkemeler, diğer erklerin kararlarına uyma eğilimi de göstermektedir. Bunun böyle olmasının nedeni de hâkimlerin olağanüstü hallerde vatansever ve milliyetçi duyguların etkisinde kalmalarıdır. Ancak hâkimlerin olağanüstü dönemlerde karar verirken idare yanlısı karar vermeleri doğru değildir. Hâkimin belirli bir düşünceye sahip olmaması düşünülemez. Muhakkak hâkimin de bir dünya görüşü vardır. Önemli olan hâkimin bu düşüncelerini kararlarına yansıtmamasıdır. Bunun için de hâkimlerin subjektif bağımsızılığının sağlanması, yani hangi şart altında olursa olsun hukuka uygun karar verme düşüncesine sahip olacak şekilde hâkimlerin yetiştirilmesi gerekir.

İdarenin sorumluluğunun belirlenmesi açısından, kusur konusunda yapılan ilk ayırım hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımıdır. Ancak bu ayrımın gerek idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde gerek kamu personelinin sorumluluğunun belirlenmesinde yetersiz kalması üzerine, doktrinde yeni ayrımlar yapılması yoluna gidilmiştir. Bu bağlamda önce hizmet kusurundan ayrı olarak görev kusuru ayrımı yapılmıştır. Devamında da kişisel kusur açısından, salt kişisel kusur- kişisel kusur ayrımı yapılmıştır. Yapılan bu ayırımlar, idarenin ödemiş olduğu tazminatların, kamu personeline rücu edilmesi konusunda da kendini göstermektedir. Ne kadar hizmet kusuru ile kişisel kusur arasında bu ayırımlar yapılmakta ise de bu iki kusur arasında net bir ayırım yapılamayacağı, bu iki kusurun bir olayda yan yana hatta iç içe bulunacağı da kabul edilmektedir.

Memurun kişisel kusuru olmaksızın eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararlardan memur değil, idare sorumludur. Bunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna mukabil memurun kişisel kusuru olması halinde ise ödenen tazminatın memura rücu edilip edilmeyeceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce, burada kamu hizmeti yürüten ve zarar doğmasını istemeyen kamu görevlisi ile görevinin gereklerini yapmamakta direten veya lakayt görev yapan personel arasında ayırım yapmak gerekir. Kusursuz sorumluluk halleri hariç olmak üzere, ödenen her tazminata ilişkin olayda muhakkak bir kamu personelinin kusuru bulunacaktır. Bize göre idarece ödenen her tazminatın ileride kamu görevlisine rücu

edilmesi durumunda, hakkıyla görev yapan kamu görevlilerinin çalışma şevki kırılmış olacaktır. Bu konuda yani kamu personeline rücu etme konusunda idari makamlara takdir yetikisinin tanınması, kamu personelinin daha iyi görev yapması açısından teşvik edici nitelikte olacaktır. Diğer yandan kötüye kullanılmasını engellemek için rücu konusunda takdir yetkisinin alt seviyedeki makamlara da tanınmaması gerekir. Bu konuda en yetkili makamlar bakanlıklar olmalıdır.

Mukayeseli hukukta da gördüğümüz kadarıyla; temel hak ve hürriyetler ile sınırlandırma şekilleri, genel olarak Anayasalarda yer almıştır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılma şekilleri de ya genel madde ile düzenlenmiştir, ya da bizdeki gibi ilgili maddesinde düzenlenmiştir. Bunun yanında sınırlandırılma hallerini anayasada düzenlemeyip, kanun düzenlemesine bırakılan ülkeler de bulunmaktadır. Diğer yandan hemen hemen her ülke artık, olağan düzenden ayrı olarak, olağanüstü yönetim biçimini kabul etmiştir. Buna ilişkin düzenlemeler anayasalara konulmuştur. Ancak ülkelerin çoğu genelde 1961 Anayasasında olduğu gibi tek bir olağanüstü yönetim biçimi kabul etmişlerdir. Bizdeki gibi, iki aşamalı bir olağanüstü yönetim biçimi kabul etmemişlerdir. Olağanüstü hale lişkin anayasalarında açık düzenleme bulunmlayan ülkeler ise örneğin Amerika Birleşik Devletleri, olağanüstü hal durumunda dolaylı bir şekilde olağanüstü hale ilişkin ayrı hükümler yürürlüğe koymuştur.

KAYNAKÇA

ABOUD, Garece Sterreett, ABOUD, Antone; **The Right to Strike in Public Employment,** ILR Pres, New York State School of Industrial and Labor Relations, Cornell University, 1982.

AKAD, Mehmet, VURAL DİNÇKOL, Bihterin; **Genel Kamu Hukuku,** Der Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2002.

AKGÜNER, Tayfun ; **1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu,** İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayını, İstanbul, 1983.

AKILLIOĞLU, Tekin; "Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler", **AÜSBFD,** C.XLIV, Ocak-Haziran 1989, Sayı 1-2, s.161-194.

AKIN, İhan F. ; **Temel Hak ve Özgürlükler,** İstanbul, 1964.

AKIN, İlhan F. ; **Temel Hak ve Özgürlükler,** 3. Bası, İstanbul, 1971.

AKTAN, Hamdi Yaver; Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü ve Özgürlüğü ile İlgili Değişiklikler ve AİHM ve Yargıtay Uygulaması, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları,** Ankara, 2004, s.525-534.

AKYILMAZ, Bahtiyar; **İdare Hukuku,** Sayram Yayınları, Konya, 2004. (Metin İçinde İdare Hukuku olarak kısaltılmıştır)

AKYILMAZ, Bahtiyar; "Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk", Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,** Konya, 1991. (Metin içerisinde Mali Sorumluluk olarak kısaltılmıştır)

AKYILMAZ, Bahtiyar; "İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu", **Prof.Dr. Fikret Eren'e Armağan,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.1043-1060. (Metin içerisinde Rücu Sorunu olarak kısaltılmıştır)

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz ; "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri", **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.9, 1992, s.411-434. (Metin içerisinde Olağanüstü olarak kısaltılmıştır).

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz ; “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.19, 2002, s.141-176. (Metin içerisinde 2001 olarak kısaltılmıştır).

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz ; “Türk Anayasası Açısından Temel Hakların ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlandırılması”, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslar Arası Sempozyumu, **TBMM Başkanlığı Yayınları,** 22-24 Nisan 2003, Ankara, s.165-184. (Metin içerisinde Temel Hak olarak kısaltılmıştır).

ALPAR, Erol ; “Olağanüstü Haller”, **Amme İdaresi Dergisi,** Cilt 22, Aralık 1989, Sayı 4, s.47–67.

ANAYURT, Ömer ; **“Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu”,** Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1989.

ARSEL, İlhan ; Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Ankara, 1995.

ARSLAN, Zühtü ; “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmaması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.19, 2002, s.216-231.

ARSLAN, Zühtü ; **Anayasa Teorisi,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner; **Ceza Hukuku Genel Hükümler I,** 2. Bası, Ankara, 2006.

ATAR, Yavuz ; **Türk Anayasa Hukuku,** Mimoza Yayınları, 4.Baskı, Konya, 2007. (Metinde Anayasa Hukuku olarak kısaltılmıştır.)

ATAR, Yavuz ; **Demokrasilerde Anayasal Değişimin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı,** Mimoza Yayınları, Konya, 2000.

ATASOY, Ömer Adil; “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Yeni Bir Kavram: Ölçülülük İlkesi ve Yasa Uygulayıcılar Açısından Uyma Zorunluluğu”, **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.19, 2002, s.123-139.

ATALAY, Esra ; **Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü,** İzmir, 1995.

ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku,** 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2006. (Metin içerisinde İdare Hukuku olarak kısaltılmıştır).

ATAY, Ender Ethem; "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması", **GÜHFD,** C.X, S.1-2, s.267-301.

ATAY, Ender Ethem; "İdarenin Sorumluluğu", **Prof.Dr. Fikret Eren'e Armağan,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.1061-1098. (Metin içerisinde İdari Sorumluluk olarak kısaltılmıştır).

AYBAY, Rona ; "Public Emergencies, Economic Crises and Human Rights", **İnsan Hakları Yıllığı,** 1981–1982, Yıl 3–4, Ankara, s.152-156.

AYBAY, Rona ;"Bir İnsan Hakkı Olarak Uluslararası Seyahat Özgürlüğü", Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, **İnsan Hakları Yıllığı,** Yıl 1, 1979, s.80-93.

AYDOĞAN, Doğa ; **"Yabancı Çingenelerin Türkiye'ye Giriş, İkamet, Seyahat Özgürlükleri ile Türkiye'den Sınır Dışı Edilmeleri",** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, S.1, C. 56, s.3-50.

BAĞCI, Gamze ; **"Düşünce Özgürlüğü ve Uzantısı Özgürlüklere İlişkin 2001 Anayasa Değişiklikleri ve Uyum Yasaları",** Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C.II, 2004/2, S.2, s.347-372.

BUCKLEY, Carla; **"The Europaean Convention on Human Rights and The Right to Life in Türkey",** Oxford Journals, Human Rights Law Review, 2001, Volume 1, Number 1, s.35-66.

BALTA, Tahsin Bekir; **İdare Hukuku I Genel Konular,** Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1970.

BAYRAKTAR, Köksal; **"**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı", **Ankara Barosu Yayınları,** Ankara, 2006, s.155-172.

BERKARDA, Kemal ;**1982 Anayasasında Olağanüstü Yönetim Usulleri,** Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

BEYANİ, Chaloka; **Human Rights Standars and The Movement of People Within states,** Oxford University Press, 2000.

BİLGEN, Pertev ; “Sert Çekirdekli Temel Haklar”, İnsan Hakları Sempozyumu, 10–11 Aralık 1994, İstanbul, **İstanbul Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayınları,** 2. Baskı, İstanbul, 1995, s.101–111.

BİLGEN, Pertev ; **1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim,** İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976. (Metin içerisinde Sıkıyönetim olarak kısaltılmıştır)

BROWN, L. Neville, BELL, S.Jhon ;**French Administrative Law,** Forth Edition, Oxford, 1993.

BULUT, Nihat ;“4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.V, S.1–4, Erzincan, 2001, s.37-64.

CENGİZ, Serkan, DEMİRAĞ, Fahrettin, ERGÜL, Teoman, MCBRİDE, Jeremy, TEZCAN, Durmuş; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve kavramları,** Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Kasım 2008.

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem; **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2005.

CHAPPEL, Anthony Richard Malcolm; **Chappel Against the United Kingdom,** Council of Europpe, 1989.

COYLE, Dennis J.; **Property Rights and The Constitution,** Suny Pres, 1993.

ÇAĞLAR, Bakır ; “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.7, s.57–127.

ÇAĞLAR, Bakır ; “Anayasa Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.8, 1991, s.13–62.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; **“Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme”,** Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, 4-5 Nisan 2003, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2004, s.125-150.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; **“Disiplin Cezalarının Uygulanması ve İtiraz”,** Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, Sayı 1, 2008, s.19-28.

ÇALIŞKAN, Ahmet Ziya; **"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Eğitim ve Öğrenim Hakkı",** Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, Sayı 3–4, Aralık 2007, s.295–314.

ÇAVUŞOĞLU, Naz ; **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine,** AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1994.

ÇAYCI, Sadi ; **Türk Savunma Hukuku,** (Erişim), http://www.asam.org.tr/temp/temp477.pdf, 28.03.2003.

ÇEÇEN, Anıl ; **İnsan Hakları,** Savaş Yayınları, 3. Bası, Ankara, 2000.

ÇELİK, Cemil ; "Türk Medeni Kanunu'na Göre Gaiplik", **Prof.Dr. Aydın Aybay'a Armağan,** Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s.97–126.

ÇELİK, Cemil, YILMAZ, Yunus; **Fransa'da Yargı Bağımsızlığı ve Hâkim Teminatı,** http//www.msb.gov.tr/ayim_makale_detay.asp?IDNO=75.

ÇELİKYAY, Hakan Sabri; "1982 Anayasası'ında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,** İstanbul, 1996.

ÇİTCİ, Oya ; "Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri", İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu, 16 Mayıs 1991, **TODAİE yayınları,** Ankara, 1992, s.89–110.

ÇİLOĞLU, Barış **;** "Arjantin Ekonomik Krizi", **Stratejik Analiz Dergisi,** C.2, S.22, Şubat 2002, (Erişim) http://www.haberbilgi.com/ haber/ekonomi/sta-0202/arjantin.html, 10.06.2008.

ÇİMEN, Adnan ; "Kaymakamlık Mesleği Açısından Mülki İdarenin Kısa Tarihi", **Türk İdare Dergisi,** Yıl 55, S. 362, Ekim 1983, s.189-206.

DAHL, Robert A. ; **Demokrasi ve Eleştirileri,** Çev. Levent Köker, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

DÂVER, Bülent ; **İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalade Hal Rejimi,** AÜSBF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara,1961. (Metin içinde İcra Organı olarak kısaltılmıştır)

DÂVER, Bülent ; "İnsan Hakları ve Türkiye", **Prof.Dr. Fadıl H. Sur'a Armağan,** Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1983, s.525-531.

DAVİS, Howard ; **Human Rights and Civil Liberties,** Villan Publishing, 2003.

DECAUX, Emmanuel; "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9, 10 ve 11. Maddelerinin Yorumu", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları,** Ankara, 2004, s.500–511.

DEMİR, Fevzi ; **Anayasa Hukukuna Giriş**, Anadolu Matbaacılık, 6. Bası, İzmir, 2005.

DENİZHAN, Hüseyin; **Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

DERDİMAN, Cengiz, ŞAHİN, Ayşe; "Olağandışı Yönetimler K.H.K.'lerinin Hukuki Rejimi ve Anayasa Karşısındaki Konular", (Erişim),http://www.icisleri.gov.tr/_icisleri/TürkİdareDergisi/UploadeFiles/CengizDerdiman%20162176.doc, 16.04.2008. s.163-176.

DERDİMAN, R. Cengiz, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Hukuku,** Alfa Yayınları, 1. Baskı, Bursa, 2006.

DİCEY, Albert Venn; **Instroduction to The Study of The Law of The Constitution,** Adament Media Corporation, 2005.

DİNÇ, Güney ;**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları,** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2007.

DOĞAN, İlyas ; "İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyosunun Ahlaki Statüsü", **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi,** Kasım 2005, s.104-109.

DOĞRU, Osman ;"Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi"nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları,** Ankara, 2004, s.181-286.

DONNELLY, Jack ; **İnsan Hakları,** Çev. Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995.

DÖNER, Ayhan ; **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

DÖNMEZER, Sulhi ; "Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Sınırı; Hürriyetin Özüne Dokunan Sınırlamalar", **İÜHFM.** XXIX/3, İstanbul, 1963, s.761-780.

DÖNMEZER, Sulhi ; "Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bütünlüğü ve Bölünmezliği İlkesi", **İÜHF 50. Yıl Armağanı,** İstanbul, 1973, s.1-20.

DUNİWAY, Clyde A.; **The Development of Freedom of The Press in Massachusetts,** Ayer Publishing, 1906.

DURAN, Lütfi ; "Bunalım Kararnameleri", **AÜSBFD.,** Ankara, 1997, C.50, Sayı 3-4.

DURAN, Lütfi ; "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu", **AİD.,** C.17, S.2, Ankara, 1982.

DURAN, Lütfi ; **Türkiye Yönetiminde Karmaşa,** İstanbul, 1988.

DURAN, LÜTFİ ; **İdare Hukuku Ders Notları,** İstanbul, 1982 (Metin içerisinde İdare Hukuku olarak kısaltılmıştır.)

DUTERTRE, Gilles ;**Key Case-Law Extracts: European Court of Human Rights,** Concil of Europe, 2003.

EMERSON, I. Thomas; **National Security and Civil Liberties,** The Yale Journal of World Public Order, Volum 9, Number 1, 1982.

EMİNİ, M.Emin**,** :"Hak Kavramı", (Erişim), http://www.sosyalbil.selcuk.edu.tr/sos_mak/makaleler%5CM.EM%C4%B0N%20EM%C4%B0N%C4%B0%5C203216.pdf, 11.01.2008.

ERDOĞAN, Mustafa; **Anayasa ve Özgürlük,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

ERDOĞAN, Mustafa; **Anayasa Hukuku,** 3. Baskı, Ankara, Orion Yayınevi, 2005, (Metinde Anayasa Hukuku olarak kısaltılmıştır)

ERDOĞAN, Mustafa; **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset,** Liberte Yayınları, Ankara, 2003.

ERDOĞAN, Mustafa: **Anayasal Demokrasi,** 4. Baskı, Anakara, 2001.

EREN, ABDURAHMAN: **Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri,** Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

EREN, Abdurrahman, ALESKERLİ, Alesker; **Yeni Anayasalar,** TİKA Yayınları, Ankara, 2005, s.650-665. (Metin içerisinde Yeni Anayasalar olarak kısaltılmıştır.)

EREN, Abdurrahman; "2001 Anayasa Değişiklikleri Kapsamında 13. Maddeye İlave Edilen "laik Cumhuriyetin Gerekleri" Yönündeki Değişikliğin Anlamı ve Sonuçları", (Erişim), http://www.barobirlik.org.tr

/yayinlar/dergi/2002_0_04.htm., 09.06.200081-12. (Metin içinde 2001 olarak kısaltılmıştır.)

ERİŞ, Uğur ; "İç Hukukta AİHS'nin 5. Maddesine İlişkin Gelişmeler", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları,** Ankara, 2004, s.287-300.

EROĞUL, Cem ; Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce Onaylanması Sorunu, **AÜSBFD,** C.54, Ekim-Aralık1999, s.32-46.

EWİNG, Keith D.; **The Right to Strike,** Oxford University Pres, 1991.

FENDOĞLU, H.Tahsin; "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, AY.Md. 13", **Anayasa Yargısı Dergisi,** Cilt 19, 2002, s.111-149.

FİTZPATRİCK, Joan; **Human Rights in Crısıs: The İnternational System for Protecting Rights During of Emergency,** University of Pennsylvania Press, Phildeelphia, 1994.

FRİEDRICH, Carl J.;**Constıtutıonal Goverment and Democracy,** Harvard University, Gınn and Company, 1950.

FROWEİN, Jochen A. ; "İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu", **Anayasa Yargısı Dergisi,** C. 9, 1992, s.111-115.

GALTUNG, Johan, ; **Bir Başka Açıdan İnsan Hakları,** Çev. Müge Sözen, Metin Yayınları, İstanbul, 1999.

GARLİCKİ, Lech ; "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları,** Ankara, 2004, s.89-98.

GEMALMAZ, Mehmet Semih; **Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,** Ankara Barosu İnsan Hakları Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2. Baskı, Ankara, 2007. (Metinde İHS olarak kısaltılmıştır.)

GEMALMAZ, Mehmet Semih; **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları,** İstanbul, Beta yayınları, İstanbul, 1994. (Metinde Olağanüstü olarak kısaltılmıştır.)

GEMALMAZ, Mehmet Semih; **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş,** Beta Yayınları, İstanbul, 1997.

GEMALMAZ, Mehmet Semih; "Ekonomik Bunalım Olağanüstü Hale Geçişin Hukuka Uygun Temeli Değildir", **Mülkiyeliler Birliği Dergisi,** S.169, Ankara, Temmuz 1994, s.39–42.

GEWİRTH, Alan ; **Human Rights Essays on Justification and Applications,** The University of Chicago Press, Chicago and London, 1982.

GİRİTLİ, İsmet ; "2001 Anayasa Değişikliklerin Temel Hak ve Özgürlüklere Yansıması", **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.19, 2002, s.88-103. (Metinde 2001 Değişikliği olarak kısaltılmıştır.)

GİRİTLİ, İsmet ; "Örfi İdare İlanı Kazai Mürakebeye tabi midir?", **İHFM.** XXII, 1958, s.1-4, (Ayrı bası).

GİRİTLİ, İsmet, BİLGEN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun ; **İdare Hukuku,** Der Yayınları, İstanbul, 2006.

GORİ, Gisella ; **Towards an EU to Education,** Kluwer Law International, 2001.

GORDON, Richard John Francis, WARD, Tim ;**Judicial Review and Human Rights Act,** Routledge Cavendish, 2000.

GÖREN, Zafer ; **Anayasa Hukuku,** Seçkin Kitabevi, Ankara, 2006. (Metinde Anayasa Hukuku olarak kısaltılmıştır).

GÖREN, Zafer ; **Temel Hak Genel Teorisi,** Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 4. Baskı, İzmir, 2000. (Metinde Temel Hak olarak kısaltılmıştır).

GÖREN, Zafer ; "Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,** Yıl 5, S.10, 2006/2, s.67-97.

GÖÇER, Mahmut; "**Uluslar Arası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması**", Seçkin Kitabevi, 1.Baskı, Ankara, 2002.

GÖZLER, Kemal ; **İdare Hukuku Dersleri,** Ekin Kitabevi, Beşinci Baskı, Bursa, 2007. (Metinde İdare Hukuku Dersleri olarak kısaltılmıştır.)

GÖZLER, Kemal ; "Olağanüstü Hal Rejiminde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi", **Ankara Barosu Dergisi,** Yıl 47, S.4, Ağustos 1990, 561-590

www.anayasa.gen.tr/ olaganüstühal.htm. 16.04.2008. (Metinde Kanun Hükmünde Kararname olarak kısaltılmıştır.)

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku,** I. Cilt, Bursa, Ekin Kitapevi, 2003. (Metin içerisinde İdare Hukuku C. I olarak kısaltılmıştır)

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku,** II. Cilt, Bursa, Ekin Kitapevi, 2003. (Metin içerisinde İdare Hukuku **C.** II olarak kısaltılmıştır)

GÖZLER, Kemal ; **Türk Anayasa Hukuku,** Ekin Kitabevi, Bursa 2000. (Metin içerisinde Anayasa Hukuku II olarak olarak kısaltılmıştır)

GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku Dersleri,** Ekin Kitabevi, 4. Baskı, Bursa, 2007. (Metin içerisinde Anayasa Hukuku I olarak kısaltılmıştır)

GÖZLER, Kemal ; "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", **Anayasa Yargısı Dergisi,** Cilt 19, 2002, s.326-354. (Metinde 2001 Değişikliği olarak kısaltılmıştır.)

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi,** Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2002.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Anayasa Hukuku,** Turhan Kitabevi, 11. Bası, Ankara, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, TAN, Turgut; **İdare Hukuku, Genel Esaslar,** I.cilt, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz ; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,** 5. Bası, Turhan kitapevi, Ankara, 2004.

GRANTHAM, Ross ; **"Doctrinal Bases for The Recognition of Proprietary Rights",** Oxford Universty Pres, Oxford Journal of legal studies, 1996, Volume 16, Number 4, p. 561-585.

GROSS, Oren, AOLÂİN, Fionnuala Ni ;**Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice,** Cambridge Universty Press, 2006.

GROT, Rainer ; **"Rule of Law, Etat De Droit and Rechstaat",** (Erişim), http://www.eur.nl/frg/iacl/papers/grote. doc, 29.05.2008.

GUTMANN, Amy; **Freedom of Associatıon: An Irtroductory Essay**, Princeton Universty Press, 1998.

GÜLMEZ, Mesut ; **Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması,** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2004.

GÜNDAY, Metin ; **İdare Hukuku,** İmaj yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2004.

GÜRAN, Sait; "Kamu Görevlilerinin Sorumluluğunun Yargılanmasında Yöntem ve Görev Konuları", **Askeri Adalet Dergisi,** Eylül 1994, Sayı 91, s.50-66.

GÜRAN, Sait; "Yargı Denetimi Kapsamı", **İÜHFD,** S.1-4, 1986-1987.

GÜRBÜZ, Yaşar ; **Anayasalar,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981.

GÜRER, Alper, ÖZER Attila; **Türkiye Cumhuriyetleri Anayasaları,** 1. Bası, Ankara, 1999.

HARİS, Dj., O'BOYLE, M., WARBRİCK, C., **Law of The European Convention on Human Rights,** Butterworths, London, Dublin, Edinburg, 1995.

HAYNES, C.E. ; **The Essentıal of The British Constıtutıon,** Basıl Blackwell, Oxford, 1965.

HAZIR, Hayati ; **Türkiye'de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması (1961 Anayasası),** Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1991.

HEGARTY, Angela, LEONARD, Siobhan; **A Human Rights: An Agenda for The 21st Century,** Routledge, Menchester Metropolitan Universty, London, Sydney, 1999.

HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan ; **"1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı",** (Erişim), http://sbe.balikesir.edu.tr /dergi/edergi/c5s7/makale/c5s7m4.pdf, 01.06.2008, s.54-70.

HIRSCHL, Ran ; **"Negative Rights vs. Positive Entitlements: A Comparative Study of Judical Interpretations of Rights in an Emerging Neo-Liberal Economic Order",** Human Rights Quarterly, Vol.22, The Johns Hopkins University Pres, 2000, s.1060-1098.

HİNGORANİ, R.C. ; **Humanitarian Law,** Oxford & İBH publıshıng Co. Pvt. LTD., Second Edıtıon, New Delhi, 1990, s.2-8.

KABOĞLU, İbrahim Ö; **Anayasa Hukuku** Dersleri, Legal Kitabevi, 2. Bası, İstanbul, 2005. (Metin içerisinde Anayasa Hukuku olarak kısaltılmıştır.)

KABOĞLU, İbrahim Ö.; "**Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar",** Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, Ankara, 9-13 Ocak 2001, s.102-139.
KABOĞLU, İbrahim Ö;"İnsan Hakları Belgeleri ve Koruma Mekanizmaları", **Ankara Barosu Yayınları,** Ankara, 2006, s.199-231.
KABOĞLU, İbrahim Ö.; "Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa'ya Yansıtılması Sorunu", **Anayasa Yargısı Dergisi,** Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995. (Metin içerisinde Hak ve Özgürlükler olarak kısaltılmıştır.)
KABOĞLU, İbrahim Ö.; **Anayasa Yargısı Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine,** İmge kitapevi, Ankara, 1994.
KABOĞLU, İbrahim Ö.; **Özgürlükler Hukuku, İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı,** 6. Baskı, İmge kitapevi, Ankara 2002. (Metinde Özgürlükler Hukuku olarak kısaltılmıştır.)
KABOĞLU, İbrahim Ö.; "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.8, 1991, s.291-322.
KABOĞLU, İbrahim Ö.; **Dayanışma Hakları,** TODAİE İnsan Hakları ve Demokrasi El kitapları Dizisi, Ankara, 1996.
KALABALIK, Halil ; **İdare Hukuku Dersleri,** Değişim Yayınları, İstanbul, 2004.
KAPANİ, Münci ; **Kamu Hürriyetleri,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. baskı, Ankara, 1970.
KARAGÖZ, Yıldız ; "Liberal Öğretide Adalet, Hak ve Özgürlük", **C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi,** C.26, No 267-295, Aralık 2002, s.267-295.
KESKİN, Serap ; **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği,** İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000.
KILINÇ, Ahmet ; **"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İçin Yaşama Hakkı Yargısı",** Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2007, Sayı 39-40, s.82-112.
KİLLİ, Suna ; **Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları,** Cilt 1, 1984, s.23-28.

KOJİ, Teraya; **"Emeging Hierarchy in İnternational Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-dergable Rights",** European Journal of İnternational Law, Dec. 2001, Volume 12, Number 5, s.917-941.

KORKUSUZ, M. Refik; **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler,** İstanbul, 1998.

KÖSE, Gülşen ; "Kamu Düzeni Kavramı ve Kamu Düzenine Aykırılığın Sonuçları", **Prof. Fikret Eren'e Armağan,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.1270-1300.

KRAMER Daniel C.; **The Courts as Guardians of Fundamental Freeedoms in Times of Crisis,** The Jhons Hopkins Universty Press, Universal Human Rights, Volume 2, Number 4, Oct-Dec 1980, s.1-23.

KUÇURADİ, İoanna; **İnsan Hakları: Kavram ve Çeşitleri,** Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2006, s.29-45.

KUZU, Burhan ; **Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi,** Kazancı Yayınları, İstanbul, 1993. (metin içerisinde Olağanüstü Hal olarak kısaltılmıştır.)

KUZU, Burhan ;**Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler,** Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1985. (Metin içerisinde Kanun Hükmünde Kararname olarak kısaltılmıştır.)

KUZU, Burhan ; **1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990. (Metin içerisinde 1982 Anayasası olarak kısaltılmıştır.)

LASKİ, Harold J. ;**Encyclopadia of the Sosial Sciences,** Vol. 5, New York, The Macmillian Company, 1991, s.76.

LAWSON, Edward H., BETUCCİ, Mary Lou; **Encyclopedia of Human Rights,** Taylor&Francis, 1996.

LESTER, Anthony ; **The Relevence of Comparative Constitutional Case Law İn Human Rights Litigation,** 27.09.2000, (Erişim), http://www.blackstonechambers. com/pdfFiles/Blackstone_APL_Comp_Const.pdf, 27.05.2008.

LİJPHART, Arend ; **Çağdaş Demokrasiler,** Çev. Ergun Özbudun, Ersin Onulduran, Yetkin Yayınları, Ankara, 1986, s.11-193.

LOUCAIDES, Loukis G.; **Essay on The Devoloping Law of Human Rights,** Martinus Nijhoff Publishers, London, 1995.

MARGUENEAUD, Jean-Pierre ; "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Yorum Yöntemleri", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları,** Ankara, 2004, s.46–53.

MARCUS-HELMONS, Silvio ;"İnsan Hakları Alanında Yeni Gelişmeler", Çev. Burak Öztürk, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı,** Ankara, 9-13 Ocak 2001, s.155-164.

MIRKINE-GUETZEVİTCH, B.; **Hukuku Esasiyede Yeni Temayüller,** (Çev. A.Rıza Türel), Ankara 1938.

METİN, Yüksel ; **Ölçülülük İlkesi,** Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

MUMCU, Ahmet, KÜZECİ, Elif ; **İnsan Hakları,** 3. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2003.

ISSACHAROFF, Samuel, PİLDES, Richard H.; **"Emergency Contexts Without Emergency Powers: The United States' Constitutional Approach to Rights during Wartime",** Oxford University Pres and New York University School of Law 2004, I.Can, Volume 2, Number 2, 2004, pp. 296-333.

İBA, Şeref ; **Anayasa ve Siyasal Kurumlar,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

İŞGÖREN, Ali ; **Avrupa Birliği Sürecinde Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü,** Seçkin Kitabevi, Ankara, 2005.

JENNINGS, W. İvor; **The Brıtısh Constıtutıon,** Forth Edition, Cambrıdge At The Universıty Press, 1962.

JONES, R.H. ; **Constıttutıonal and Administrative Law,** Macdonald&Evans LTD. London, 1968.

ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit, ERCAN, İsmail ; **Anayasa Hukuku İdare Hukuku,** İkinci Sayfa Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2006.

OĞURLU, Yücel ; **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi,** Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2002.

ONAR, Erdal ; **"Güncel Demokrasilerde Parlamentonun Rolü: Türkiye Büyük Millet Meclisi Örneği",** Erdoğan Teziç'e Armağan, Nisan 2007, s.90-122.

OYTAN, M. ; **"Fransa'da Olağanüstü Durum ve Koşullar Kuramı",** AİD, 1981, C.XIV, S.2, s.63-70.

ÖRÜCÜ, Esin ; **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması,** İstanbul, 1976.

ÖZAY, İl Han; **Günışığında Yönetim,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

ÖZAY, İl Han; **Günışığında Yönetim,** İstanbul, Alfa yayınları, 2002.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku,** Ankara, Yetkin Yayınları, Sekizinci Baskı, Ankara, 2005. (Metinde Anayasa Hukuku olarak kısaltılmıştır.)

ÖZBUDUN, Ergun; "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", **Anayasa Yargısı dergisi,** Cilt 2, Ankara 1986, s.227-238. (Metinde Kanun Hükmünde Kararname olarak kısaltılmıştır.)

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku,** Ankara, 1998.

ÖZDEK, Yasemin; Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, **TODAİE Yayını,** 1. Baskı, Ankara, 2004.

ÖZEN, Muharrem ; "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağına İlişkin İç Hukuktaki Düzenlemeler ve Uygulamadaki Sorunlar", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları,** Ankara, 2004, s.119-159.

ÖZER, Attila ; **Anayasa Hukuku Genel İlkeler,** Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

ÖZER, Attila ; **Gerekçeli ve 1961 Anayasasıyla Mukayeseli 1982 Anayasası,** Bilim Yayınları, Ankara, 1984.

ÖZGENÇ, İzzet ; **Türk Ceza Kanunu Şerhi (Genel Hükümler),** Adalet Bakanlığı Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2006.

ÖZGÜLDÜR, Serdar; **İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Günışığında Yönetim,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

ÖZSOY, Şule ; **"Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri Üzerine Bazı Düşünceler",** Erdoğan Teziç'e Armağan, Nisan 2007, s.461-472.

ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan; **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,** Seçkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2006.

POULANTZAS, Nicholas M.; **The Right of Hot Pursuit in İnternational Law,** Martinus Nijhoff Publishers, 2002.

PRZEWORSKI, Adam;**"Democracy as a contingent of conflicts",** at the Conference on Contitutionalism and Democracy organized by the University of Olso at Ustaoset, Norway, January 16-19, 1983, Edited by Jon Elster and Rune Slagstad, Cambridge Universıty Press, 1993, s.59-80.

REHNQUIST, William H.; **All The Laws But One: Civil Liberthes in Wartime,** First Vintinge Boks Edition, New York, 1998.

REİSOĞLU, Safa; **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları,** Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

REİSOĞLU, Sefa ; **2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi,** Ankara 1986.

RUMPF, Christian; "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi", **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.10, 1993, s.25–48.

SABUNCU, Yavuz; **Anayasaya Giriş,** Ankara, 2005.

SAĞLAM, Fazıl ; "2001 Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları", **Anayasa Yargısı Dergisi,** Cilt 19, 2002, s.288-310.

SAĞLAM, Fazıl ;**Temel Hakların Sınırlanması ve Özü,** Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982. (Metin içerisinde Temel Haklar olarak kısaltılmıştır.)

SAĞLAM, Fazıl ; "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", **Anayasa Yargısı Dergisi,** Ankara,1984, s.261-271. (Metinde Kanun Hükmünde Kararname olarak kısaltılmıştır).

SAĞLAM, Fazıl ; "Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılması", Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslar Arası Sempozyumu, **TBMM Başkanlığı Yayınları,** 22-24 Nisan 2003, Ankara, s.161-164 (Metinde Özgürlük olarak kısaltılmıştır).

SAĞLAM, Mehmet ; "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sorunu", **Anayasa Yargısı Dergisi,** Cilt 19, 2002, s.233-266.

SANİOĞLU, Hilal; "Avrupa Birliği Hukukunda İnsan Hakları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 74, Ocak-Şubat 2008, s.77-111.

SARICA, Ragıp ; "Fransa'da ve Türkiye'de Örfi İdare Rejimi", **İBD,** 1941, s.81-135.

SARTORİ, Giovanni; **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, (Çev. Tuncer Karamustafaoğlu- Mehmet Turhan), Ankara, 1993.

SAVCI, Bahri; "Yaşam Hakkı Üzerine", Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, **İnsan Hakları Yıllığı,** Yıl 1, 1979, s.17-35.

SCHEPPELE, Kim Lane; **"North American Emergencies: The Use of Emergencies Powers in Canada and The United States",** İnternational J Con Law, Oxford Universty Press, Volume 4, Number 2, Aprl 2006, pp. 213-243.

SHAPİRO, Martin M.; **The Supreme Court and Administrative Agencies,** New York, Free Pres, 1969,

SOBACI, M. Zahid; "Türk İdari Teşkilatındaki "Adalar": Bağımsız İdari Otoriteler", **AÜHFD,** Yıl 2006, C.55, s.157–180.

SOYASLAN, Doğan; **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2005.

SOYSAL, Mümtaz; **100 Soruda Anayasanın Anlamı,** Gerçek Yayınevi, 11. Baskı, İstanbul, 1997.

SOYSAL, Mümtaz; "Temel Nitelikleriyle 1961 ve 1982 Anayasaları (Karşılaştırmalı)", **Anayasa Yargısı Dergisi,** Cilt 1, 1984, s.11-20.

SOYSAL, Mümtaz; "İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği", **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.3, 1986, s.39-49.

SOYSAL, Mümtaz; **Anayasaya Giriş,** 2. Baskı, İstanbul, 1969.
SOYSAL, Mümtaz; **Anayasanın Anlamı,** 3. Baskı, İstanbul, 1973.
SVENSSON-MCCARTHY, Anna-Lena; **The İnternational Law of Human Rights and States of Exception,** Martinus Nijhoff publishers, The hague/Boston/London, 1998.
ŞAKAR, Müjdat **; 1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar,** Beta Yayınevi, 1. Bası, İstanbul, 1989.
TAN, Turgut ; "Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler", Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 11.05.2005, **Danıştay Yayını,** 2005, s.9 vd.
TANİLLİ, Server ; **Devlet ve Demokrasi,** 3. Bası, Say Yayınları, İstanbul, 1982.
TANÖR, Bülent ; **"**Anayasamızın Yeni 11'inci Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmiş midir?, **Onar Armağanı,** Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 873-881.
TANÖR, Bülent ; **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980),** Yapı Kredi Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2000. (Metinde Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri olarak kısaltılmıştır.)
TANÖR, Bülent ; **Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi,** İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2000. (Metinde Temel Hak olarak kısaltılmıştır.)
TANÖR, Bülent ; Ki**şi Dokunulmazlığı,** İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000. (Metinde Kişi Dokunulmazlığı olarak kısaltılmıştır.)
TANÖR, Bülent ; **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu,** Cilt 1, İstanbul, 1991.
TANÖR, Bülent ; **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu,** BDS Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 1994.
TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku,** Beta Yayınları, 8. Bası, İstanbul, 2006.
TEZCAN, Durmuş; "AİHS ve Protokoller ile Güvence Altına Alınan Haklar ve AİHS' nde Yer Almayan Temel Haklar", **Ankara Barosu Yayınları,** Ankara, 2006, s.235-273.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKTAR, Oguz **; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,** T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2004.

TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku,** Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2007. (Metin içerisinde Anayasa Hukuku olarak kısaltılmıştır).

TEZİÇ, Erdoğan; "Parlamento Kararı ve Kanun", **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.5, 1988, s.121-130. (Metin içinde Parlamento olarak kısaltılmıştır.)

TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku Genel Kısım,** Savaş Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2005.

TUNAYA, Tarık Zafer; **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku,** Ekin Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 1982.

TUNÇ, Hasan ; **Anayasa Hukukuna Giriş,** 2. Bası, Nobel Yayınevi, Konya, 1998.

TUNÇ, Hasan ; **Türkiye'ye Komşu Devletlerin Anayasaları,** Asil Yayınları, Ankara, 2008.

TURHAN, Mehmet ; "Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri", **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.8, 1991, s.401-420.

TÜRK, Hikmet Sami; **Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları,** İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurul Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1999.

TÜRMEN, Rıza ; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı,** Ankara, 9-13 Ocak 2001, s.295-318.

ULUSOY, Ali ; "Bağımsız İdari Otoriteler", **Danıştay Dergisi,** S.100, s.3-17.

UYGUN, Oktay ; **İnsana Hakları Kuramı, İnsan Hakları,** Yapı Kredi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2000. (Metin içinde İnsan Hakları Kuramı olarak kısaltılmıştır)

UYGUN, Oktay ; **1982 Anayasası'ında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi,** Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992. (Metinde 1982 Anayasası olarak kısaltılmıştır)

ÜNAL, Şeref ; "Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması", **Anayasa Yargısı**

Dergisi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1995. (Metin içinde Kısıtlama olarak kısaltılmıştır.)

ÜNAL, Şeref ; **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku,** Yetkin yayınları, Ankara, 1997.

ÜSKÜL, Zafer ; "Olağanüstü Hal", **Mülkiyeliler Birliği Dergisi,** C.XXI, S.196, 1997, s.62-68.

WEBER, Frans ;"İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu", **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.9, 1992, s.317-320.

VURALDOĞAN, Kemal; **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması,** Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.

WRDCLAWSKİ İM,, Uniwersytet, BİERUTA, Boleslawa; **Human Rights and Functioning of The Democratic İnstitutions in Emergency,** European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1997.

YARSUVAT, Duygun; "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına Göre Kişi Hürriyeti ve Güvenliği, Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti Üzerine Düşünceler", Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslar Arası Sempozyumu, **TBMM Başkanlığı Yayınları,** 22-24 Nisan 2003, Ankara, s.21-44.

YAVUZDOĞAN, Seçkin; "Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi mümkün müdür?", (Erişim), http://www.akder.org/ KHUKA/2004_eylul/12.htm, 16.04.2008. s.1-9.

YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku I,** Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990.

YAZICI, Serap ;**Yunanistan Anayasası,** İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2005.

YENİCE, Kazım ; "Sıkıyönetim İlanı Kararı ve Yargısal Denetimi Sorunu", **Danıştay Dergisi,** 1971, Sayı 2, s.18-40.

YETKİN, Çetin ;"Anayasada Değişikliklerin Hak ve Özgürlüklere Olumsuz Etkileri", **Anayasa Yargısı Dergisi,** C.19, s.312-324.

YILDIRIM, Turan; "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasının Sınırı", **AÜSBF,** C.XLVI, Sayı, 1-2, 1991, s.465-474.

YILDIRIM, Gülşen; "Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu ile

Sağlanan Koruma", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları,** Ankara, 2004, s.385-426.

YILDIRIM, Ramazan; **İdare Hukuku Dersleri,** Mimoza Yayınları, Konya, 2005.

YILDIZ, Mustafa ; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı,** Alfa yayınları, İstanbul, 1. Bası, 1998.

YİĞİTBAŞ, Güner; Cumhuriyet Gazetesi, 09.05.1990.

YOKUŞ, Sevtap ; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi,** Beta yayınları, İstanbul, 1996.

YOKUŞ, Sevtap ; **"Dernek Özgürlüğü Çerçevesinde Türkiye'de Değişen Hukuksal Düzenlemeler",** Erdoğan Teziç'e Armağan, Nisan 2007, s.257-267.

YÜCE, Turan Tufan; "Temel Hakların Özü Kavramı ve Sınırlanması Problemi", **Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1974, s. 637-656.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi,** 1. Bası, İstanbul, 1996. (Metin içerisinde Kanun Hükmünde Kararname olarak kısaltılmıştır.)

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **Türk Anayasa Hukukunda Anayasallık Bloku,** İÜ Yayınları, İstanbul, 1993.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; "Türkiye'de Olağanüstü Rejimin Normatif Çerçevesi", Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu Sempozyumu II, 21 Nisan 1985, **İÜHF Yayını,** İstanbul, 1996.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; "Dernek, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hak ve Özgürlüklerine İlişkin Anayasada Yapılan Son Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme", Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Hukuku 1. Uluslar Arası Sempozyumu, **TBMM Başkanlığı Yayınları,** 22-24 Nisan 2003, Ankara, s.37-44. (Metin içinde Dernek olarak kısaltılmıştır)

ÖZET

Temel hak ve hürriyetler hiç şüphesiz insanlığın başlangıcından itibaren tartışıla gelen bir konudur. Ancak bu tartışma tabii ki zamana ve zemine göre değişmektedir. Özellikle ikinci dünya savaşından sonraki yıkım ve insan haklarındaki ihlâller üzerine temel haklar üzerindeki tartışmalar iyice artmıştır. Bilim dünyası da buna sessiz kalmamıştır. Son çeyrek asırda hukuk alanındaki eserlerin büyük çoğunluğu ya temel haklar üzerine olmuştur ya da bu konuyu irdeleyen bölümlere yer verilmiştir. Ülkemizde de temel hak ve hürriyetler üzerine önemli gelişmeler olmuştur. Yasal mevzuatta bu konuda iyileştirmeler yapılmıştır. Görüldüğü üzere temel hak ve hürriyetlerin güncel konu olması ve ihlâllerinin telafisi imkânsız zararlara yol açması nedeniyle, konunun bu önemi dikkate alınarak doktora tezi olarak incelenmiştir.

İnceleme sırasında temel hak ve hürriyetlere ilişkin kavramlar üzerinde genel olarak bilgi verilmiştir: Buna göre temel hak ve hürriyetlerin neler olduğu, ne şekilde sınıflandırmaya tabi tutulduğu, 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlere ne şekilde yer verildiği üzerinde durulmuştur. Olağanüstü hallerde bu hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırıldığı üzerinde de durulmuştur. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi doğrultusunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin karalarına da yer verilmiştir.

Çalışmamız sırasında, ülkemizde mevcut bu konularda yayınlanmış eserler ve makaleler incelenmiştir. Ayrıca temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olan ve olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin ilgili bölümleri de incelenmiştir. Konumuzla ilgili olan yabancı kaynakların bir kısmına da çalışmamızda yer verilmiştir. Mukayeseli hukuk açısından da inceleme yapılmıştır. Bu bağlamda, ülkemize komşu olan ve Avrupa Birliği üyesi olan ülkelerden Yunanistan Anayasasının ilgili bölümleri karşılaştırılmalı olarak incelenmiştir. Aynı şekilde, gelişmekte olan bir ülke olması ve ülkemiz insanı tarafından yakından bilinmesi nedeniyle Bulgaristan Anayasasının ilgili bölümleri de incelenmiştir. Bu ülkeler yanında, bağımsızlığını yakın zamanda kazanan ülkelerin bu konulara bakış açısını görmek açısından Kazakistan ve Letonya Anayasalarına da

zaman zaman yer verilmiştir. Avrupa'da da bu konulara bakışın belirlenmesi açısından örnek olmak üzere Fransa ve İtalya Anayasalarının ilgili bölümleri üzerinde de durulmuştur.

Bu çalışmalar bize şunu göstermektedir: Öncelikle temel hak ve hürriyetler hemen hemen her ülkenin anayasasında yer almaktadır. Ancak temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ülkelerin gelişmişliğine ve stratejik durumuna göre farklılıklar arz etmektedir. Olağanüstü hal yönetim usulü de artık anayasalarda yer almaktadır. Bazı ülkelerde bu hal, bizdeki gibi olağanüstü hal ve sıkıyönetim şeklinde iki aşamalı olarak düzenlenmiştir. Bazı ülkelerde ise bir aşamalı olarak düzenlenmiştir. Bir kısım ülkelerde de bu hususlar doğrudan kanun düzenlenmesine bırakılmıştır. Böylece olağanüstü hal yönetim usulü yasal hale getirilmiştir. Ülkemizde de temel hak ve hürriyetler, ileri seviyede ülkeler gibi düzenlenmiştir. Hatta son Anayasa değişiklikleriyle bu alanda daha da ileri seviyede düzenlemeler yapılmıştır. Olağanüstü hal yönetim usulü olarak "sıkıyönetim" yanında "olağanüstü hal"inde düzenlenmiş olması, temel hak ve hürriyetlerin, zorunlu olmadıkça gereğinden fazla sınırlanamaması açısından isabetli olmuştur.

Anahtar Sözcükler:

Temel Haklar
Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması
Hak ve Hürriyetlerin Durdurulması
Olağanüstü hal
Yükümlülük Getirme

ABSTRACT

There has been a debate on basic human rights and freedoms since the early times of mankind. However, this debate has various aspects depending on time and place. The debate on basic rights has especially increased because of the catastrophes and grave breaches of human rights both during and following the Second World War. The doctrine couldn't keep silent during these developments. Legal doctrine of the last quarter of our age has been either mostly on human rights or contained chapters examining current issues. Turkey has made a considerable progress on basic rights and freedoms and legal framework has developed rapidly. The issue of human rights and freedom is still valid today and breaches may result in unexpected grave consequences; therefore, the doctorial thesis examines this important topic.

First, the thesis gives general information on the concepts related to the basic rights and freedoms. It explains what basic rights and freedoms are; how they can be classified; and to what extend the Turkish Constitution comprises basic rights and freedoms. The thesis also examines how these rights and freedoms are restricted in states of emergency. Additionally, the thesis discusses the decisions of the European Court of Human Rights, in accordance with the European Convention on Human Rights.

The thesis has referenced to various publications, such as books and articles on the topic. It also discusses related parts of the decrees with the force of law, enacted in state of emergency. International doctrine is also an important source for the thesis. The thesis compares the domestic legislation with other countries' laws. In this context, as a neighboring country and a member of the European Union, Greek Constitution has similar provisions. As a developing country and known by our people, related chapters of Bulgarian Constitution are also examined. Besides these two countries, in order to better understand the rationale of the newly independent countries, the thesis also explains the related provisions of Khazakhistan and Latvia. As

examples from the European point of view on the issue, the thesis also explains various parts of French and Italian Constitutions.

The thesis concludes by mentioning that almost all constitutions comprise basic rights and freedoms. But the level of restricting basic rights and freedoms varies depending on the countries' civilization, development level and strategic status. Most constitutions comprise state of emergency procedures. Various countries, like Turkey, have extraordinary governing procedures at two levels; either during state of emergency or during martial law. The other countries have only one stage. Other countries enacted laws for these procedures. The state of emergency procedures became legal and legitimate by this way. Turkey has adopted basic rights and freedoms as developed countries had before. The latest amendments in the Constitution has made a considerable great progress. As an extraordinary governing system, "state of emergency", as well as the "martial law," has helped to protect basic rights and freedoms from unnecessary or arbitrary excessive violations and restrictions.

Key words:

Basic Rights
Restricting Rights and Freedoms
Abolishing Rights and Freedoms
Burden