1982 ANAYASASINDA OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİNİN MASUMİYET İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hakan Bakar
111128102

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İnsan Hakları Ana Bilim Dalı
İnsan Hakları Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Melda Köse Marduç

İstanbul
T.C. Maltepe üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Aralık, 2019

1982 ANAYASASINDA OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİNİN MASUMİYET İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hakan Bakar
111128102
Orcid:0000-0001-6861-4525

YÜKSEK LİSANS TEZİ
İnsan Hakları Ana Bilim Dalı
İnsan Hakları Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Melda Köse Marduç

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Aralık, 2019



JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

HAKAN BAKAR'ın ""1982 Anayasasında Olağanüstü Hal Rejiminin Masumiyet İlkesi Açısından Değerlendirilmesi" başlıklı tezi 26.12.2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği" nin ilgili maddeleri uyarınca İnsan Hakları Anabilim Dalı Yüksek Lisans/Doktora tezi oy birliğiyle/oy çokluğuyla, başarılı/başarısız olarak kabul edilmiştir.

	Unvanı. Adı ve Soyadı	İmza
Üye (Tez Danışmanı)	Dr. Öğr. Üyesi Melda Köse MARDUÇ (Danışman) Maltepe Üniversitesi	.....
Üye	Öğr. Üyesi Aysun ALTUNKAŞ Kadir Has Üniversitesi	.....
Üye	Öğr. Üyesi Bergen ÖZÜAYDIN Maltepe Üniversitesi	.....

Prof. Dr. Ahu TUNÇEL ÖNKAL
Enstitü Müdürü

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

maltepe üniversitesi	ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI	Doküman No	FR-178
		İlk Yayın Tarihi	01.03.2018
		Revizyon Tarihi	
		Revizyon No	00
		Sayfa	1/1

Revizyon Takip Tablosu

REVİZYON NO	TARİH	AÇIKLAMA
00	01.03.2018	İlk yayın.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

26/12/2019

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarından bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; çalışmanın Maltepe Üniversitesinde kullanılan "bilimsel intihal tespit programı" ile tarandığını ve öngörülen standartları karşıladığını beyan ederim.

Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Hakan Bakar

Hazırlayan	Kalite Koordinatörü	Kurumsal Yetkili
İlgili Birim	Dr. Öğr. Üyesi Şafak GÜNDÜZ	Prof. Dr. Belma AKŞİT

(Dokuman No: FR-178; Yayın Tarihi: 01.03.2018; Revizyon Tarihi: ; Revizyon No:00)

TEŞEKKÜR

“1982 Anayasasında Olağanüstü Hal Rejiminin Masumiyet İlkesi Açısından Değerlendirilmesi” üzerine yaptığım bu çalışmada beni yönlendiren, tecrübe ve bilgisiyle bana ışık tutan tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi. Melda Köse Marduç’a, eğitim hayatımda ve yaşamım boyunca insan haklarına bakışımda bende farkındalık oluşturan bölüm başkanım sayın Prof. Dr. İoanna Kuçuradi’ye ve çalışmamın başından sonuna kadar beni destekleyen başta eşim Tuba Bakar olmak üzere tüm aileme teşekkürlerimi sunarım.

Hakan Bakar

Aralık, 2019

ÖZ

1982 ANAYASASINDA OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİNİN MASUMİYET İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hakan Bakar
Yüksek Lisans Tezi
İnsan Hakları Anabilim Dalı
İnsan Hakları Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Melda Köse Marduç
Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019

Bu çalışmanın amacı, olağanüstü hal döneminde yürütme organına tanınan geniş yetkilerin, anayasal sınırların dışına çıkılması sonucu insan haklarından olan masumiyet ilkesine etkisi incelenmiştir. 1982 Anayasası'nın olağanüstü hal dönemlerinde yürütme organına tanımış olduğu yasa gücünde Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin, anayasal sınırların aşılması sonucu insan haklarına nasıl etki ettiği örnek olaylarla açıklanmıştır. Olağanüstü hal dönemlerinde, anayasada teminat altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ve durdurulmasında, yürütme organına tanınan yetkilerin kullanılması sırasında uyulması gereken temel ilkeler ve bu ilkelerin sınırına değinilmiştir. Hukuk devleti olmanın doğal sonucu olarak adil yargılanma hakkı ve bu hakkın bir unsuru olan masumiyet ilkesinin ihlali sonucu nasıl bir durumun ortaya çıktığı örnek olaylar üzerinden değerlendirilmiştir.

İnsan haklarının, olağanüstü hal rejimlerinde bile uyulması gereken asgari ilkelerinin olduğu, bu ilkelerin amacının insanın doğuştan sahip olduğu, insanı diğer canlılardan ayıran ve ona özgü değeri olan insan onurunu korumak olduğu vurgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, İnsan Onuru, Adil Yargılanma Hakkı, Masumiyet İlkesi, Olağanüstü Hal, Kanun Hükmünde Kararname, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

VALUATION OF THE EXTRAORDINARY STATE REGIME WITHIN THE PRINCIPLE OF INNOCENCE IN THE 1982 CONSTITUTION

Hakan Bakar
Master Thesis
Department of Human Rights
Human Rights Programme
Advisor: Asst. Prof. Melda Köse Marduç
Maltepe University Grandute School of Social Sciences, 2019

The aim of this study was to examine the effect of the broad powers granted to the executive branch during the state of emergency on the principle of human rights innocence as a result of being out of constitutional limits. Case studies have shown how the power to issue decrees with the force of law granted to the executive branch by the constitution of 1982 during the periods of emergency had an effect on human rights as a result of exceeding constitutional limits. In the period of emergency, the basic principles that must be followed during the exercise of the powers granted to the executive branch and the limits of these principles were addressed in limiting and stopping the fundamental rights and freedoms guaranteed in the Constitution. The right to a fair trial as a natural result of being a state of law and what kind of situation arose as a result of the violation of the principle of innocence, which is an element of this right, has been evaluated through case studies.

It has been emphasized that human rights have minimum principles to be followed even in emergency regimes, and that the purpose of these principles is to protect human dignity, which is inherent in Man, which distinguishes man from other living beings and which has unique value to him.

Keywords: Human Rights, Human Dignity, Right to a Fair trial, Principle of innocence, State of Emergency, Decree Law, Constitutional Court.

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI i
ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI iii
TEŞEKKÜR iv
ÖZ v
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER vii
KISALTMALAR ix
ÖZGEÇMİŞ x
GİRİŞ 1
BÖLÜM 1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE 6
1.1. İnsan Onuru ve İnsan Hakları Kavramı 6
1.1.1. İnsan Onuru Kavramı 6
1.1.2. İnsan Haklarının Tanımı ve Tarihsel Gelişimi 10
1.1.2.1. Özgürlük (Hürriyet) Kavramı 22
1.1.2.2. Hak Kavramı 24
1.2. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Masumiyet İlkesinin Anlamı, Önemi ve Kapsamı 26
1.2.1. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı 26
1.2.1.1. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları 34
1.2.1.1.1. Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı 34
1.2.1.1.2. Yargılanmanın Hakkaniyete Uygun Yapılması Hakkı 36
1.2.1.1.3. Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı 37
1.2.1.1.4. Aleni Yargılanma Hakkı 39
1.2.1.1.5. Masumiyet (Lekelenmeme Hakkı) ilkesi 40
1.3. Olağanüstü Hal'in Tanımı ve Tarihsel Gelişimi 45
1.3.1. Olağanüstü Hal'in Tanımı 45
1.3.2. Olağanüstü Hal'in Tarihsel Gelişimi 47
1.3.2.1. Roma Cumhuriyet Döneminde Olağanüstü Hal 47
1.3.2.2. Orta Çağda Olağanüstü Hal 49
1.3.2.3. İkinci Dünya Savaşı Sonrasında Olağanüstü Hal 51
1.3.2.4. Türkiye Cumhuriyet Döneminde Olağanüstü Hal 53
BÖLÜM 2. 1982 ANAYASASINDA YÜRÜTME ORGANININ YAPISI, YETKİLERİ VE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İLE OLAĞAN DÖNEMDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI 56
2.1. 1982 Anayasasında Yürütme Organı 56
2.1.1. 16 Nisan 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Öncesi Yürütme Organı 56
2.1.1.1. 1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanlığı 57
2.1.1.2. 1982 Anayasası'nda Bakanlar Kurulu 58
2.1.2. 16 Nisan 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Öncesi Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri 60
2.1.2.1. Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK) 60
2.1.2.2. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri 61
2.1.2.3. Tüzükler 63
2.1.2.4. Yönetmelikler 63
2.1.3. 16 Nisan 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Yürütme Organı 64

2.1.3.1. 16 Nisan 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Yürütme Organın Düzenleyici İşlemleri 65
2.1.3.1.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) 65
2.1.3.1.2 Olağanüstü Hal Dönemlerinde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 72
2.1.3.1.3. Yönetmelikler 72
2.2. 1982 Anayasasında Hak Ve Özgürlükler 72
2.2.1. Kişisel Haklar (Negatif Statü Haklar) 72
2.2.2. Sosyal Haklar(Pozitif Statü Haklar) 74
2.2.3. Siyasal Haklar(Aktif Statü Haklar) 77
2.3. 1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Olağan Dönemde Sınırlandırılması 78
2.3.1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağan Dönemlerde Sınırlandırılmasının Koşulu 81
2.3.1.1. Kanunla Sınırlama Koşulu 81
2.3.1.2. Sınırlamanın Anayasada Belirtilen Sebeplere Dayanması Koşulu 82
2.3.1.3. Hakkın Özüne Dokunmama Koşulu 83
2.3.1.4. Anayasanın Sözüne Ve Ruhuna Uygunluk Koşulu 83
2.3.1.5. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri' ne Uygunluk Koşulu 84
2.3.1.6. Ölçülülük İlkesine Uygun Olma Koşulu 84
2.3.1.7. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygunluk Koşulu 85
BÖLÜM 3. 1982 ANAYASASINDA OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMLERİNDE YÜRÜTME ORGANININ YETKİLERİ, TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN, DURDURULMASI VE OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİNDE MASUMİYET İLKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ 87
3.1. 1982 Anayasasında Yürütme Organının Olağanüstü Hal İlan Etme Yetkisi 87
3.2. 1982 Anayasasında Olağanüstü Hal Döneminde Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi 90
3.2.1. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Unsurları 93
3.2.1.1. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yetki Unsuru 93
3.2.1.2. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Sebep(Neden) ve Amaç(Maksat) Unsuru 93
3.2.1.3. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Konu, Yer Ve Süre Unsuru 94
3.3. 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Dönemlerde Kısmen veya Tamamen Durdurulması 98
3.3.1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Dönemlerinde Sınırlandırılmasının Koşulu 99
3.3.1.1. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükleri İhlâl Etmeme Koşulu 99
3.3.1.2. Ölçülü Hareket Etme Koşulu 101
3.3.1.3. Çekirdek (Dokunulmaz) Haklara Dokunmama Koşulu 103
3.3.1.3.1. Yaşam Hakkı 103
3.3.1.3.2. Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı 105
3.3.1.3.3. Din ve Düşünce Özgürlüğü 105
3.3.1.3.4. Suç Ve Cezaların Kanuniliği Ve Kanunların Geçmişe Yürümemesi 106
3.3.1.3.5. Masumiyet İlkesi(Lekelenmeme Hakkı) 107
3.4. Olağanüstü Hal Dönemlerinde Masumiyet İlkesinin Değerlendirilmesi 108
BÖLÜM 4. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME 122
KAYNAKÇA 125

KISALTMALAR

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AK : Avrupa Konseyi

AYM : Anayasa Madde

AYM : Anayasa Mahkemesi

AY : Anayasa

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

BM : Birleşmiş Miletler

BMİHEB : Birleşmiş Miletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

CBK: : Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

DDK : Devlet Denetleme Kurulu

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

MD : Madde

MGK : Milli Güvenlik Kurulu

MV : Milletvekili

OHAL : Olağanüstü Hal

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

YSK : Yüksek Seçim Kurulu

İHEB : İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

TRT : Türkiye Radyo Televizyon Kurum

ÖZGEÇMİŞ

Hakan Bakar
İnsan Hakları Anabilim Dalı

Eğitim

Derece	*Yıl*	*Üniversite, Enstitü, Anabilim Dalı*
Y.Ls.	2011	Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı
Ls.	2010	Eskişehir Üniversitesi, İdari ve İktisadi Bilimler Fakültesi İşletme Anabilim Dalı
Lise	2005	Hüseyin Yalçın Çapan Lisesi

Kişisel Bilgiler

Doğum yeri ve yılı : Gaziantep, 1987 Cinsiyet: E
Yabancı diller : İngilizce (orta seviye)
GSM / e-posta : 05544166701/ hknbkr_27@hotmail.com.

GİRİŞ

İnsan haklarının ortaya çıkışı tarihi süreç içerisinde insanların, güç sahibi iktidarlar karşısında korunması gerektiği düşüncesi, insanların; iktidar karşısında dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez haklara sahip olduklarının bilindiği andan itibaren ortaya çıktığı söylene bilir. Bu durumun liberal devlet anlayışının bir sonucu olarak ortaya çıktığı görülmektedir. Liberal devlet anlayışı, kişiyi temeline alan, tüm iş ve eylemlerinde kişi merkezli devlet anlamına gelmektedir. Liberal devlet anlayışında devleti kuran kişiler olduğundan dolayı, insanların devlet denen organizmayı kurmadan önce bir takım haklara sahip olduklarını, insanların sahip oldukları bu haklardan vazgeçmediklerini sadece bazı uygulamaları kurmuş oldukları devlet eliyle kullanmak istemelerinden ibarettir.

Bugünkü anlamda insan hakları, Aydınlanma Çağı dediğimiz 18. Yüzyılda ortaya çıkmıştır. Bu döneme tabii hukuk anlayışının hâkim olduğu görünmektedir. Tabii(Doğal) hukuk anlayışı kişilerin doğuştan din, dil, ırk ve cinsiyet gibi özelliklerini dikkate almayan, kişilerin doğuştan bir takım haklara sahip olduğu hukuk anlayışıdır. Tabii hukuk anlayışında Devletin bu haklara müdahalesi söz konusu olmaz iken, Devlete düşen görev tabii hukuktan doğan kişilerin haklarını korumaktır.

İnsan haklarının bugünkü anlamda önem kazanması ve uluslararası platformlarda dile getirilerek evrensel bir boyuta ulaşması 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren dünyada meydana gelen siyasi ve askeri olayların sonucudur.

II. Dünya savaşı sırasında Nazi Almanya'sının Yahudi ırkına mensup kişilere yapmış olduğu insanlık dışı muamele savaşın sona ermesiyle gün yüzüne çıkmıştır. Bu dönemde Yahudi ırkına mensup kişileri yerleştirmek için kullanılan kamplarda yapılan incelemede, Nazilerin Yahudi ırkına mensup kişilere karşı insan onuruna yakışmayacak muameleye tabi tutulduğu anlaşılmıştır. Günümüzde insan hakları denildiğinde akla ilk gelen şey bu olaylardır. Aslında insan haklarının doğuşu daha eskilere dayanmaktadır. Özgürlük ve eşitlik gibi temel hakların çok eskilere, eski çağlara dayandığı bilinmektedir.

"*İnsanların, sırf insan olmaktan dolayı hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve devletin bu haklara dokunamayacağı düşüncesi 1600' ler de ortaya çıkabilmiştir"* (Gözler, 2015, s. 279). Bu düşünce de tabii hukuk akımından doğmuştur. Tabii hak:

kişilerin doğasına uygun olarak doğuştan, sırf varlık olarak insan olmasının kişilere tanımış olduğu haklardır.

İnsanların sırf insan olmaktan kaynaklanan haklara sahip oldukları sistematik bir şekilde ilk defa "Fransız İnsan Hakları Bildirisin" de yer almıştır. Bu bildirinin 1' inci maddesinde insanların hakları açısından özgür ve eşit olduklarını bildirilmiştir.

İnsan hakları: İnsanların sırf insan olmalarından dolayı sahip oldukları üstün ahlaki değer ve taleplerdir. Bu talebin muhatabı devlettir. İnsan hakları, Devlete karşı öne sürülebilen haklardır. Bu durum, insan haklarının diğer haklardan ayıran bir özelliğidir. Devlet; insan haklarını tanımak, korumak ve geliştirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük devletin varoluş amacıdır.

Hiç şüphesiz insan haklarının en çok ihlal edildiği dönemler olağanüstü hal dönemleridir. Olağanüstü hal rejimlerine çoğu ülke anayasalarında yer vermiştir. Olağanüstü hal en kısa tanımıyla; beklenmedik ani durumlar karşısında hızlı karar almak için uygulanan yönetim biçimidir. Bir başka ifade ile OHAL, Devletin kamu güvenliğini tehlikeye düşüren beklenmedik ani gelişen bunalım halidir. Olağanüstü hal dönemi belli bir zamanı kapsamaktadır. Tarihte bunun tersi olaylar mevcut olsa da bu olaylar istisnadan öteye gidememiştir. Örneğin 1948 yılında kurulan İsrail devleti kuruluşundan günümüze kadar olağanüstü hal ile yönetilmektedir. Ülkemizde 1987 yılında 2002 yılına kadar Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde kısmi olağanüstü hal dönemi yaşanmıştır. Ülkemizde 15 Temmuz 2016 tarihinde meydana gelen askeri kalkışma (darbe teşebbüsü) nedeniyle de ülke genelinde 20.06.2016 tarihinde itibaren olağanüstü hal ilan edilmiştir. İki yıl gibi uzun bir süre devam den olağanüstü hal 18 Temmuz 2018 tarihinde Bakanlar Kurulu kararıyla ülke genelinde kaldırılmıştır.

Olağanüstü hal dönemlerinde bile insan haklarının asgari uyulması gereken temel haklar olduğu, bu temel hakların anayasamızda temel hak ve özgürlükler olarak tanımlandığı, temel hak ve özgürlüklere müdahalenin meşru, ölçülü ve bahse konu olağanüstü halin gerektirdiği konularla sınırlı olarak, hakkın özüne dokunmaksızın uluslararası antlaşmalara uygun bir şekilde sınırlandırılması gerektiği anayasada hükme bağlanmıştır.

1982 anayasasının 15' inci maddesinde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulabileceği ve anayasada güvence altına alınmış haklara aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmiştir. Anayasanın bu hükmü, temel hak ve özgürlüklere müdahale

imkânı tanımıştır. Bu müdahalenin, milletler arsısı hukuk kurallarına ters düşememek kaydıyla, anayasada belirtilen sebeplere bağlı kalarak ölçülü bir şekilde hakların durdurula bileceğini hükme bağlamıştır. Bu maddenin devamında ise, her ne şartta olursa olsun dokunulmaz olan hakları sıralamıştır. Bu haklar;

> "Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler hariç, kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı, Kimsenin din, vicdan, düşünce veya dini inançlarını açıklamaya zorlanamayacağı, Suç ve cezaların geriye yürütülemeyeceği ve suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamayacağı"

hükümleri teminat altına alınmıştır (Gözler, 2018, s. 424). Böylelikle olağanüstü hallerde dahi bu haklara müdahale edilemeyeceği anayasa ile teminat altına alınmıştır. Bu haklardan suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmayan kişilerin suçlu muamelesi görmesini engelleyen masumiyet ilkesi, suçluluğu bir mahkeme kararıyla kesinleşinceye kadar hiç kimsenin suçlu sayılamayacağı anlamına gelmektedir. Bu hak hiçbir şart ve koşulda ihlal edilemeyecek ve dokunulamayacak olan haklardandır. Masumiyet ilkesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru ve temel insan haklarındandır. Masumiyet ilkensin korumaya çalıştığı üstün değer, insanların insan onuruna yakışır bir muameleye tabi tutulmasını sağlayarak, lekelenmelerini engellemektir. Bu acıdan; suç şüphesi altında bulunan kişilerin insan onuruna yakışır bir şekilde yargılanmaları ve insan onuruna yakışır ceza ile cezalandırılmaları adil yargılanmanın temel amacıdır.

Olağanüstü hal rejimi anayasal bir konuma sahip olduğu gibi, masumiyet ilkesinin olağanüstü hallerde bile ihlal edilemeyeceği de anayasal bir statüye sahiptir.

Olağanüstü hal rejimi, hukuki bir yönetim türüdür. İnsan haklarına saygılı, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletinde bu rejim hukuk dışı, keyfilik anlamına gelmez. Anayasal bir statüye sahip olan olağanüstü hal rejiminin amacı, anayasada teminat altına alınmış olan temel hak ve özgürlükleri korumakla birlikte, anayasal düzeni korumak ve sürdürülebilirliğini sağlamaktır.

Olağanüstü hal dönemlerinde anayasanın yürütme organına vermiş olduğu yasa gücünde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi yine anayasal sınırlara tabidir. Bu sınırlamaların sınırları kanun hükmünde kararnamenin yetki unsuru, sebep(neden) unsuru, amaç unsuru, konu unsuru, yer ve süre unsurlarını kapsamaktadır. Yürüme organı olağanüstü hal dönemlerinde dahi yasa gücünde düzenlemeler yaparken bu unsurlara uymak zorundadır. Bu zorunluluk anayasamızın 2' nci maddesinde

cumhuriyetin nitelikleri kısmında sayılan; demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olanın gereğidir. Hukuk devletinin gereği olan bu sınırların aşılması sonucunda temel hak ve özgürlüklerin nasıl ihlal edildiği örnek mahkeme kararlarıyla değerlendirilmiştir.

Bu çalışmacının amacı, Anayasamızın olağanüstü hal dönelmelerin de yürütme organına tanımış olduğu yetkilerin kullanılmasında anayasal sınırların aşılması sonucu, temel bir insan hakkı olan masumiyet ilkesine riayet edilmemesi sonucu ortaya çıkan olaylar; Yargıtay, Danıştay ve AİHM karaları ışında değerlendirilerek masumiyet ilkesinin öneminin vurgulanması amaçlanmıştır. Bu amaca binaen, masumiyet ilkesinin pozitif hukukumuzdaki önemi insan hakları acısından değerlendirilmiştir. Masumiyet ilkesinin içinde barındırmış olduğu; seç ve cezalara ilişkin temel ilkeler, susma hakkı, şüpheden sanık yararlanması ve adli yardım faydalanama hakkı gibi ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının korumaya çalıştığı insan onurunun önemi vurgulanmıştır.

Bu çalışmanın, birinci bölümünde, insan onuru kavramının anlamına, insan onurunun pozitif hukukumuzdaki yerine ve insan onurunun ulusal ve uluslararası metinlerdeki yerine değinilmiştir. İnsan onuru kavramı, insan haklarının ülkemizde gelişimiyle birlikte paralellik gösterdiği anlatılmıştır. Bu konuda Avrupa Birliğine uyum süreci içerisinde gerek Türk Ceza Kanunda gerekse Ceza Muhakemeleri Hukukunda yapılan değişiklikler insan onurunu korumaya yönelik olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının korumaya çalıştığı insanın değerine yer verilmiştir. Adil yargılanma hakkının tarihsel gelişimi ışığında pozitif hukukumuzdaki yerine değinilerek, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet ilkensin anlamı, kapsamı ve hukukumuzdaki yeri ve önemi açıklanmıştır. Adil yargılanma hakkı, ilk insan hakları belgesi olarak bilinen Magna Carta da karşımıza çıktığı, daha sonra Avrupa'daki gelişimler sonucu daha sistematik bir şekilde ilk kez hukuk devleti olmanın bir gereği olarak 1961 anlayasında hukukumuza girdiği belirtilmiştir. Daha sonra olağanüstü hal'in tanımı yapılarak, olağanüstü hal rejiminin ülkemizde yürütme organı tarafından sık sık uygulanan bir rejim olarak karşımıza çıktığı, 1924, 1961 ve 1982 anayasasında hukukumuzun bir parçası olduğu, ülkemizin taraf olduğu ulusal ve uluslararası metinlerde de olağanüstü hal uygulamalarına rastlandığı, olağanüstü halin tarihsel gelişimi ve pozitif hukukumuzdaki yeri açıklanmıştır.

İkinci bölümde ise, 1982 anayasasında yürütme organının yapısına ve yetkilerine değinilerek, anayasamızda teminat altına alınmış olan teme hak ve özgürlükler ile olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açıklanarak değerlendirilmiştir.

Son bölümde ise, 1982 anayasasında olağanüstü hal dönemlerinde yürütme organının yetkilerine, olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulmasının sınırlarına değinildikten sonra, ülkemizde olağanüstü hal dönemlerinde masumiyet ilkesinin değerlendirmesi yüksek mahkeme kararları ışığında yapılmıştır.

BÖLÜM 1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. İnsan Onuru ve İnsan Hakları Kavramı

1.1.1. İnsan Onuru Kavramı

İnsan onuru yahut değeri; "*haysiyet, şeref, erdem, vakar, gurur, kendine sağı duyma ve başkalarını da kendine saygılı kılma anlamlarına gelmektedir*" (Düzgün, 2007, s. 1). İnsan onuru, insanı diğer canlılardan ayıran, insan doğasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tarihi süreç içerisinde II. Dünya Savaşı sonrasında 1919 tarihli Almanya Weimar Anayasası'nda yer alan temel hak ve özgürlüklerin Nazi hükümeti (yürütme organı) tarafından kısıtlanması hatta tamamen kullanılamaz hale getirilmesi sonucunda Yahudilere insan onuruyla bağdaşmayan birçok uygulama yapılmıştır. Söz konusu bu uygulamalar savaş sonucunda ortaya çıkmıştır. Daha sonraki süreçte daha modern bir anayasa olan "Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası", Parlamenterler Meclisi tarafından 1949 yılında kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Bu anayasanın en önemli konularından biri "insan onuru" kavramına Anayasanın 1'inci maddesinde yer vermesidir.

1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın, insanın onurunu ve haysiyetinin korunması başlıklı 1'inci maddesinde "*İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür"* hükmüne yer vermiştir (Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, 1949). Bu madde II. Dünya Savaşı'nın insanlar üzerinde bıraktığı olumsuz etkilerin bir daha yaşanmaması için konulmuş bir hükümdür. Savaş esnasında insanların, insan onuruyla bağdaşmayan muamelelere tabi tutulması böyle bir hükmün Anayasanın 1'inci maddesinde yer almasına neden olmuştur. Bu madde çok kapsamlı olup tüm yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığı ve tüm bu hakların devredilmez ve vazgeçilmez olduğunu Anayasanın 1/3. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu madde ile her şart ve koşulda korunmaya çalışılan mutlak değer "*insan onurunun korunmasıdır"* (Memiş, 2010, s. 467).

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın insan onuruna vermiş olduğu bu değer kapsamında Almanya Anayasa Mahkemesinin insan onuru kavramıyla ilgili

birçok karar verdiği görülmektedir. Bu kararlardan birinde insan onuru "*bütün temel hakların kökü*" olarak ifade edilirken, bir başka kararda "*devletin aynı zamanda embriyonun onurunu da korumakla mükellef olduğu"* belirtilmiştir *(*Doğan, 2005, s. 58). Anayasa Mahkemesi kararlarında da görüldüğü üzere temel hakların özü konumunda olan insan onuru, vazgeçilmez devredilmez ve mutlaktır. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin embriyonun bile onurunun korunması konusunda titiz davranması insan onuruna verilen değerin bir göstergesidir.

Ülkemizde insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza uygulama usulünün iptali için tenzili rütbeye uğrayan askerler tarafından "*rütbelerinin geri alınma şekli olarak komutanlık sahasında herkesin önünde bu cezanın uygulanmasını insan onuruyla bağdaşmadığı konusunda açılan davaya"* bakan Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 17'nci maddesi olan "*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan onuruyla bağdaşmayan cezaya veya uygulamaya tabi tutulamaz*" hükmüne değinerek kişilerin kendi nazarında veya başkaları nazarında onurunu kıracak bir muameleye tabi tutulamayacağını hükme bağlamıştır (Kuru, 2017, s. 21).

Türk Ceza Kanununda cezanın özneleri belirlenirken bir kısıtlamaya gidilmemiş, cezaların özneleri olarak "*herkes*" ibaresi kullanılmıştır. Yani Türk Ceza Kanunu'nun muhatabı ülke geneleninde bulunan herkestir. Herkes suç işleyebilir fakat bu suçlara yönelik cezaların ve ceza uygulama usullerinin insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşması gerekmektedir. Örneğin hırsızlık yapmış bir kişiyi bir meydan veya parkta herkesin görebileceği şekilde teşhir etmek ve işkence yapmak insan onuruyla bağdaşmayacaktır.

Günümüzde insan haklarına anlam katan, onu diğer haklardan üstün tutan en önemli değer "insan onuru"dur. Onur kavramı, insana duyulan saygının özel bir tarifidir ve insanın sadece insan olduğundan dolayı saygıya değer bir varlık olduğunun göstergesidir.

Bu kavram tarihsel anlamda Hristiyanlık dininde bulunan teslis inancının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Hristiyanlık dini "*insanı tanrının bir görünümü olarak ele almaktadır."* (Doğan, 2005, s. 54). Bunun doğal bir sonucu olarak insana saygı tanrıya saygı anlamlarına gelmektedir. Böylece Hristiyanlık dininde insan değerli bir varlık haline gelmiştir.

İ. Kant'ın etik anlayışına göre onur, *"akıl sahibi insanın ruhsal bağımsızlığını sağlamaktadır*." Kant "onur"u her şeyin üstünde içsel bir değer olarak anlamaktadır

(Doğan, 2005, s. 55). Dolayısıyla insan onuru, saygı duyulması ve korunması gereken ahlaki bir kuraldır.

Kuçuradi'ye göre insan onuru, "*insan değeriyle eş anlamlıdır*" ve "*insanın diğer canlılar arasındaki özel yerini"* ifade etmektedir. Ayrıca "onur"u *"insana bu özel yeri sağlayan, onun özelliklerinin bütün olduğunu ve onu diğer canlılardan ayıran olanakları"* olarak tanımlamaktadır (Kuçaradi, 2009, s. 73). Bu tanım bizlere insanın diğer canlılardan farklı bir takım özelliklere ve farklılıklara sahip olduğunu göstermektedir. Bir eşyanın alınıp satılması gibi insanların da alınıp satılması, köleleştirilmesi insanın insan olmaktan kaynaklanan değerinin (onurunun) hiçe sayılmasıdır. İnsanın değeri, "*insanın cins olarak insanın, diğer varlıklarla ilğisi bakımından özel durumu*" dur (Kuçuradi, 2003, s. 40).

İnsan onuru, "*insanın nesnel değerinin öznel karşılığıdır ve tür olarak insanın değerinin felsefi/antropolojik bilgisinden, yani insan türünün belirli yapısal özellikleri ile olanaklarının ve bunlardan kaynaklanan ve ona evrendeki yerini sağlayan"* insan olmanın doğal sonucudur (Kuçaradi, 2007, s. 72). İnsan haklarının korumuş olduğu değer de insanın doğuştan sahip olduğu bu "onur"dur. İnsan onuru, tür olarak onu diğer canlılardan ayıran kendine has bir değerdir.

Onur, "*çok degerli kılınmış bir şeyin özelliğidir. İnsan onuru insanın hakkı olan hakları alması sonucu ortaya çıkar*" (Mercıer, 2009, s. 26). Onur kavramı, insanın doğasının bir sonucu olarak ortaya çıkar. Onur, insanların tür olarak hak ettiği değerin karşılığıdır. Bir tür olarak insan, onur sahibi bir varlıktır.

İnsan onuru, "*insanın sırf insan olması sebebiyle değerli ve saygıya layık bir varlık olması"* şeklinde de tanımlanabilmektedir (Çakar, 2012, s. 1). Bu tanım insanı diğer canlılardan ayıran, insana özgü birtakım özelliklerin bir sonucudur. Yani onur, haysiyet veya şeref gibi insanın insan olmasından dolayı elde ettiği değerler bütünüdür. Onur kavramı, *insanın en üstün değer olarak kabul edildiği hümanizm ilkesinden doğmuştur."* (Çakar, 2012, s. 2). Hümanizm, tabii hukuk öğretisinden doğan insancıllık anlamına gelmektedir. İnsancıl olma (hümanizm), tabi hukukta yerini almış ve daha sonraki anayasa, kanun ve milletlerarası antlaşmalarda kullanılmıştır. Bu bağlamda suçların kişiselliği, ölüm cezasının kaldırılması, ceza infaz kanunlarında düzenlenen tutuklu ve hükümlülere yönelik insancıl tedbirler çağdaş ceza hukukunda yerini almıştır. Bu düzenlemelerin tamamının korumaya çalıştığı yegâne amaç insan onurudur.

İnsan onuru kavramını temel alan hümanist felsefe insanı temel alan felsefedir. Daha kısa tanımıyla insan felsefesidir (Çakar, 2012, s. 2). Hümanist felsefenin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkan insan onuru kişilerin özellikleri, servetleri veya soylarıyla ilgili değildir. Doğrudan insanları değerli bir varlık olarak görüp ayrım yapılmaması gerektiğini öngörmektedir.

İnsan onuru kavramı, "Türk Dili Felsefe Sözlüğü"nde "*insanın duyan, düşünen ve özgür bir varlık olarak taşıdığı değer, insan olarak insanın değeri"* şeklinde tanımlanmıştır (Akt: Çakar, 2012, s. 3)

1982 Anayasası da insan onuru kavramına yer vermiştir. Anayasanın başlangıç kısmında "*her Türk vatandaşının…, hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu* …" ifadesine yer verilmiştir (Çakar, 2012, s. 4). Bu bağlamda 1982 Anayasası açıkça insanın doğuştan değerli ve saygıya layık olduğunu vurgulamıştır.

Anayasanın 2'nci maddesinde cumhuriyetin nitelikleri kısmında sayılan insan haklarına saygılı devlet ilkesi, insan onurunu korumaya yönelik olarak kanun koyucu tarafından anayasa ile teminat altına almıştır. Bu ilke doğrultusunda ceza hukuku başta olmak üzere çıkarılacak bütün kanunlar ve kanun hükmündeki düzenlemeler, hümanist felsefeye uygun, insan onurunu koruyan, insancıl bir amaç üzerine çıkarılmalıdır.

Toplum düzeninin korunabilmesi ve adaletin amacına ulaşabilmesi için ceza hukukunda özellikle vurgulanan ilkeler, "*kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve insan onurunun korunması (hümanizm) ilkesidir*" (İçel, 2016,s. 622). Bir toplumda huzurun ve düzenin sağlanması için atılacak bütün adımların, insan onuru dikkate alınarak atılması gerekmektedir. Bir hukuk kuralının koruması gereken mutlak değer insan onurudur. Hiç bir hukuk kuralı, insan onuruyla bağdaşmayan bir suç veya ceza içeremez.

1982 Anayasası'nda insan onurunun korunması devlete görev olarak verilmiştir. Bu bağlamda devletin asli amacı; insan onurunu koruyacak tedbirler almak ve onu korumaktır.

10 Aralık 1948 tarihli BMİHEB'nin 1'inci maddesinde ifade edildiği üzere *"bütün insanlar özgür, onur ve hakları bakımından eşit doğar"*lar ve birbirlerine kardeşlik bağıyla bağlıdırlar (Guarıglıa, 2004, s. 33). Bu beyanname ile birlikte insan onuru kavramı, ulusal ve uluslararası bir boyut kazanmıştır.

1.1.2. İnsan Haklarının Tanımı ve Tarihsel Gelişimi

İnsanların sadece insan oldukları için temel hak ve özgürlüklere sahip olmaları gerektiği düşüncesi, insanların toplumsal hayata geçişiyle önem kazanmıştır. Toplumsal hayatla birlikte insanlar daha fazla ilişki içerisine girerken, bu ilişkiler toplumsal hayatta bazı düzenlemeleri de gerekli kılmıştır. Toplumsal bir varlık olmanın gereklerinden olan ve insana, insan onuruna yakışır bir müdahaleye tabi tutulma hakkı, öncelikle özgürlük, eşitlik, sosyal adalet gibi konularda kendisini göstermiştir.

İnsan hakları, insanın özgürlüğünü merkeze alan bir yaklaşımdır. Özgürlük, kişinin hayatını kendi tercihlerine göre kurma çabasının, özellikle siyasi otorite tarafından keyfi olarak engellenmemesi demektir. Özgürlük kavramı, "*bir eylemin yapılmasının önünde engellerin bulunmaması demektir."* (Dworkin, 2007, s. 12). Kısaca özgürlük, kişinin eylem olanaklarının kısıtlanmamasını ifade etmektedir.

İnsan hakları kavramı çok yönlü bir yapıya sahiptir. Bunun nedeni insan haklarının belirli bir sayısının olmaması, geçen her dönemde farklı insan haklarından bahsedilmesi, gelişime açık olması ve gelişimle birlikte yeni hakların kazanılabiliyor olmasıdır. İnsan hakları, hukuki olduğu kadar aynı zamanda felsefi bir kavram ve idedir.

Bir başka ifade ile "*insan hakları, insanlık ailesinin bütün üyelerinin eşit statüde sahip oldukları devredilmez ve vazgeçilmez temel haklardır.*" (Shestack, 2006, s. 89). Bu hakları korumak ve geliştirmek devletin amaçları ve görevleri arasındadır Bu durum doğal hak kavramının sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Yani insanların sırf insan oldukları için doğuştan temel haklara sahip oldukları ve bu hakların vazgeçilmez ve devredilmez haklar olduğu kabul edilmiştir.

Doğal hakların en temel özellikleri bu hakların insanla birlikte ortaya çıkması, toplumun varlığından bağımsız olması, mutlak ve evrensel olmasıdır. Bir başka ifadeyle her insanın kendi hayatını korumak için aklın gösterdiği uygun yöntemlerle gücünü arzu ettiği biçimde kullanma özgürlüğüdür. Doğal haklar "*insan olma erdemiyle elde edilirler ve insanın varlığını devam ettirebilmesi için zorunlu olarak gereklidirler."* (Heywood, 2004, s. 12).

İnsan haklarının tarihsel gelişimine bakıldığında kökeninin eski çağlara dayandığı görülmektedir. "*Eski çağda özgürlük fikrine ilk defa stoacılarda rastlanmıştır."* (Gözler, 2015, s. 278). Stoacılık, Kıbrıslı Zenon'un M.Ö. IV. yüzyılda kurduğu, aklı egemen kılmayı ve dünya yurttaşlığını ülkü edinen öğreti ve felsefe

okuludur. "*Stoacılara göre devlet her şeyin üstünde değildir. Onun üstünde akıl ve kanun vardır. Bu kanun, insanların birbirini sevmelerini emreder. Bütün insanlar birbiriyle kardeştir. İnsanlar, bir devletin vatandaşı olmaktan önce dünya vatandaşıdırlar."* (Akt: Gözler, 2015, s. 278). Stoacılara göre özgürlük, kişinin kendi iç dünyası ile ilgilidir. Kişi kendi arzu ve isteklerini dizginleyebilir ise özgür demektir. Stoacılar "*ilk defa, insanlar arasında eşitlik ve kardeşlik fikrini ortaya atmışlardır*." (Gözler, 2015, s. 278). Eski çağda her ne kadar bu düşünceye sahip kişiler olsa da durum genel itibariyle pek de iç acıcı değildir. Toplumun yarısından fazlasını kölelerin oluşturması bunun bir göstergesidir. Köleliğin olduğu yerde eşitlikten söz edilemez. Kölelerden oluşan yerli halkın çoğunun mülkiyet hakkı gibi temel hakları da yoktur. Halkın sınıflara ayrılması temel insan haklarından olan eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

Tarihi süreç içerisinde özellikle orta çağda toplumunda bireyler köleler, din adamları, soylular, tüccarlar ve asiller olarak farklı sınıflara ayrılmıştır. Yönetimin, toplumu oluşturan bireylere muamelesi bu sınıf farkına göre olmuştur. Soylular ve din adamları mülkiyet edinme gibi temel haklara sahipken köleler ve bazı tüccarlar bu haklardan mahrum tutulmuştur.

Orta çağda, toplum üzerinde Hıristiyanlığın ciddi etkisi vardır. Hıristiyanlık "*insana insan olarak değer veriyor; insanın Tanrının bir benzeri olarak yaratılmış olduğu düşüncesini yayıyordu."* (Akt: Gözler, 2018, s. 128). "*Hristiyan kişi Tanrı önünde ve Tanrı karşısında özgür ve eşit sayılmıştır. Ne var ki bu eşitlik ve özgürlük yalnızca Tanrı karşısında söz konusudur. Bunun karşısında Hıristiyanlık ilk günahın sonucu olarak köleliği kabul etmiş ve bu kuruma sosyal - hukuki düzen içinde yer vermiştir."* (Akt: Göze, 2005, s. 5). Bu durum orta çağda sınıf farkının oluşmasında önemli yere sahiptir. Hıristiyan din adamlarının yönetime karşı köleliği meşru göstermesi daha sonra resmi devlet dininin Hristiyanlık olmasına neden olmuştur.

Bugünkü anlamda temel hak ve özgürlükler, merkezi krallıkların güçlerini yitirmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Merkezi krallıkların zayıflaması Avrupa'da kamu düzeninin bozulmasına yol açmıştır. Kavimler göçünün ektisiyle kişilerin can ve mal güvenliği kalmazken, bu kişiler feodal beylerin kalelerine sığınmışlardır.

Feodalizm, "*toprağa dayalı düzen anlamına gelir.*" (Aydemir & Genç, 2011, s. 227). Toprağa dayalı bu düzeni yöneten kişilere "feodal bey" denirdi. Bu dönemde

kişiler, feodal beylerin veya kilisenin koruması altına girerek yaşamlarını sürdürmüşlerdir. Zaman içerisinde toplumda ticaretle uğraşan bir grup sınıf oluşmuştur. Bu sınıf burjuva sınıfı olarak bilinen, ticari amaçlı olarak birden fazla feodal beyin topraklarından geçmek zorunda kalan bir sınıftır. Feodal beyler birbirinden bağımsız olduklarından her feodal bey ayrı vergi tahsil etmiştir. Bu durum burjuva sınıfının ticaretten yeterince kar edemediği anlamına geliyordu. Ayrıca burjuva sınıfı ayrıcalık tanınan bir sınıf da değildi. Ama ticaretle uğraştıkları için çok kısa zamanda zengin hale gelmişlerdi. Buna rağmen mal edinemiyor ve miras bırakamıyorlardı. Ticaret için gerekli seyahat ve can güvenliğine sahip de değillerdi. Feodal beyler ve kilisenin merkezi krallıklarla yaptığı savaşlarda burjuva sınıfı kralların yanında yer almıştır. Böylece merkezi krallıklar kurulacak, toprak bütünlüğü sağlanmış olacak, burjuva sınıfı da serbest ticaret yapabilecekti. Kraliyet kanunlarıyla da korunaklı hale geleceklerdir. Tüm bunların başarılması sonrasında bu hakları onlara tanıyacak yazılı bir belgenin olması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Burjuva sınıfını kraliyete karşı koruyacak belgelerin olması gerekiyordu. Bu nedenle bu dönemde Avrupa'da anayasal metinler gibi belgeler ortaya çıkmıştır. Bu belgelerde miras bırakma, kişi güvenliği, seyahat özgürlüğü gibi konular herkese tanınmıştır. Bu durumla birlikte ilk kez temel hakların bazıları toplumdaki tüm kişilere tanınmıştır.

"*İnsanların, sırf insan olmaktan dolayı hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve devletin bunlara dokunamayacağı düşüncesi 1600'ler de ortaya çıkabilmiştir."* Bu düşünce tabii hukuk akımından doğmuştur (Akt: Gözler, 2015, s. 279). Tabii hak (hukuk) "*İnsanın tabiatına uygun doğuştan, sırf insan olmanın kişiye tanıdığı hak ve özgürlüklerdir. Bu duruma tabii hal durumu da denmektedir."* (Gözler, 2015, s. 280). Bu döneme hâkim olan düşünce tabii (doğal hukuk) hak düşüncesidir.

> "Toplum da devlet de insan iradesinin ürünüdür. Buna göre insanlar devlet halinde yaşamadan önce geçirdikleri doğal yaşama döneminde özgür ve eşittirler ve bu eşitliği güvence altına almak için devlet halinde yaşamayı, bir iktidar olmayı iradeleri ile kabul etmişler, aralarında bir sözleşme yapmışlardır". Dolayısıyla "devletin amacı bireylerin zamanaşımı ile kaybedemedikleri doğal haklarını korumaktan ibarettir" (Göze, 2005, s. 7) .

Devletin amacı, "*bireydir ve onun mutluluğunun gerçekleştirilmesidir*" (Göze, 2010, s. 5)

Bu anlayışın en somut örneği 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 1'inci maddesinde insanların hakları itibariyle doğuştan eşit ve özgür olduklarının yer alması olmuştur. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

(BMİHEB) de aynı konuya değinmiş ve 1'inci maddesinde bütün insanların hakları bakımından eşit oldukları, onur sahibi oldukları ve birbirlerine karşı kardeşlik bağıyla bağlı olduklarını ifade etmiştir.

19. yüzyılın başlarında İngiltere'de ortaya çıkan sanayi devrimi ile birlikte ham madde ve nitelikli iş gücüne ihtiyaç duyulmuştur. Büyük fabrikalarda tam zamanlı çalışan işçiler nerdeyse günün tamamına yakını çalışarak geçirirken; dinleneme, ücretli izin, sağlık izni gibi sosyal hiçbir hakka sahip değillerdi. İşçi sınıfının bu durumdan kaynaklanan hak arama isteği zamanla kabul görmüş ve çalışma hakkı, sağlık hakkı, izin ve istirahat hakkı, ücretli izin gibi hakları ortaya çıkarmıştır. Bu gelişmeler sosyal ekonomik hakların temelini oluşturmaktadır.

Devlet, insan haklarını, temel hak ve özgürlükleri korumak ve toplumda kamu düzenini sağlamak, suç işleyenleri cezalandırmak için kurulmuş bir sistemdir. Bu, kişilerin tabii hukuktan gelen haklarını ortadan kaldırmaz. Kişiler sadece bazı konularda (yargı gibi) yetkilerini, daha kolektif bir kurum olan devlete vermiştir. Günümüzde de bunun yansıması görülmektedir. Örneğin Türk yargı sisteminde kamu düzenini bozan kişilere cezayı mahkemeler, Türk milleti adına vermektedirler. Milleti oluşturan asli unsur ise kişilerdir. Devlet yönetimi ise zamanla kendisini monarşiden meşrutiyete, sonrada demokratik cumhuriyetlere bırakmıştır. Bu durum halkın yönetime katılması ve seçimlerin belli zaman aralıkları ile ve genel oy ilkesine göre yapılması gibi bazı kurallara bağlanmıştır. Bu gelişmelerden sonra devlet tarafından zaman içerisinde vatandaşlara bazı haklar da tanınmıştır. Bunlar seçme ve seçilme hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı, dilekçe ile başvuru hakkı, siyasi partilere üye olma ve vatandaşlık gibi haklardır. Görüldüğü üzere temel hak ve özgürlüklerin doğuşu kişisel ve toplumsal ihtiyaçların karşılanmasına yönelik isteğin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kişi güvenliği hakkı, mülkiyet hakkı gibi hakların doğuşunda burjuva sınıfının etkisiyle olurken; izin hakkı, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı ile grev ve lokavt hakkı ise işçi sınıfının etkisi ile ortaya çıkmıştır.

"*İnsanların siyasi iktidara karşı mutlaka korunması gerektiğinin anlaşıldığı, insanların siyasi iktidar karşısında dokunulmaz ve devredilmez bir takım haklara sahip olduklarının belirtildiği andan itibaren insan hakları düşüncesinin ortaya çıktığı söylenebilir."* (Kalabalık, 2013, s. 48). Bu durum Antik Yunan'a kadar uzanır. Antik Yunan'da kişi, birey olarak değil toplumun bir üyesi olmaktan dolayı değer taşırdı. Bu

dönemde site şehirleri kurulmuş ve insanlar siteler halinde yaşamlarını sürdürmüştür. Bu sitelerde yaşayan kişilerin seçme ve seçilme haklarının olduğu bilinmektedir. Bu hak, özgürlük gibi değil sadece siyasal bir hak şeklindedir. Antik Yunan'da insan haklarına değinen ilk filozoflar Stoacı filozoflardır. Stoacılar insanın tabiatı gereği hakları bakımından özgür ve eşit olduğunu vurgulamışlardır.

Ortaçağda ise insan haklarını etkileyen iki konu vardır. Bunlardan ilki Hristiyanlığın doğuşu diğeri de feodalitenin (derebeylik) ortaya çıkışıdır. Bu iki olay temel hakların ortaya çıkışına ortam hazırlamıştır. İlerleyen zamanlarda belge nitelikli olarak İngiltere'de 1215 yılında İngiliz büyük şartı olarak bilinen Magna Carta Libertatum imzalanmıştır. Bu belge kralın keyfiliğine bir sınırlama getirirken, kişinin can ve mal güvenliğini sağlamış ve keyfi yakalama durumların da kişiye direnme hakkı tanımıştır. Magna Carta kişi özgürlüklerini genişleten ilk insan hakları belgesi olarak kabul edilmektedir.

Bugünkü anlamda insan hakları ise Aydınlanma Çağı dediğimiz 18. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Bu döneme hâkim olan "tabii hukuk"; "*Bireyin doğuştan din, dil, cins, ırk farkı gözetmeksizin birtakım doğal haklara sahip olduğu ve devletin görevinin bu hakları korumak olduğu"* şeklinde tanımlanmıştır (Kalabalık, 2013, s. 52).

Avrupa'da insan hakların pozitif hukuka girişinde ilk önemli olay, İngiltere'deki "Petition of Rigts"tir (1628). Kralın kimseyi suçlayamayacağı ve cezalandıramayacağı gibi konular ilk kez bu belgede yer almıştır. Daha sonraki süreçte kabul edilen "Habbeas Corpus Acte" (1679) ise kişilere hâkim güvencesi sunmaktadır. Hâkimlik görevinin dışında kimsenin insanları yargılayıp ceza veremeyeceği belirtilmiştir. İngiltere'deki en sistematik gelişme ise 1688'deki büyük devrim sonrası İngiliz Meclisi tarafından kabul edilen 1689 tarihli "Haklar Bildirisi"dir (Bill of Rights). Bu haklar yasasının temelini liberal devlet anlayışının kurucusu olarak bilinen John Locke'un "doğal haklar teorisi"nden esinlendiği söylenebilir. Bu haklar içerisinde adil yargılanma, olağan dışı cezalara çarptırılmama, parlamentonun üstünlüğü gibi konulara yer verilmiştir. Kral'ın otoritesini sınırlayan bu gelişme Batı dünyasında büyük etki yaratmıştır. 1776 tarihli ABD Virginia Bildirgesi'nde ise krala ve yönetime karşı kişinin hakları açık bir şekilde yer almıştır. Bu bildirgenin 1'inci maddesi bütün insanlar doğuştan eşit derecede hür ve bağımsız oldukları hükmünü içermektedir. Ayrıca hiçbir sözleşmeyle gelecek nesillerin adına, doğuştan sahip oldukları haklarından

vazgeçemeyecekleri, gelecek nesillerin bu haklardan yoksun bırakamayacakları, doğuştan gelen birtakım haklara sahip oldukları açıkça ifade edilmiştir.

Virginia Bildirgesi incelendiğinde keyfi arama ve yakalama, adil ve hızlı yargılanma ve basın özgürlüğü gibi konulara yer verildiği görülmektedir. Bu hakları kendi vatandaşlarıyla sınırlamamış hakların öznelerini "herkes" olarak belirlemişlerdir. Bu gelişmelerden etkilenen Fransa'da 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ilan edilmiştir. Bildiri, "*insanlar hür ve eşit doğar.*" ifadesiyle başlar ve özgürlüğü "*başkalarına zarar vermemek şartıyla her şey yapa bilme hakkı*" olarak tanımlar. İnsanların doğuştan hür oldukları ve eşitlik gibi temel haklara sahip oldukları ilk kez sistematik olarak bu belgede belirtilmiştir.

Bu gelişmeler ışığında Osmanlı Devleti'nde insan haklarının gelişimi konusunda 1839 Tanzimat Fermanı ve 1856 Islahat Fermanı ile mülkiyet hakkı, kişi güvenliği, din ve vicdan özgürlüğü, suç ve cezaların kanuniliği gibi haklar yasal güvenceler altına alınmıştır.

Anayasal anlamda ise 1876 Kanun-i Esasi ile temel insani haklar koruma altına alınmış olsa da bağımsız bir otoritenin koruyuculuğunun bulunmaması nedeniyle hakların kullanımında problemler yaşanmıştır.

Birinci Dünya Savaşı yıllarında 1917'de Meksika Anayasası sosyal haklara yer verirken, 1919'da Almanya Weimar Anayasası bu gelişmelerden etkilenmiş ve anayasada bu haklara yer vermiştir. Bu gelişmelerden sonra Batı Avrupa'daki birçok ülke anayasalarında bu haklar yer alırken, daha sonra bu haklar genel anlamda "insan hakları" olarak tanımlanacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti'nde ise 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden esinlenerek hazırlanan 1924 Anayasası'nda doğal hak anlayışından etkilenildiği 68'inci maddeden anlaşılmaktadır. Bu madde *"Her Türk bireyi özgür doğar ve özgür yaşar. Bu özgürlük, başkalarına zarar vermeyen her şeyi yapabilmek"* olarak tanımlamıştır (https://www.tbmm.gov.tr, 2019). Bu ibareden 1924 Anayasası'nın Fransız bildirisini temel alarak hazırlandığı anlaşılmaktadır.

Bugünkü anlamda insan hakları kavramı, II. Dünya Savaşı sırasında kullanılmaya başlamıştır. Bu savaşın insanlar üzerinde bıraktığı etki ve insanların maruz kaldığı insanlık dışı muamele, insan haklarının uluslararası boyutunu da ortaya çıkarmıştır. Özellikle Hitler (Nazi) döneminde Yahudi ırkına mensup kişilere yapılan

soykırım, savaş sonrası Birleşmiş Milletler'in bu konuda bir tavır almasını sağlamıştır. Nazi hükümeti döneminde Weimar Anayasası'nda yer alan "*bireysel özgürlükleri garanti altına alan bütün maddelerinin askıya alınması"* farklı etnik gruplara karşı insan onurunu hiçe sayan, yaşam hakkı dahi tanımayan uygulamalara sebep olmuştur (Paye, 2009, s. 227).

Soykırım; siyasal, ulusal, ırksal veya dinsel nedenlerden dolayı bir grubun veya topluluğun soylarının tüketilmesi için yapılan her türlü öldürme faaliyeti olarak tanımlanmaktadır. Nazi Almanya'sında yaklaşık olarak 6 Milyon Yahudi'nin toplama kamplarında ve gaz odalarında öldürüldüğü kanıtlanmıştır. Birleşmiş Milletler (BM) 1945'te kurulduktan sonra 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni (BMİHEB) Genel Kurul'da görüşerek kabul etmiştir. Bildirgenin birinci maddesi *"insanların kardeş olduklarını, onur ve hakları bakımından eşit olduklarını ve akıl ve vicdana sahip olduklarını açıkça belirtmiştir."* (Gemalmaz, 2004, s. 6). Birleşmiş Milletler'i böyle bir bildiriye imza atmayı düşündüren olay, II. Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında insanların maruz kaldığı gayri insani olayların gün yüzüne çıkması olmuştur.

"İnsan haklarının güvence altına alınması, insanlık tarihinin en büyük mücadelelerinden biridir." (Uygun, 2000, s. 3). Böylelikle insanın doğası gereğince sahip olduğu haklar, ulusal ve uluslararası hukukta güvence altına alınmıştır. Bu hakların güvenceye alınması, günümüzde baskıcı iktidarlara karşı insanlığın en etkili ve en değerli çağrısı olmuştur.

Avrupa'daki bu gelişmelerden sonra Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS) imzalanmış ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye 15 Mayıs 1954'te bu sözleşmeyi kabul etmiştir. Bu sözleşmenin önemi ise koruyucu bir düzenleme getiren uluslararası bir mahkeme kurmasıdır. Bu mahkeme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir (AİHM). Ayrıca bu sözleşme ile temel hak ve özgürlüklerin büyük bir kısmı güvence altına alınmıştır. Türkiye bu mahkemeye 1987 yılında bireysel başvuru hakkını, 1990 yılında ise yargı yetkisini kabul etmiştir. Sözleşmeye en son 14 No'lu protokol eklenmiş ve 2010 yılında yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmede korunan haklarla ilgili olarak 1'inci madde geniş kapsamlı olup bu maddede, "*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü başlığı altında Yüksek Sözleşmeci*

Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar." ibaresi yer almıştır (Dutertre, 2007, s. 21). Bu sözleşme, sözleşmeyi imzalayan devletler tarafından yükümlülük ifade etmektedir. Dolayısıyla sözleşmeyi imzalayan devletlerin sözleşmeye uyması zorunludur. Yani sözleşmeye taraf olmayan devletler için bir yaptırım söz konusu olmamakla birlikte, AİHS altında imzası bulanan ve yetki alanına giren herkesi kapsamaktadır. "*Kişinin ulusu, yaşı, soyu, yaşadığı yer ya da yeterliliği göz önünde bulundurulamaz.*" (Dutertre, 2007, s. 21).

AİHS'nin tanıdığı haklar kısaca şunlardır: İnsan haklarına saygı yükümlülüğü, yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, suç ve cezaların kanuniliği, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü gibi haklardır. Bu sözleşmeye taraf olan devletlere bazı yükümlülükler yüklemekte ve bu yükümlülükler ihlal edildiğinde davacı devleti tazminat ödemeye mahkûm etmektedir. AİHS'nin taraf devletlere yüklediği yükümlülük; devletin yapması gerekeni yapmaması veya yapmaması gerekeni yapması konusundaki yükümlülüklerdir.

İnsan hakları kavramı ülkelere, kişilere ve zamana göre değişik şekillerde tanımlanmıştır. En çok kullanılan tanım "*insanın insan olmaktan kaynaklanan hakları"* şeklindeki tanımdır (Kalabalık, 2013, s. 23). Bu tanım tabii hak doktrinine en yakın tanımdır. "*İnsan hakları deyimi geniş kapsamlıdır; bütün insanlara tanınması gereken, ideal hak ve özgürlükleri de içine alır."* (Gözübüyük, 2003, s. 289). İnsan hakları geniş anlamda ise "*hangi millet, etnik, dini, zümre veya meslek gurubundan olursa olsun, her kişinin yalnızca insan olmak itibariyle sahip olduğu değeri korumaya dönük eylem potansiyelinin başkalarınca tanınması ve her çeşit dış müdahaleye karşı korunmasını gerektiren üstün ahlaki iddia ve taleptir."* (Kalabalık, 2013, s. 23).

İnsan hakları kavramı, hiçbir ayrım yapmaksızın insana insanca bir yaşam sunmayı amaçlayan bir kavramdır. Kuçuradi insan haklarını;

> "her şeyden önce bir fikirdir, bir düşüncedir-insanların tarihe getirdikleri, çok farklı değerlere sahip çeşitli düşüncelerden biri. Şu düşünce: insanlar insan oldukları için-tavuk ya da fil olmadıkları için-,yani bazı özellikleri ve doğal olanakları için… Hakkaniyet düşüncesini geliştirmiş, ombudsman kurumunu kurmuş bir türün üyeleri olduğu için özel bir muamele görmeleri gerektiği düşüncesi."

olarak tanımlamıştır (Kuçuradi, 2007, s. 70). Bir başka ifadeyle insanın varlık yapısının sonucu olarak bütün üyelerinin sahip oldukları eşit, devredilmez ve vazgeçilmez temel haklardır.

İnsanın doğası gereği insanca bir yaşam sürebilmesi için insan haklarının temel hak olması, herkes için uygulanabilir olması, yani evrenselliği, bu hakların açıkça belirtilmiş olması ve koruma altına alınması gerekir. İnsan hakları kavramı "*insanlar arasındaki ilişkilerde ve insanın hem kendi türdeşinde hem de var olan her şeye ilişkin davranışında kendisine yer bulmaktadır."* (Çotuksöken, 2010, s. 25). Dolayısıyla devletin, herkese karşı insan haklarını tanıması ve saygı göstermesi, bunu için gerekli tedbirleri alması, koruması ve geliştirilmesi görevi vardır.

Tabii (doğal) hakların temel özelliği, bu hakların toplumdan önce olması, bireye dayanması, dolayısıyla toplumun varlığından bağımsız olması, kaybedilemez ve evrensel olmasıdır. Bir başka ifadeyle "*her insanın kendi hayatını korumak için aklın gösterdiği uygun yöntemlerle gücünü arzu ettiği biçimde kullanma özgürlüğü olarak tanımlanan tabii (doğal) haklar, insan olma erdemiyle elde edilirler ve insanın varlığını devam ettirebilmesi için zorunlu olarak gereklidir.*" (Heywood, 2004, s. 13).

İnsan haklarının koruduğu temel değer, "e*n üstün ahlaki değer olan insanın değeri olduğundan, bu haklar en üstün ahlaki taleplerdir. İnsanın değerini koruya bilmesi, onurlu ve insanca bir yaşamın sürdüre bilmesi, insan haklarının güvence altına alınmasına bağlıdır."* (Uygun, 2000, s. 5). İnsan haklarının tanınmasının yanında, bu hakların güvenceye alınması ve bu haklarının kullanıla belirliliğinin sağlanması devletin asli görevidir. Tanımak veya saygı duymak bu haklar için yeterli değildir. Bu hakların kişinin kendiyle ve toplumla olan ilişkisinde mutlaka uygulanabilir yani kullanılabilir olması gerekmektedir.

İnsan haklarını diğer haklardan ayıran onun nitelikleridir. Nitelik, insan haklarını belirleyen ölçülerdir. İnsan haklarının *"evrensel olması", "doğuştan sahip olunması", "toplum öncesi olması", "deve edilmez olması", "vazgeçilmez olması" , "kişi hakkı olması", "genellikle özgürlük hakkı olması", "hakların temeli olması", "esas olarak devlete karşı ileri sürülebilen iddialar niteliğinde olması*" gibi ölçüler insan haklarının niteliğini oluşturmaktadır (Kalabalık, 2013, s. 31). Konunun daha iyi kavranması açısından aşağıda insan haklarının niteliklerine yer verilecektir.

Türk Dil Kurumu'na göre evrensellik; bütün insanlığı ilgilendiren, dünya çapında olan anlamlarına gelmektedir. İnsan haklarının evrensel olması ise ihtiyaçlar ve kapasitelerle ilgili olarak tüm insanlar için geçerli olan kabullere dayanmaktadır ve hayatta olan tüm insanlara uygulanabilmektedir. İnsan hakları evrensel olmak zorundadır. Bu insanların doğasının doğal bir sonucudur. Bu ilke içerisinde din, dil, cinsiyet barındırmadığından insan olmanın doğal sonucudur. "*Avrupa'da insan hakları savunucuları, insan haklarının her yerde ve rengi, cinsiyeti, dini ne olursa olsun herkes için geçerli olduğunu savunmuştur." (Rousseau, 2005, s. 4)*. Bu durum insan haklarının evrenselliğini ortaya koymaktadır.

İnsan haklarının evrensel oluşu, insan haklarını zaman ve mekân kavramlarının üzerine çıkarmaktadır. Kişi ister en gelişmiş batılı ülkelerde olsun isterse en gelişmemiş ülkelerde olsun bu ilke sayesinde asgari haklara sahip olmaktadır.

İnsan haklarının günümüze en yakın tanımı I. ve II. Dünya savaşları sırasında ve sonrasında milyonlarca insanın hayatını kaybetmesi, hayatta kalanların ise temel haklarından yoksun bırakılması sonrasında yapılmıştır. İnsanların böyle bir faciayı bir daha yaşamaması için evrensel düzeyde kararlar almaya katkı sağlamıştır. Bu bağlamda Birleşmiş Milletler'e üye devletler anlaşmanın dünya barışının temeli sayılan "*insan haklarına saygı ilkesi*"ne aykırı anlaşma yapmamakla yükümlüdürler(Erdoğan, 2012, s. 60). Bu anlaşma metni insan haklarının evrenselliğinin kanıtını oluşturmaktadır İnsan haklarının insanların ortak değeri olduğu ve uluslararası değere sahip olduğu gerçeği göz ardı edilmemelidir.

9 Ekim 1993 yılında Avrupa Konseyi devlet başkanlarının katıldığı Dünya İnsan Hakları Konferansı Viyana Bildirgesi'nde, çoğulcu ve parlamenter demokrasiye, insan haklarının bölünmezliğine, evrenselliğine ve hukukun üstünlüğüne de yer verilmiştir. İnsan hakları en üst ahlaki norm olmanın sonucu olarak siyasi uygulamaların da düzenleyicisi olmuştur. Bütün devletlerde insan haklarının korunması ve geliştirilmesi uluslararası toplumların meşru sorunu olarak görünmektedir.

Bu kavram insan haklarının doğuştan olduğu ve kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olduğunun göstergesidir. Kişiler doğdukları andan itibaren insan olmanın gereği olarak insan haklarına sahiptirler. Yani kişinin eğitim durumu, siyasi görüşü, dini, dili, zenginliği, toplumsal statüsü fark etmeksizin doğumla kazanılan hakları vardır. Doğal hukuk, kişiyi toplum öncesi anlayışa götürmektedir. Toplum öncesi anlayışına göre,

> "insanlar herhangi bir toplumsal formasyonun üyesi olarak değil, fakat sırf insan olarak var oldukları için bu haklara sahiptirler, bu nedenlerle de insan hakları toplumsal - siyasal varoluş biçiminin (siyasal toplum) meşruluk temeli ve ona yön gösteren değerlerdir. İnsan haklarının varlığı herhangi bir kayda veya şarta bağlanamaz; hiçbir düşünceye veya mülahazayla varlıkları inkâr edilemez, geçersiz kılınamaz. Onlara istisnasız her durumda saygı gösterilmesi gerekir. İnsan haklarının kavramı daraltılamaz ve pazarlık konusu yapılamaz."

şeklindeki mutlak oluşunun gereğini yansıtmaktadır (Erdoğan, 2012, s. 107, 108).

İnsan haklarının mutlak oluşu, bir şarta bağlı olmaksızın kazanılmasıdır. Mutlaklık, bir ülkenin veya bir siyasi otoritenin iznine veya onayına gerek olmaksızın, insanların sırf insan oldukları için bu haklara sahip olduğunun kanıtıdır.

"*Vazgeçilmez haklar rızayla bile vazgeçilemeyen haklardır. Eğer belli bir haktan vazgeçmeye ilişkin rızaya dayalı bir sözleşme kendiliğinden geçersiz oluyorsa, o zaman bu hak vazgeçilmezdir."* anlamına gelmektedir (Erdoğan, 2012, s. 111). Bu, söz konusu haklardan gönüllü olarak bile vazgeçilemeyeceği anlamına gelmektedir. İnsan hakları insanın kişiliğine bağlı olduğundan bu haklar ortadan kaldırılamaz ve devredilemezdir. Kişi yaşam hakkından ve onurundan vazgeçemez. Devlet otoritesi tarafından hastalık halinde bile kişinin yaşam hakkına müdahalesini engelleyen yaptırımlar konulmuştur. Ötenazi konusu bu konuda tartışılan bir konudur. Ötenazi, kişinin belli şartlarda yaşam hakkından kendisi veya yakını tarafından vazgeçip geçemeyeceği konusudur. Bunun için mevcut hukukumuzda belli şartların bir arda olması gerekse de buna karşı aktif ötanazi hiçbir şekilde kabul görmemiştir.

Kişisel Sosyal Haklar Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında "*İnsanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onurunu ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımanın, yeryüzündeki özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğu"* belirtilmiştir (https://www.tbmm.gov.tr, 2019). 1982 Anayasası'nın 12/1. maddesinde ise aynı şekilde *"Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temek hak ve özgürlüklere sahiptir."* ibaresi yer almıştır (1982 Anayasası, 1982).

İnsan hakları; 1789 Fransız İhtilali'nden sonra ortaya çıkan ferdiyetçi doktrinin bir sonucu olarak toplum ile değil, doğrudan doğruya birey ile eşdeğerdir. İnsan haklarının öznesi toplum veya grup değil kişinin kendisidir. Dolayısıyla kişi toplumun üstündedir. Bu kavram insan haklarının bireyler için olduğunun göstergesidir. İnsan haklarının öznesinin bireyler olması belli bir guruba veya topluma mensubiyet şartına bağlı olmadığı anlamına gelmektedir. İnsanın sırf insan olduğundan dolayı bu hakka sahip olduğu anlamındadır.

İnsan haklarının özgürlükçü olması; "*Özgürlük herhangi bir kısıtlamaya, bağlı olmaksızın düşünme, davranma, herhangi bir koşula bağlı olmama ve her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi isteği ve kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumudur."* bu durum kişiye özgür hareket edebilme imkânı tanımaktadır (Kalabalık, 2013, s. 38). Kişi kendi benliğine ancak özgür bir varlık olması sonucunda varabilir. Kişi kendi benliğini oluştururken bir şeyi yapma veya yapmama noktasında tercih etmiş olduğu seçimlerdir. Özgürlük bu konuda bireye kendisi olma imkânını tanımaktadır. Özgürlükçü olmayan bir insan hakkı düşünülemez. Dolayısı ile özgürlük bir kişi hakkıdır ve bu hak bireye toplumda diğer hakları kullanma imkânı tanımaktadır. Bu bağlamda köleliğin olduğu bir toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşünden bahsedilemez.

İnsan hakları doğal hukukun içinden geldiğinden diğer haklara nazaran daha temel değerlerdir. Bu hakların oluşumu devletin varlığına bağlanmadığından devletin bu haklar üzerinde sadece tanıma, koruma ve geliştirme sorumluluğu vardır. İnsan, toplumun temelini, toplumlar ise devletleri oluşturur. Bu nedenle bu temel hakları devlet kısıtlamayacak ve bu haklar üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır. İnsan hakları, üstün ahlaki ve etik ilkeler olduğundan, insan haklarına aykırı hukuk kuralları yapılamayacaktır.

İnsan haklarının muhatabı devletlerdir. Devletin var oluş amacı, kişinin doğuştan sahip olduğu hakları tanımak ve korumaktır. İnsan hakları ortaya ilk çıkışından bu yana kişileri, baskıcı siyasilere karşı koruma gereksinimi duymuştur. Bu gereksinim onun varlığının devamı için zorunludur. Siyasi otoriteye keyfi müdahale etmemesi gerektiği, ederse bunun maddi ve manevi yaptırımının olacağı hususu bildirilmiştir. Devletin ilk işi kişinin sahip olduğu hakkı korumaktır. Bu bağlamda devlete insan haklarını tanıma, dokunmama, koruma ve tedarik etme sorumluluğu yüklenmiştir.

İnsan hakları, insan onurunu koruyan temel değerlerdir. Bu değerlerin birbirinden ayrılması söz konusu olamaz. Bu haklar bir bütün halindedirler. Hakların birinin diğerine üstünlüğü yoktur. Bir hak diğer hakkın tamamlayıcısıdır. Birleşmiş Milletler'in 22.04-13.05.1968 tarihleri arasında İran'da yapılan konferansın sonuç bildirgesinde (Tahran Bildirgesi) 13. maddede insan haklarının bir bütün olduğu; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olmaksızın medeni ve siyasal hakların eksik olacağı belirtilmiştir. BM, "*41. Genel Kurulu 16.12.1977 tarih ve 32/130 sayılı kararında"*

insan haklarının bir bütün olduğu, bölünmezliğinden ve karşılıklı bağımlılığından söz etmiştir (Kalabalık, 2013, s. 45). İnsan hakları evrensel, bölünmez, kişi merkezli ve birbiriyle kaynaşarak var olan haklar bütünüdür.

1.1.2.1. Özgürlük (Hürriyet) Kavramı

Özgürlük, insanoğlunun tarihi süreç içerisinde üstünde durduğu, sorguladığı, uğruna savaşlar başlattığı ve sonlandırdığı hukuki, sosyal ve felsefi bir kavramdır. Özgürlük, "*bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranıp davranmama erki"*dir. Daha kısa bir ifadeyle özgürlük, "*serbest hareket etme gücü"* olarak tanımlanmıştır (Gözler, 2018, s. 63). Bu tanıma göre insanlar hareketlerinde serbest olmalı, hareketleri bir başkası tarafından sınırlandırılmamalıdır. Özgürlük temel bir insan hakkıdır. Bu temel hak, diğer hakların da istenmesi yönündeki engelleri ortadan kaldırmaktadır.

"*Eski çağ da özgürlük fikrine ilk defa stoacılarda rastlanmıştır."* (Gözler, 2018, s. 126). Stoacılara göre, "*devlet her şeyin üstünde değildir. Onun üstünde kanun ve akıl vardır*". *Bu kanun insanların birbirlerini sevmelerini emreder*." (Gözler, 2018, s.126). Stoacılar "*ilk defa, insanlar arasında eşitlik ve kardeşlik fikrini ortaya atmışlardır."* (Gözler, 2018, s.126). Böylelikle ilk defa insanların eşit ve özgür olduklarına dair bir düşünce ortaya çıkmıştır.

Stoacılık daha önce de bahsettiğimiz üzere Kıbrıslı Zenon tarafından kurulan bir felsefe okuludur. Bu okul aklı ve kanunları temeline alan bir okuldur. Stoacılara göre insan düşüncelerinde özgürdür. Dolayısıyla stoacılar, kölelerin bile özgür olduklarını savunmuşlardır.

Tarihi süreç içerisinde birçok filozof özgürlüğü tanımlamaya çalışmıştır. Bu filozoflardan Kant'a göre özgürlük*, "eylemde bulunurken bunu istemektir.", "Eylemlerimizin değil, istemlerimizin bir özeliğidir.*" (Kuçuradi, 2009, s. 10). Dolayısıyla özgürlük eylemlerimizle ilgili değil istemlerimizle ilgilidir. Ona göre özgürlük, "*bir idedir, insan aklının ürettiği bir fikirdir: insanın sahip olduğu, bir olanağa ilişkin bir fikirdir*." (Kuçuradi, 2009, s. 9).

1974 yılında Nobel İktisat ödülünü alan Avusturyalı iktisatçı ve hukukçu Hayek'e göre özgürlük, "*bir kişinin başka birilerinin zorlaması veya baskısı altında kalmadan davranabilmesi, hareket edebilmesi*"dir (Kurt, 2006, s. 200).

Kuçuradi ise özgürlüğü üçe ayırarak incelemiştir. Bunlardan birincisi insanın özgürlüğü, ikincisi kişilerin özgürlüğü ya da etik özgürlük, üçüncüsü ise toplumsal özgürlüktür (Kuçuradi, 2009, s. 8). İnsanın özgürlüğünü *"antropolojik özgürlük"* olarak tanımlamıştır. Toplumsal özgürlük ise bir "ide"dir ve kişilerde insanın değerini koruyacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Etik özgürlük ise, değer bilgisine sahip olan ve bu bilgiyi hesaba katarak yaşayan kişilerin özelliğidir. Başka bir deyişle ikinci özgürlük, "*bir kişi değeri ya da etik bir değer*"dir (Kuçuradi, 2009, s. 13). Etik özgürlük bir değer bilgisine sahip olan ve bu bilgiye göre hareket eden kişilerin özgürlüğüdür. Bir veba salgınında, bir doktorun salgını teşhis etmesi ve toplumsal bir sorun olan vebayı yenebilmek için harcamış olduğu üstün gayret ve başarısı etik özgürlüğe örnek olarak verilebilir. Özgürlük kavramı ilerleyen dönemlerde kendisine uluslararası sözleşme ve antlaşmalarda yer bulmuştur.

Özgürlük; "*Bireyin toplum içinde sahip olduğu bağımsız alandır.*" (Kaboğlu, 2002, s. 14). Fransız İnsan ve Yurttaş Bildirgesi özgürlüğü; "*başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmek*" olarak tanımlamıştır (4. md). Özgürlük, kişiye serbestlik tanırken, bu serbestlik devlete negatif bir sorumluluk yüklemektedir. Seyahat özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, düşünce ve basın özgürlüğü bunlara örnek verilebilir.

1948 tarihli BMİHEB'nin ilk maddesinde "*Bütün insanların özgür oldukları, onur ve hakları bakımından eşit olarak doğdukları*" hükmüne; 3'üncü maddesinde "*Herkes, yaşam (hakkına ve), kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir.*" hükmüne 18'inci maddesinde ise "*Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir*" hükmüne yer verilmiştir (Gemalmaz, 2004, s. 7).

AİHS'nin 5'inci maddesi özgürlükleri koruma altına alarak "*herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir*" hükmüne yer vermiştir (Gemalmaz, 2003, s. 6). Bu hüküm gereği olarak özgürlüklerin tanınması ve korunması uluslararası bir statü kazanmıştır.

Ülkemizde yürüklükte bulunan 1982 Anayasası'nın özgürlük anlayışında, kamu otoritesi özgürlük dengesinde, kamu otoritesinin ağır bastığı görülmektedir. 1982 Anayasası'nın 12'inci maddesi temel hak ve özgürlükleri tanımlarken, 13'üncü maddesi özgürlükleri sınırlandırmayı, 14'üncü maddesi temel hak ve özgürlüklerin kötüyü kullanılmaması gerektiğini, 15'inci maddesi ise olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına yönelik hükümlerini içermektedir.

Özgürlük 1982 Anayasası'nın 12'inci maddesinde "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir. Temel hak ve özgürlükler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."* şeklinde tanımlamıştır (1982 Anayasası, 1982).

Özgürlük, toplumda kişinin zorlama olmaksızın hareket edebilme özelliğidir. Bu özellik kişinin, ona özgü bir varlık oluşunun sonucudur. Canlılar içerisinde insan tür olarak kendine özgür bir varlıktır.

Özgürlük, temel bir insan hakkı olarak diğer bütün temel hak ve özgürlüklerin temelini oluşturan, kişilerin haklarını talep etmede sahip oldukları özgür alandır. İnsan özgür bir birey olduğu sürece toplumda sahip olduğu haklara erişebilecektir.

1.1.2.2. Hak Kavramı

Hak kavramı, "*hak sahibi olmak, bir şey yapmaya yetkili olmak ya da bir şeyi talep edebilmek"* demektir (*Uygun, 2000, s. 4)*. Hak, kişiye bir şeyler yapabilme yetkisi verir. Haklar genellikle hukuk kuralları tarafından belirlenen fiillerdir. Hakların doğuşuna bakıldığında sözleşmelerle de kişilere hak verildiği görülmektedir. İlk insan hakları bildirgesi olarak bilinen Magna Carta (büyük sözleşme 1215) ilk defa krallar ile baronlar arasında imzalanmış ve baronlara bazı haklar tanınmıştır. Miras edinme hakkı bu haklara örnek verilebilir.

Hak: *"Özgürlüğün hukuki(usuli) güvencesi ve gerçekleşme aracı olarak nitelenebilir."* (Akt: Kaboğlu, 2002, s. 16) Diğer tanımı ise "*hukuk düzeni tarafından korunan her çeşit insan fiilidir.*" (Gözler, 2018, s. 67). Hakkın hukuk düzeni tarafından tanıması gerekmektedir. Özgürlük kavramı hukuktan önce iken, hak kavramı hukuk düzeni tarafından kişilere tanınan bir kavramdır. Hukuk, "*devletin yetkili organları tarafından konulan ve insan davranışlarını düzenleyen ve cebir ile yaptırıma bağlanmış davranış kurallarıdır.*" (Gözler, 2008, s. 2).

Gözler'e göre hak, "*aynı zamanda bir özgürlük ve insan fiilidir.*" (Gözler, 2018, s. 66). Bu insan fiilinin hak olarak tanımlanabilmesi için asıl unsur olan hukuk düzeni tarafından tanınması ve korunması gerekmektedir. Dolayısıyla "hak"tan söz edebilmek için insanın yapıp ettiklerinin, isteklerinin hukuk düzeni tarafından tanınması gerekmektedir.

Hak kavramı ile özgürlük kavramı çoğu zaman aynı anlamı ifade ediyormuş gibi kullanılsa da aralarında çok önemli farklılıklar vardır. Özgürlük kavramı, insanın

doğuştan sahip olduğu değer iken, "hak" sonradan hukuk düzeni tarafından tanınan menfaat anlamına gelmektedir. Özgürlüğün olabilmesi bir koşula bağlanmamıştır. Yani insanın doğasının bir sonucudur fakat hak, hukuki düzenlemenin sonucu olarak ortaya çıkar. Hukuk olmaz ise hak da olmaz. Özgürlük kavramı, hak kavramını içinde barındırır. "*hak kavramı, özgürlük kavramının alt kümesidir."* (Gözler, 2018, s. 66). Bu bakımdan hak kavramı, *"hukuksal ilişkinin özünü, çekirdeğini oluşturmaktadır."* (Emini, 2004, s. 205).

"Bir kişinin hak sahibi olduğunu söylemek, her şeyden önce, onun tercihler yapabilen ahlaki bir özne olarak özelliğini kabul etmektir." dolayısıyla hak kavramı tercihte bulunma ve talep etmeyi ifade eder (Akt: Erdoğan, 2012, s. 8).

Anayasamız temel hakları, hak ve ödev olarak tanımlamıştır. Bu hükümle hak ve ödev ilişkisini açıklamak gerekmektedir. "*Kural olarak, her hak bir ödeve tekabül eder; bir yerde hak sahibi varsa onun karşısında ödevli veya ödevliler vardır."* (*Erdoğan, 2012, s. 21).* Bu konuyu örnek vererek açıklamak konuyu kavramak acısından daha doğru olacaktır. Örneğin, insan hakları, insanların doğuştan kazandıkları devredilmez ve vazgeçilmez haklar olarak tanımlarsak, kişi doğuşuyla birlikte bu hakların sahibi olur. Fakat kişinin sahip olduğu bu hak, kişiye aynı zamanda anaysa ve kanunlara meşru konulmuş hukuk kurallarına uyma ödevi de vermektedir. İnsan haklarının muhatabı olarak kişiye ödev yüklenmez. İnsan haklarının muhatabı ve insan hakları ile ilgili ödev, devlete yüklenmiştir. Bu durum toplumsal bir varlık olan insanın, toplum düzeni için konulmuş olan hukuk kurallarına uymasını kişilere ödev olarak vermiştir. Buna örnek olarak, anayasamızın 42'inci maddesi verilebilir. Bu madde, eğitim ve öğrenimi; hak ve ödev olarak düzenlemiştir.

Anayasamızda tanınan haklar; eğitim hakkı, sağlık ve güvenlik hakkı, süreli ve süresiz yayın hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı, mülkiyet hakkı gibi haklardır. Özgürlük yapabilmek olarak değerlendirildiğinde hak da isteyebilmektir. 1982 Anayasası'nda 12/2. maddede "*Temel hak ve özgürlükler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*." ibaresi yer almıştır (1982 Anayasası, 1982). Kısacası hak kavramı, hukuk düzeni tarafından sağlanmış olanaklar bütünüdür.

1.2. Adil Yarğılanma Hakkı Bakımından Masumiyet İlkesinin Anlamı, Önemi ve Kapsamı

1.2.1. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı

Adil kavramı, Arapça kökenlidir ve *hakka ve hukuka uygun olan" "adaletle hareket eden", "adaletli"* anlamlarına gelmektedir (Akdoğan, 2019, s. 28). Bu kavram adalet kavramını içinde barındırmaktadır. Dolayısıyla adil olan kişi, aynı zamanda adaletli olan kişi demektir.

Adalet kavramı "*doğruluk, dürüstlük, eşitlik, hak, hak yemezlik, hakkaniyet ölçülerine uyma, meşruluk, tarafsızlık, insaniyet, iyilik"* gibi anlamlara gelmektedir (Töremen & Tan, 2010, s. 59). Bu kavram özünde toplumda düzeni sağlayan, eşitlik, dürüstlük gibi temel değerleri barınmaktadır. Bu değerler insanların toplumsal hayata geçişiyle birlikte yaşamanın gerektirdiği değerlerdir. Adalet, insanoğlunun tarihin en eski çağlarından beri üzerinde durduğu bir kavramdır. Platon göre adalet "*çoklukta birlik, sınıflar ve bölümler arası ahenk, hak edene hak ettiğinin verilmesi"*dir (Ceylan, 2006, s. 159). *"herkes insanların, adil olanı yapan insanlar olmasını, adil eylemlerde bulunmalarını ve hakkı olanı istemelerini adalet"* olarak tanımlamıştır(Babür, 2011, s. 90).

Adil yargılanma hakkı insanların toplumsal hayata geçişiyle birlikte, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak çok daha önem arz etmeye başlamıştır. Tarihi açıdan baktığımızda bu hakkın çok eskilere dayandığı görülmektedir. Tarihteki ilk yazılı insan hakları belgesi olarak kabul edilen 1215 tarihli Manga Carta Libartatum'da "*adaletin gerçekleşmesinin geciktirilemeyeceği veya ertelenemeyeceği*" ibaresi yer almış ve bugünkü anlamda adil yargılanmanın ilk adımları atılmıştır. Daha sonraki tarihlerde ise Petition of Rights ile "*insanların hâkim kararı olmadan ya da savunması alınmadan hiçbir şekilde tutuklanamayacakları, hapsedilemeyecekleri, canından veya uzvundan mahrum edilemeyeceği, kötü muameleye maruz bırakılamayacakları belirtilerek, keyfi ölüm cezalarının uygulaması da yasaklanmıştır.*" denilerek insan onurunu koruma yönünde adil yargılanmanın temellerini güçlendirmiştir (Doğan, 2013, s. 59, 60). 1679 tarihli Habeas Corous Act'ta ise kişilerin hâkim kararı olmadan keyfi tutuklanamayacağını, hapsedilemeyeceği ve davanın hızlı bir şekilde sonlandırılması gerektiği konusunda hükümlere yer verilmiş, böylelikle adil yargılama bugünkü anlamına en yakın anlamı kazanmıştır.

Hak ve özgürlüklerin güvenceye bağlanması II. Dünya Savaşı'nın olumsuz sonuçları karşısında bir kez daha kendisini göstermiştir. II. Dünya Savaşı'nın bitmesinden sonra adil yargılanma hakkının uluslararası belgelerde ve sözleşmelerde yerini aldığı görülmektedir. 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 10. maddesinde "*herkes… tam bir eşitlikle bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni/ (açık) yargılanma hakkına sahiptir."* şeklinde kendisini göstermiştir (Gemalmaz, 2004, s. 9). 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ıncı maddesinin adil yargılanma hakkı başlığı altında "*herkes… yasalarla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul süre içerisinde adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir."* hükmü yer almıştır (Gemalmaz, 2003, s. 7). BM'nin 10 Aralık 1966 tarihli Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde "*herkes… bir hukuk davasında haklarının ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasında, yasayla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni bir yargılanma hakkına sahiptir."* hükmüne yer verilerek adil yargılanma hakkının temel hak ve özgürlükleri korumadaki önemi bir kez daha vurgulanmıştır (Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 1966).

Ülkemizde ise, adil yargılanma ilk olarak 1876 tarihli Kanuni Esasi'de tabii yargıç ilkesi şeklinde yer almış ancak uygulamada kendisine yer bulamamıştır. Bunun nedeni ise tarafsız ve bağımsız mahkemelerin olmayışıdır.

1921 Anayasası'nda yargı konusu düzenlenmemiştir. Fakat bu dönemde istiklal mahkemeleri kurulmuş ve bu mahkemelere meclis içerisinde bulunan milletvekilleri hâkim olarak atanmıştır. Bu durum yasama ve yargı işlemlerinin mecliste toplandığının göstergesidir. 1924 Anayasası'nın 8. maddesinde "*yargı hakkı, millet adına usul ve kanunlara göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır*." ibaresi yer almıştır (Doğan, 2013, s. 445). Bu madde adil yargılanma hakkı anlamına gelmektedir. 1924 Anayasası'nın 53. maddesinde mahkemelerin kanunla kurulacağı, hâkimlerin bağımsız ve özgür olduklarını belirten hükümlere yer verilmesi adil yargılanma açsından önemli bir adım olmuştur.

Adil yargılanma hakkı kapsamında en önemli gelişme 1961 Anayasası'nda kendisini göstermiştir. 1961 Anayasası yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirtikten sonra ilerleyen maddelerde hâkimlik teminatına ve alenilik ilkesine de yer vermiştir. Bu Türk hukuk sisteminde adil

yargılanma adına önemli bir gelişme olurken aynı ilkeler 1982 Anayasası'nda da kabul edilmiştir.

1982 Anayasası'nın 9'uncu maddesi yargı görevinin tarafsız ve bağımsız mahkemelerde olduğunu, 19'uncu maddesi adil, hakkaniyete uygun ve makul sürede yargılanmayı isteme hakkını, 36'ncı maddesi hak arama, özgürlük ve adil yargılanma hakkına herkesin sahip olduğunu, 37'nci maddesi kanuni hâkim güvencesini, 38. maddesi ise "*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz*" şeklinde masumiyet ilkesini koruma altına almıştır (1982 Anayasası, 1982).

Devlet, adil yargılanmanın sağlanması için üzerine düşen görevi yapmak zorundadır. Bu bakımdan mahkemelerin nasıl kurulacağı, görev ve yetkilerinin neler olacağı, tarafsızlık ve bağımsızlığının nasıl sağlanacağı konusunda yasalar çıkarmak devletin görevleri arasındadır.

Adil yargılanma hakkının öznesi olduğu kadar bu hakkın muhatabı ve görevlisi de vardır. Bu hakkın yükümlüsü devlet iken bu yükümlülüğün vazife verdiği kurumlardan biri de yargı makamıdır. Anayasa gereği devlet adil bir yargılama yapmak zorundadır. Bu bakımdan adil yargılanma devletin sorumluluğundadır ve bu anlamda yargılamaların adil başlayıp, devam ettirilmesi ve bitirilmesi gerekir.

Adil yargılanma hakkı ile ilgili BMİHEB'nin 8'inci maddesinde,

> "Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır, 9'uncu maddesi hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz ve sürgün edileme, 10'uncu maddesi herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır, 11'inci maddesi kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılı, hiç kimse işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

hükümlerine yer vermiştir (Gemalmaz, 2004, s. 8).

BM tarafından imzalanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde ise adil yargılama hakkı sistematik olarak herkese tanınmıştır. Ancak bir beyanname olması nedeniyle bu belgedeki hükümlerini bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu gelişmeler ışığında "*demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı temeline dayanan bir oluşumu gerçekleştirmek amacıyla Avrupa devletleri tarafından Avrupa Konseyi"*

kurulmuştur (Altunkaş, 2007, s. 60). Avrupa Konseyi'ni oluşturan devletler amaçlarını "*insan haklarını koruyup gelişmesini sağlamak*" olarak belirtmişlerdir (Erdoğan, 2012, s. 323). Bu amaç; insanlara insan onuruna yakışır bir hayat sunmak ve insanların, insan onuruna yakışır bir muameleye tabi tutulmasını sağlamaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6'ncı maddesi "adil yargılanma hakkı" başlığı altında birçok temel ilkeyi düzenleyen genel bir madde olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu *madde de;*

> "I. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir… II. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. III. Bir suç ile itham edilen herkes, a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın neler olduğunu; b) Savunma hazırlamasına olanak sağlamasını c) Ücretsiz olarak, bir avukat aracılığıyla temsil edilmesini, d) İddia makamının tanıklarına soru sormak, kendi tanıkları ile iddia makamının tanıklarını aynı şartlarda davet ettirmek ve dinlenmesini sağlamak; e) Duruşmada kullanılan dili anlamıyorsa, ücretsiz olarak tercümandan yardım alma"

haklarına herkesin asgari düzeyde sahip olduğu hükmüne açıkça yer verilmiştir (Gemalmaz, 2003, s. 7).

Sözleşmenin bu maddesi, 3 fıkradan oluşmaktadır. Bu fıkralar adil yargılama ilkelerini ve ceza yargılamalarının asgari şartlarını belirlemiştir. Bu çalışmada adil yargılanma hakkının irdelenmesinin sebebi bu hakkın sözleşme sisteminde üstün bir yere sahip oluşudur. Bunun nedeni ise sözleşmeye taraf devletlerde en çok ihlal edilen hak olması nedeniyle AİHM'nin önüne bu noktada birçok başvurunun gelmesidir. Bu madde, diğer temel hak ve özgürlüklerin de koruyucusu niteliğinde olduğundan önem arz etmektedir.

Ulusal ve uluslararası mevzuatlarda temel insan haklarının tanınması ve sağlanması kadar bu hakların korunma ve güvence altına alınması da önemlidir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı, insan haklarının yargısal güvence boyutunu oluşturur. Hukukun genel ilklerinden biri olan adil yargılanma hakkı, kişi özgürlüğünün de bir güvencesidir. Diğer hakların korunması için ise vazgeçilmez bir haktır. Anayasamızın 36. maddesi *"herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"* hükmüne yer vermiştir (Doğan, 2013, s. 446). Bu tanımlar adil yargılanmanın belli başlı unsurlarının olduğunun göstergesidir. Bunlar herkesin bir mahkeme

karşısında davasının görülmesini isteme hakkı, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, makul sürede yargılanma, bu yargılamanın hakkaniyete uygun olması, davaların aleni ve duruşmalı olması ve masumiyet ilkesinden yararlanma gibi unsurlardır. Herkesin mahkemeye erişim hakkının olması, adil bir yargılanmanın sağlanabilmesi için hukuk devletinin en temel prensiplerinden biridir. Amacı ise diğer insan haklarında olduğu gibi kişilerin onurunu korumaktır. Özgürlüklerin korunması devletin asli görevidir. Devlet bu görevini yerine getirirken, kişilere engeller koymamalı gerekli erişim hakkını tanımalıdır. Bu ilke AİHS'nin 5'inci maddesinde kendini göstermektedir. Tutuklanan veya gözaltına alınan kişiye en kısa sürede serbest bırakılmasını bir mahkemeden isteme hakkı tanımıştır. Bu ilke anayasada hak arama özgürlüğü olarak düzenlenmiştir. Yasalarla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma isteme hakkı, sözleşmenin kişilere tanımış olduğu ve adil yargılanmanın temelini oluşturan unsurdur. Bu tabii hâkim güvencesinin bir gereğidir. Mahkemelerin kurulması, hâkimlerin göreve alınması ve görev süresi, hâkimlere bir makamın emir verme yetkisinin olup olmaması gibi konular tarafsız ve bağımsız bir mahkeme için bakılacak olan ilkelerdir.

Bu madde diğer hakların koruyucusu olması bakımından önem arz etmektedir. Bu hakkın amacı, yargılamanın hakkaniyete uygun ve adil bir şekilde yerine getirilmesi sağlamaktır.

Adil yargılanma hakkı, "*hukuk devleti kavramının en önemli parçası, bireyin temel haklarının korunmasıyla ilgilidir.*" (İnceoğlu, 2013, s. 1). Modern anayasalarda bireyin temel hakları detaylı bir şekilde sayılarak hükme bağlanmıştır. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerini belirleyen anayasalar, yönetenlere karşı yönetilenleri korumak amacıyla kişilere tanınmış ve güvence altına alınmıştır. İnsan hakları öğretisinin temelini, adil yargılanma hakkı oluşturmaktadır.

İnceoğlu'na göre adil yargılanma; "*bir insan hakkı olarak, insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukuku alanında ifadesini bulan ve günümüzde uluslararası hukuk alanında, hem örf ve adet hukukunda ve hem de yazılı olarak antlaşmalar hukukunda kaynağını bulan bir haktır.*" (Akt: Altunkaş, 2007, s. 62). Bu açıklamada adil yargılanma hakkının temel bir insan hakkı olduğu ve uluslararası bir statüye sahip olduğu açık bir şekilde vurgulanmıştır.

1982 Anayasası'nın 2'nci maddesinde belirtilerek hükme bağlanmış olan hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak; yargı organının temel ilkeleri şunlardır:

Hâkimlerin Bağımsızlığı: Bu bağımsızlık hâkimlerin hiçbir baskı ve tesir altında kalmadan vicdani kanaatlerine göre karar vermelerini sağlamaktadır. Anayasanın 138'inci maddesinde, hâkimlerin görevlerini yerine getirirken yasama ve yürütme organından bağımsız bir şekilde işlem yaptıklarını (bağımsızlığını), anayasa, kanun ve hukuka bağlı kalarak vicdani kanaatlerine göre karar verecekleri belirtilmiştir. Bu şekilde hâkimlerin bağımsızlığı sağlanmaya çalışılmıştır. Hâkimler görevlerini yaparken, hiçbir makam veya kişi onlara emir ve talimat yollayamaz, telkinde bulunamaz, yasama organı üyelerine görülmekte olan bir dava ile ilgili olarak mecliste soru sorulmaz, beyanda bulunulmaz.

Hâkimlerin bağımsızlığı adil yargılanmanın en temel özelliğidir. 1982 Anayasası'nda yer alan Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin (DGM) üyelerinin askerlerden oluşması nedeniyle AİHM yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına değinerek birçok davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar vermiştir. Bu nedenle 2004 yılında yapılan Anayasa değişliği ile DGM kaldırılmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı sadece adil yargılanma hakkı kapsamında değil "*genel anlamda iktidarın hukukla sınırlanması, hukukun üstünlüğü ve hukuk devletini gerçekleşmesi, toplumun hukuka saygısını ve güvenini sağlama acısından da çok önemlidir."* (İnceoğlu, 2013, s. 166). Dolayısıyla bu ilke hâkimlerin baskı altında kalmasını önleyerek, kararlarında objektif değerlendirme yapmalarını sağlar. Hâkimlerin bağımsızlığı, *"karar verirken hür olmaları, hiçbir baskı ve tesir altında kalmamaları"* olarak tanımlamıştır (Tunç, Bilir ve Yavuz, 2015, s. 309).

Hâkimlik Teminatı: Hâkimlerin yargı görevini yerine getirirken baskıdan kurtulabilmeleri için görevleri ile ilgili olarak bir teminata ihtiyaçları vardır. Bu teminat görevden alınmama, atama yoluyla davadan el çektirmeme, görevde yükselme, maaş ve özlük hakları gibi konuları kapsamaktadır.

Anayasanın 139'uncu maddesinde "*Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz"* diyerek hâkimlik teminatı anayasal güvenceye bağlanmıştır (1982 Anayasası, 1982). Bu teminat mesleki bir güvence tanıdığından, hâkimlerin karar

verirken dış baskıdan sıyrılmaları daha kolay olmaktadır. Hâkimlik teminatının amacı, yargı makamlarının her türlü baskıdan uzak, tarafsız karar vermelerini sağlamaktır.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu: 1961 Anayasası'nda ilk kez yer alan Yüksek Hâkimler Kurulunun 1982 Anayasası'ndaki halidir. 1982 Anayasası'nın yargı bölümünde yer almış idari bir kuruluştur. Bu kurul, adli makamların bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamakla görevlidir ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olarak yargı makamlarının, yani hâkim ve savcıların mesleğe kabulü ile ilgili görevleri yerine getirmektedir. Bu bağımsızlığın sağlanabilmesi için Anayasa'da, Hâkimler ve Savcılar Kuruluna yer verilmiştir. 13 üyeden oluşan bu kurul, iki daire şeklinde çalışmaktadır. Görev süreleri dört yıldır. Adalet Bakanı ve Adalet Bakanı Müsteşarı kurulun tabi üyesidir. Bu kurulun görevleri arasında "*Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme,… , hâkim ve savcılara disiplin cezası vermek gibi idari işlemleri yapmak"* yer almaktadır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2015, s. 433). Ayrıca hâkim ve savcıların görevleriyle ilgili suç işlemeleri durumundan inceleme, araştırma ve ceza verme yetkisi de bulunmaktadır.

Kanuni Hâkim Güvencesi (Tabii Hâkim)**:** 1961 Anayasası'nda tabi yargı başlığı altında düzenlenmiş olan bu kavram 1971 yılında değişikliğe uğramış ve 1982 Anayasası'nda ise hakların korunması ile ilgili bölümde düzenlenmiştir. Anayasa *"Hiç kimse hukuken tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamadığı gibi yargılama yetkisine sahip özel mahkemeler de kurulmaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Tabi yargı "*uyuşmazlığı çözecek olan mahkemenin, o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olmasıdır.*" (Özbudun, 2008, s. 129,130). Bu düzenlemeyle yürütme organı tarafından olaylar veya kişilere özel mahkemeler kurulmasının önüne geçilmek istenmiştir. Kanuni hâkim güvencesine aykırı olarak kurulan mahkemeler, olay ve kişilere özel oluşturulduğundan ceza vermek düşüncesiyle kurulmuş olmaktadırlar. Bu durum adil yargılanmayı kesinlikle etkileyecektir. Bu nedenle tabi hâkim güvencesi kişiye özgü yargılama yasağı getirmektedir. Aynı zamanda olağanüstü mahkemelerin kurulmasını da yasaklamaktadır.

Anayasanın 38'inci maddesi suç ve cezalara ilişkin temel ilkeleri:

> "cezaların kanuniliğini; masumiyet ilkesini. Hiç kimsenin kendisini veya bir yakınını suçlayan bir beyanda bulunmaya zorlanamayacağı, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin, hükme esas alınmayacağı, dalayışıyla delil olarak kabul

> edilmeyeceği, ceza sorumluluğu kişiselliği. … Yaşam hakkını ortadan kaldıracak olan ölüm cezasının verilemeyeceği, genel müsadere cezası verilemeyeceği belirtilmiştir. İdare tarafından kişilerin özgürlüklerini kısıtlamaya yönelik tedbirleri alınamayacağı ve tarafı olduğumuz uluslararası ceza divanının gereklerinin dışında vatandaşlar işlemiş oldukları suç sebebiyle başka ülkelere verilemeyeceğini"

şeklinde belirtmiştir (1982 Anayasası, 1982)

Anayasanın 138'inci maddesinde ise, mahkeme kararlarının yasama, yürütme ve idare organlarını bağlayıcı olduğu, hiçbir suretle mahkeme kararının bu organlar tarafından değiştirilemeyeceği belirtilmiştir.

Suç ve cezalara ilişkin temel kurallara bağlılık hukuk devletinin gereğidir. Anayasa Mahkemesi bu ilkeleri "*İyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, kanunların geriye yürümezliği, kesin hükme saygı, devlete* (*kanunlara) güven, özel kural – genel kural çatışmasında özel kural uygulanması*" olarak tanımlamıştır (Özbudun, 2008, s. 132). AİHS'nin 7'nci maddesi ile kanunsuz ceza olmaz ilkesi güvence altına almıştır. Bu maddeye göre "*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*" hükmünü teminat altına almıştır (Gemalmaz, 2003, s. 9).

Adil yargılanma hakkı, "*yargılamaya ilişkin usul ilkelerini belirleyerek, nesnel bir yargılama sonucunda adil bir karara varılmayı güvence altına almakta ve böylece hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır.*" (İnceoğlu, 2018, s. 1). Adil yargılanma hakkı, yargılamanın sonuçlarından çok, yargılamanın tüm sürecini incelemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında asgari olarak bir suç ile itham edilen kişilerin suçlarını öğrenme hakkının olduğu, makul sürede ve anladığı dilde savunma yapmasına imkân tanıması gerektiği ve adli yardımdan faydalanma hakkının olduğu gibi ilkeler belirtilmiştir. Bu ilkeler, yargılamanın neticesiyle ilgili olmayıp yargılama süreciyle ilgili konulardır. Adil yargılama da amaç, hakkaniyete uygun adil bir kararın verilmesini sağlamaktır.

AİHS adil yargılanma hakkını genel itibariyle tanımlamıştır. Bu tanım içerisinde adil yargılanmanın asgari unsurlarını barındırmaktadır. Bu unsurların başlıklar altında incelenmesi konunun daha iyi kavranması açısından uygun olacaktır.

1.2.1.1. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

1.2.1.1.1. Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

1982 Anayasası'nın 142'nci maddesi "*mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."* hükmüne yer vermiştir (İnceoğlu, 2013, s. 158). Kanunu kısaca tanımlamak gerekirse yetkili organlarca çıkarılan hukuk kurallarının bütünüdür. Kanunla yasa kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır. 1982 Anayasası kanun tanımını yapmamış fakat kanunu çıkarma yetkisini düzenlemiştir.

1982 Anayasası'nın 87. Maddesine göre kanun koymak, kaldırmak ve değiştirmek yetkisi TBMM'ye verilmiştir. Bu yetki genel olarak yasama yetkisi olarak bilinmektedir. Kanun çıkarmakla görevli asli yetki TBMM'de olduğu, yürütme organının düzenleyici işlemleriyle kanun çıkarılamayacağı benimsenmiş esas kuraldır.

1982 Anayasası'nın 138'inci maddesi mahkemelerin bağımsızlığını, 139 ve 140'ıncı maddeleri hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını ve 37'inci maddesi ise kanuni (tabii) hâkim güvencesini düzenlemiş ve bu ilkelerden yararlanmayı kişilerin hakkı olarak tanımlamıştır.

AİHS'nin 6/1. maddesinde " *Herkes, ... yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı makamı tarafından ,...yargılanma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir (Gemalmaz, 2003, s. 7). BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin (BMİHEB) 10. maddesi de aynı şekilde, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını düzenlemiştir. Daha geniş kapsamlı olan ve ülkemizin de tarafı olduğu, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesinde kişinin, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, ulusal ve uluslararası hukuk kuralların da yerini alarak pozitif hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir.

"*Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralı adil yargılanma ve savunma hakkının temelidir. Bu kural, yasayla kurulmuş, her türlü organ kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel, yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı yerini ifade etmektedir.*" (İnceoğlu, 2013, s. 158). Söz konusu mahkemenin, yasaların kanuniliği ilkesi gibi bahse konu uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce yasa koyucu tarafından kurulmuş olması gerekmektedir. Anayasamız bu konuda tabii hâkim

güvencesini düzenlemiştir. Tabii hâkim, hiç kimsenin tabi olduğu mahkemenin dışında başka bir mahkemede yargılanamayacağı anlamına gelmektedir. Bu durum yürütme organına mahkemelerin kurulması, kaldırılması gibi yetkilerin verilemeyeceği, dolayısıyla yürütme organının düzenleyici işlemleriyle özel yargılama organları kurulamayacağı anlamına gelmektedir. Yasaların kanuniliği (tipiklik), yasa koyucu tarafından hukuk kurallarının hükme bağlanması ve tanımlanmasıdır. Bu ilke devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir.

AİHM yasayla kurulmuş mahkemeyi, Zand-Avusturya kararında "*sadece belli bir kategorideki mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alacak konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu*" olarak tanımlamıştır (Akt: İnceoğlu, 2013, s. 263). Bu hakkının amacı yürütme organının yargılama makamları üzerindeki etkisini ortadan kaldırmak, yargılamanın adil bir şekilde yapılmasını sağlamaktır. Bu hak ile yürütme organın tasarrufuyla kişilere veya olaylara özel mahkemeler kurulamayacaktır.

İnceoğlu, mahkemelerin bağımsızlığını "*başka her hangi bir kişi, kurum ve organdan emir almamak, yasamanın, yürütme erkinin ve diğer dış etkilerin* (*ekonomik ve sosyal)gruplar dâhil baskısı altında kalmaması*" olarak tanımlanmıştır (İnceoğlu, 2013, s. 166). Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlere özgürlük tanımaktadır. Hâkimlerin özgür olmalarındaki amaç, kararlarında hiçbir baskı ve tesir altında kalmadan adil davranmalarını sağlamaktadır. Adil yargılanma hakkı korunarak insan onuruna yakışır bir yargılama yapmak ve adil ve hakkaniyete uygun hükümlerin verilmesini sağlamak amaçlanmaktadır. Bu durum hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünü benimsemiş demokratik toplumların asli amacıdır.

Mahkemelerin tarafsızlığı ise uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak yargılama yapan hâkimlerin kararlarını etkileyecek önyargılardan ve tarafgirlikten (taraf tutulmaktan) uzak olmasıdır. Anayasanın 140'ıncı maddesi hâkimlerin tarafsızlığını sağlamaya yönelik hükümlere yer vermiştir. Bu madde, hâkimlerin yasalarda belirtilenlerden başka görev alamayacaklarını belirtmiştir.

AİHM'nin 9 Haziran 1998 tarihli "*İncal"* kararı bu noktada önem arz etmektedir. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde yargılanan İncal, bu mahkemenin

hâkimlerinden birinin askeri hâkim olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

> "AİHM Devlet Güvenlik Mahkemelerini en belirgin özelliğinin askeri mahkeme olmamalarına rağmen, yargıçlardan birinin askeri hâkimlerden olmasını değerlendirmiş: Askeri hâkimlerin statülerinin bazı yönlerinin kuşkulu olduğunu belirtmiştir. Askeri hâkimlerin yürütme organından emir alan orduya mensup askerler olduğunu; askeri disipline tabi olduklarını, bu amaçla ordu tarafından haklarında sicil verildiğine, görevleriyle ilgili olarak, atamaları ve yükselmeleri gibi kararların büyük ölçüde idari makamlar ve ordu tarafından alındığını"

belirterek bu mahkemenin tarafsız ve bağımsız bir yargılamaya şüphe düşüreceğinden AİHS'nin 6'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasının ihlali kararını vermiştir (Akt: Dutertre, 2003, s. 162).

1.2.1.1.2. Yargılanmanın Hakkaniyete Uygun Yapılması Hakkı

AİHS'nin 6'ncı maddesinde *" Herkes, ...davasının hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir."* ibaresine yer vermiştir (İnceoğlu, 2013, s. 217). Adil yargılanma hakkının korumuş olduğu asli unsur yapılan yargılamanın tüm evresinde hakkaniyete uygun bir şekilde işlem tesis edip edilmediğidir. Bu ilke içerisinde birçok unsuru da barındırmaktadır. Bir suç ithamı altında bulunan şahsın savunmasının alınıp alınmadığı, savunma alınırken makul süre verilip verilmediği, karşı delil bulma imkânı tanınıp tanınmadığı, tanık dinletme imkânına sahip olup olmadığı, iddia makamı ile müdafi arasında eşitliğin sağlanıp (silahların eşitliği) sağlanmadığı gibi birçok unsuru içinde barındırmaktadır. Yani hakkaniyete uygun bir yargılama, bir suç ithamı altında bulunan şahısların yargılama işleminin her safhasında kendini göstermektedir.

AİHM bu konuya çok geniş bir anlam yüklemiştir. Mahkeme bu unsuru "*silahların eşitliği ilkesi, susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, gerekçeli karar hakkı gibi ilkelerin yargılamanın hakkaniyetine uygun olmasının alt ilkeleri olarak benimsemiştir."* (Doğan, 2013, s. 454). Hakkaniyete uygun bir yargılama, yargılamanın tamamı için geçerli olan temel ilkedir. Bu ilke ile adil yargılanma sağlanmaya çalışılmıştır.

Silahların eşitliği ilkesi, AİHM'nin içtihatlarında çok rastlanılan, hakkaniyete uygun yargılamanın olmazsa olmazları arasında yer almaktadır. Bu ilke genel olarak savunma makamı dediğimiz müdafi ile iddia makamı olarak anılan savcılık makamı arasında eşitliğe dayalı bir dengenin sağlanması anlamına gelmektedir. Silahların

eşitliği ilkesi uyuşmazlığa konu olan taraflara, "*hasımları karşısında kendilerini dezavantajlı bir duruma düşürmeyen koşullarda davalarını sunması için makul şartların sağlanmasını gerektirmekte*" ve eşit olduklarını belirtmektedir (Vitkauskas & Dikov, 2018, s. 70).

AİHM'nin Dombo Beheer kararında, silahların eşitliği ilkesini "(*muhalefet halindeki özel menfaatleri içeren uyuşmazlıklarda), silahların eşitliği, bir tarafı davanın diğer tarafı karşısında nitelikli bir dezavantaj içine sokmayacak şatlar altında, her bir tarafın delillerinde dâhil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması zorunluluğu*" olarak tanımlamıştır (İnceoğlu, 2013, s. 221). Bu durum yargılamanın her aşamasında, eşitlik ilkesine dayanmaktadır. İddia makamı ile savunma makamı arasında eşitlik, eşit imkânlara sahip olmak olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin savunma makamının tanık dinlenmesini istemesi, bilirkişi talep etmesi ve iddia makamının iddialarını çürütecek delil sunma imkânına sahip olmasıdır.

Altunkaş; "*silahların eşitliği ilkesini adil yargılanma hakkının gereklerinde biri*" olarak görmüş, "*yargılama esnasında, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin ve hakkaniyete uygun dengenin sağlanması"* gerektiğine vurgu yapmıştır (Altunkaş, 2007, s. 72). Taraflar arsında ki bu denge (eşitliğin sağlanması), adil ve hakkaniyete uygun bir yargılanmanın gereğidir.

Hakkaniyete uygun olarak yargılanma, AİHS'nin 6'ncı maddesinin ilk fıkrasında bahsi geçsede, 6'ncı maddenin diğer fıkralarını da içerisinde barındırmaktadır. AİHS'nin 6/2 ve 6/3 maddelerinin tamamı hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasını sağlamaktadır. Bu madde masumiyet ilkesi, müdafiden yardım alama, suç isnadını her yönüyle öğrenme, savunma için makul sürenin verilmesi gibi bütün unsurluları içinde barındırmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanmanın bütününe dâhil olduğundan "*hem medeni yargılama, hem de idari yargılama usulünü ilgilendirir.*" (Akt: Altunkaş, 2007, s. 73).

1.2.1.1.3. Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı

1982 Anayasası davaların makul sürede sonuçlandırılmasını, madde 141/4'te az masrafla ve süratle sonuçlandırmayı yargının görevleri arsında saymıştır. Makul süre, "*davaların çabuk sonuçlanmasını, özellikle her ne pahasına olursa olsun çabuk bitirilmesini amaçlayan bir ilke değildir."* (Özer, 2014, s. 95). Bu ilke her somut olayın taşımış olduğu öneme binaen, adil yargılanma hakkının tüm unsurlarını içinde

barındıran bir yargılama sonucunda adil ve hakkaniyete uygun bir kararın verilmesini amaçlamaktadır. Bu hak, devlete pozitif bir görev yüklemektedir. Devlet dava konusu uyuşmazlığı çözecek olan mahkemelerin, önüne gelen davaları hızlı bir şekilde adil ve hakkaniyet uygun bir karala sonuçlandırılmasını yargının görevi olarak belirlemiştir.

Makul süre içerisinde yargılanma hakkının ihlali sonucunda, "*gecikmiş adalet adaletsizlik olarak kabul edilmektedir*." (İnceoğlu, 2013, s. 370). Makul sürenin tam olarak belirlenmesi imkânsızdır. Makul süre, her somut olayda farklı olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla uyuşmazlığa bakan mahkemenin önüne gelen dosya içeriğine göre makul süre değerlendirilecektir. AİHS 6/1. maddede yer verdiği makul sürede yargılanma hakkını, taraf devletlere bir yükümlülük olarak belirlemiştir. Bu madde kapsamı olarak "*kanun yolları dâhil olmak üzere yargılamanın bütününü içerir*." (İnceoğlu, 2013, s. 371).

Bu hak genel olarak adli mahkemeler de suç şüphesi altında bulunan şüpheli ve sanık için geçerlidir. "*Her sanığın geleceğini bir an önce öğrenme ve belirsizlikten kurtulma hakkı vardır."* (Altunkaş, 2007, s. 98). Bu hak, hukuk devletinin doğal bir soncudur. Hukuk devleti kişilere hukuki güvenlik ve hayatlarında öngörülebilirlik sağlamaktadır. Bu öngörülebilirlik ise demokratik toplumlar da toplum düzenin sağlanmasını amaçlamaktadır.

AİHM makul sürede yargılanma hakkı için kesin bir süre belirlememesine rağmen "*sekiz yıl ve üzerindeki süreleri"* AİHS'nin 6/1. maddesine aykırı olarak değerlendirmiştir (İnceoğlu, 2013, s. 373).

Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun 30. maddesinde makul süre ile ilgili olarak, *"Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü"* olduğunu belirtmiştir (www.mevzuat.gov.tr, 2019).

Makul sürede yargılamanın amacı, uzun süren davalarda mahkemelerin tarafsız ve adil bir şekilde karar vermelerini sağlamak, duruşmaların önemsiz nedenlerden dolayı uzamasının önüne geçmek ve yargılanan kişilere hukuki güvenlik sağlamaktır.

Makul kelimesinden ifade edilmek istenen "*hukukun temelinde yer alan sosyal bakımdan kabul edilebilir davranışların sınırıdır.*" (Turan, 2018, s. 18). Adil yargılamanın olabilmesi için yargılamanın doğru, güvenilir ve mümkün olduğunca hızlı olması gerekmektedir. Özellikle ceza davalarında kişilerin özgürlüklerinde uzun süre

alıkonulması adil yargılamaya gölge düşürecektir. AİHM'e göre makul süre *"her somut olayın taşıdığı özel koşullar göz önünde bulundurularak belirlenmektedir."* (Akt: Turan, 2018, s. 18). AİHM'nin Türkiye "*Yağcı ve Sargın"* davasında uzun yargılama süresini değerlendirmiş ve "*5 yıl 3 ay"* devam eden tutuklulu yargılama süresini makul seviyede yargılanma olarak görmemiştir (Turhan, 2001, s. 87). Hükümet, Yağcı ve Sargın davasının çok karışık olduğunu ve avukat sayısının çok olması nedeniyle sürenin uzadığını belirtse de AİHM dosyayı incelediğinde dosyada sadece delillerin okunduğunu ve bu durumun karmaşık olmadığını, davada çok sayıda avukat tarafından temsil edilmenin tek başına yargılamayı uzatmaya engel olmadığını, ayrıca yargılamanın tüm aşamalarının toplam 20 duruşmadan oluştuğunu fakat duruşma sürelerinin çok kısa olduğunu belirterek davanın makul sürede sonuçlandırılmadığı kararına varmış ve sözleşmenin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına aykırılık tespit etmiştir.

1.2.1.1.4. Aleni Yargılanma Hakkı

AİHS'nin 6. maddesi "*Herkes .., bir mahkeme tarafından davasının .. aleni surette dinlenmesini isteme hakkına haizdir. Hüküm aleni olarak verilir.*" hükmüne yer vermektedir (İnceoğlu, 2013, s. 341).

Aleniyet duruşmaların gizli saklı olmaması, halka ve basına açık olarak yapılması anlamına gelmektedir. Bu hak adalet mekanizmasında şeffaflığı sağlamak ve keyfiliği önlemek açısından önem arz etmektedir. Yargılamaların kişilere ve basına açık bir şekilde yapılması, karaların gerekçeleriyle birlikte mahkeme huzurunda bulunanların önünde açıklanması adil yargılanmanın göstergesidir. Aleni yargılama, toplumdaki adalet duygusunu güçlendirmektedir.

1982 Anayasası'nın 141'inci maddesinin 1'inci fıkrası, duruşmaların herkese açık olduğu hükmüne yer vererek aleni yargılanma hakkını koruma altına almıştır. Böylece aleni yargılanma hakkı hem ulusal hem de uluslararası hukukumuzda yerini almıştır.

Aleniyet ilkesi, "*ceza muhakemesinin kovuşturma evresinde geçerli olan bir ilkedir.*" (Akt: Altunkaş, 2007, s. 94). Kovuşturma evresi bilindiği üzere, iddianamenin kabulü ile başlayıp hüküm verilene kadar geçen süredir. Kovuşturma evresinden önceki aşamalar ise adil yargılanmanın yapılması için delillerin toplanması ve kişilerin lekelenmeme hakkının ihlal edilmemesi için gizli yapılmaktadır.

Aleni yargılanma hakkı mutlak değildir. Bu durum hem AİHS'nin 6'ncı maddesinde hem de 1982 Anayasası'nın 141. Maddesinde genel ahlakın, kamu güvenliği, ulusal güvenlik ve küçüklerin korunması gibi konularda duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı olarak yapılmasına imkân tanımıştır.

Aleni yargılama devlete iki ayrı sorumluluk yüklemektedir. Bunlardan birincisi duruşmaların aleni olması, ikincisi ise kararın aleni bir şekilde verilmesidir. AİHS'nin 6. maddesinde yer alan aleniyet şartıdır. Kararların duruşmalı bir mahkemede herkese açık bir şekilde verilmesi ise devlete yüklenen ikinci yükümlülüktür. AİHS'nin tarafı olan bütün ülkeler bu yükümlülüğü yerine getirmek zorundadır. AİHM'in taraf devletleri tazminata mahkûm etmesi daha çok bu devletlerin pozitif ve negatif yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden kaynaklanmaktadır.

1.2.1.1.5. Masumiyet (Lekelenmeme Hakkı) ilkesi

Masumiyet ilkesi (lekelenmeme hakkı), *"Adil yargılanma hakkının özünü oluşturmakta ve aynı zamanda hukukun temel ilkeleri arasında sayılmaktadır."* (Yıldırım, 2017, s. 492). Bu ilke, adli ve idari makamlar başta olmaz üzere tüm kamu otoriteleri tarafından bir suç hitamı altında bulunan kişilerin, mahkeme kararı kesinleşinceye kadar suçsuz olduğunu, suçlu olduğu yönündeki önyargılardan korunduğu anlamına gelmektedir. İnsan haklarının korumaya çalıştığı insan onuru, bu hak ile kişilerin lekelenmeme hakkını korumaktadır. Bu hak yargılamanın her aşaması için geçerlidir.

"*Suçlanan şahıs, kendi suçsuzluğunu ispatlamak zorunda değildir. İthamı kanıtlamak, şüpheli veya suçlanan şahsın savunması için ileri sürülen delilleri reddetme görevi, itham tarafı dediğimiz savcılık makamının görevidir.*" (Gadirov, 2017, s. 112). Suç şüphesi altında bulunan şüpheli veya sanık ile ilgili olarak suç işlediği düşünülmektedir. Bu düşünceler somut olaydan elde edilen delillere binaen düşünülmektedir. Masumiyet ilkesi, sanığa muhtemel suçlu gibi davranılmasının önüne geçer. Masumiyet ilkesi, iddia makamının iddiasını kanıtlayacak, maddi gerçeğe ulaşmak için hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delilerin mahkeme huzurunda tartışılması sonucunda varılacak kesin hükme kadar kişilerin masum (suçsuz) oldukları varsayımına dayanır. Bu yargılamada sanık, "*ne masum, ne de suçludur; sadece sanığın suçlu olduğu tahmin edilmektedir* (Akt: Alkunkaş, 2007). Bir başka ifadeyle, yargılama hukukumuz kişilerin suçsuz oldukları varsayıma dayanmaktadır. Bu varsayımı

kuvvetlendirecek, hukuka uygun, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını saylayacak her türlü delil, mahkeme huzurunda tartışılarak varılacak hükme kadar kişilerin suçsuz olduğu kabul edilmektedir. Bir başka deyişle yargılama aşamasında suç şüphesi altında bulunan şüpheli veya sanık, "*kesinleşmiş bir mahkûmiyeti bulunmadığından suçlu değildir; ancak böylesi bir ceza muhakemesine uğramamış kişi ile aynı durumda da değildir."* (Şık, 2012, s. 108).

İnsan onurunu korumayı amaçlayan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet ilkesi, şüpheli ve sanığın insan olmasından dolayı sahip olduğu onurunu korumayı amaçlar. Bu açıdan Türk Ceza Muhakemesi Hukuku şüpheli ve sanık haklarını düzenlemiş ve şüpheli ve sanığın insan onuruna yakışır bir muameleye tabi tutulmasını amaçlamıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147'nci maddesi şüpheli ve sanığın ifadesinin alınması veya sorgulanması aşamasında uyulması gereken kuralları belirlemiştir. Kanun koyucu bu maddenin kabulü ile ilgili olarak gerekçesinde bu maddenin AİHS'de susma hakkına atıfta bulunarak, en temel insan haklarından olan masumiyet ilkesinin tamamlayıcısı olarak ifade etmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133'üncü maddesi yakalanan şahıslara kelepçe takılmasını öngörmektedir. Bu madenin gerekçesinde kelepçe takma işleminin zorunluluk olması durumunda uygulanması gerektiğini belirterek, kelepçe takmak gibi onur kırıcı bir işlemin zorunlu olmak şartıyla takılabileceğini belirtmiştir.

Masumiyet ilkesi, toplumsal bir varlık olan insanın kesin bir mahkeme kararı olmadan toplumda suçlu gibi gösterilmesini engelleyerek, toplumu oluşturan değer sahibi bir varlık olan insanı koruyan bir hukuki ilkedir. Türk Dil Kurumu'na göre onur kavramı, "*insanın kendisine karşı duyduğu saygı, şeref, özsaygı, haysiyet, izzetinefis* "tir (Akt: Çakar, 2012, s. 3).

Hukuk devletinde yasaların korumaya çalıştığı değer, insan onurudur. Hukuk kuralları, insanı insana, insanları topluma ve insanları devlete karşı koruyan yasaların bütünüdür. Kişiler sahip oldukları onuru, bir anlaşma ile kaybedemezler veya onurlarını kıracak bir muameleyi kabul edemezler.

Onurlu bir varlık olan insanın devlete karşı korunmasını sağlayan pozitif hukukumuzun bir parçası olan masumiyet ilkesi, insan onurunu koruyan temel bir insan hakkıdır.

Modern hukuk devletleri insan onurunu korumaya yönelik olarak kolluk faaliyetleri ile insan onurunu kıracak davranışları toplumda kısıtlayacak yaptırımlara imkân tanımıştır. Bu konuda Fransa da "*cüce fırlatma*" isimli bir oyunu örnek veren Gözler;

> "bir cüceye özel giysiler girdirilerek uzağa fırlatılması şeklinde oynanan oyunu, Belediye Başkanı bir kolluk işlemiyle belde sınırlarında yasaklamıştır. Belediye Başkanı bu yasaklamaya gerekçe olarak, bu oyunun insan onurunu kırıcı bir davranış olduğunu belirtmiştir. Belediye Başkanı'nın bu oyunu yasaklama işlemine karşı açılan davaya bakan mahkeme, Belediye Başkanı'nın oyunu yasaklamasının kolluk faaliyetini aştığı yönünde karar vererek yasağı iptal etmiştir. Mahkemenin vermiş olduğu bu karara karşı, Belediye Başkanı'nın kararı temyiz etmesiyle davaya bakan, Fransız Danıştay'ı; bahse konu oyunun, insan onuruyla bağdaşmadığını, insan onurunu kırmaya yönelik bir atılım olduğunu ve insan onurunu korumanın kamu düzeninin bir parçası olduğuna vurgu yaprak, yerel mahkemenin vermiş olduğu kararı iptal etmiştir." (Gözler, 2002, s. 526).

Danıştay'ın karanında görüldüğü üzere hukuk devletinin korumaya çalıştığı en üstün değer insan onuru ve haysiyetidir. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet ilkesi toplumda bireyin masumiyetini korumayı amaç edinmiştir. Herkesin lekelenmeden adil yargılanma hakkına sahip olması hukuk devletinin doğal bir sonucudur.

İnsan onurunun korunması amacıyla, kişilerin lekelenmelerini önlemeye yönelik olarak 694 sayılı OHAL KHK'sı ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158'inci maddesinde yapılan değişiklikle, ihbar ve şikâyete konu olan kişilerin, ihbarın genel ve soyut olması, suç oluşturmaması nedeniyle soruşturmaya yer olmadığı kararı verileceği ve şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemeyeceği hükmü eklenmiştir. Böylelikle masumiyet ilkesine uygun olarak kişilerin lekelenmelerinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Masumiyet ilkesi, ilk olarak 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 9'uncu maddesinde "*Her insanın, suçlu olduğuna karar verilinceye kadar masum sayıldığı*" hükmüne yer verilerek temel insan hakları bildirisinde yerini almıştır (Arslan, 2018, s. 25). Daha sonra 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11. maddesinin 1. fıkrasında masumiyet ilkesi başlığı altında "*Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse savunması için gerekli bulunan bütün güvencelere sahip olarak aleni bir yargılanma sonunda hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz sayılır."* hükmüne yer verilmiştir (Şahinkaya, 2006, s. 14).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. fıkrasında "*Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır*." hükmüne yer verilmiştir (Şahinkaya, 2006, s. 4). Böylelikle masumiyet ilkesi uluslararası temel insan hakları belgelerinde yerini almıştır. Ulusal hukukumuzda ise 1982 Anayasası'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında "*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz"* hükmüne yer vererek iç hukukumuzdaki yerini almıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 285'inci maddesinin 5'inci bendinde "*Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayımlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*" şeklinde düzenlemeye yer verilerek masumiyet ilkesinin korunması amaçlanmıştır(Türk Ceza Kanunu, 2004).

1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında devletin amaçları arasında "*sosyal adaleti sağlamak"*, 2'nci maddesinde "*milli dayanışma ve adalet anlayışı içerisinde insan haklarına saygılı, demokratik, laik sosyal bir hukuk*" devleti olduğu hükmüne yer vermiştir (1982 Anayasa, 1982). Adil yargılanma, demokratik toplum düzeninde, adil bir toplum için geçerli olan bir kavramdır. Toplum düzeni hukuk kurallarıyla sağlanmaktadır. Bu kurallar kişilerin başka kişilerle olan ilişkilerini ve kişilerin, toplumla olan ilişkilerinde sınırları belirlemektedir. Hukuk kurallarının en önemli özelliği yaptırıma tabi tutulmuş olmasıdır. Bu yönüyle hukuk kuralları kaynakları yönünden diğer hukuk dallarından ayrılır.

Anayasa'da olağanüstü hal durumlarında temel hak ve özgürlüklere müdahalenin sınırları, 15. maddede belirtilirken" *suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz*" hükmüne yer vererek suçsuzluk hakkı olarak da bilinen masumiyet ilkesini herkese tanımıştır (Şahinkaya, 2006, s. 8). Temel hak ve özgürlüklerin bazılarının olağanüstü hal dönemlerinde kısıtlanması veya durdurulması söz konusu olabilirken, masumiyet ilkesinin kısıtlanması veya durdurulması hiçbir şartta mümkün olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır.

Masumiyet ilkesi, "*sanığa karşı, muhtemel bir suçlu gibi davranılmamasını güvenceler*" (Altunkaş, 2007, s. 85). Masumiyet ilkesinin önemi de burada ortaya çıkmaktadır. İnsan haklarının koruyuculuğunu üstlenmiş olan adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğini bu ilke sağlamaktadır. Devlet karşısında güçsüz olan bireyin adil yargılanma isteme hakkını kullanırken bireye koruma sağlamaktadır. "*İnsan Hakları*

Avrupa Mahkemesine göre suçsuzluk karinesine uyulması, adil yargılanmanın temel unsurudur." (Akt: Şahinkaya, 2006, s. 4).

Adil yargılanma hakkı, insanın insan olmaktan doğan, insan onuruna yakışır bir şekilde yargılanmasını sağlamaktadır. Bu ilke "*sanığa mahkemelerin tarafsızlığı güvencesini veren, yargılama aşamalarında karar verilmeden önce hâkimlerin sanığa suçlu gibi davranmasını da engelleyen bir ilkedir."* Bu durumda toplum barışı ve huzuru adına suçlunun cezalandırılması nasıl normal ise suçsuzun da korunması bir o kadar önem arz etmektedir (Şahinkaya, 2006, s. 20).

Masumiyet ilkesinin muhatabı olabilmek için kişilerin, devlet otoriteleri tarafından bir ithamla tabi tutulması gerekmektedir. Bu itham genellikle adli veya idari bir suçla itham edilmek şeklinde olmaktadır. Bu da kişi hakkında bir soruşturma veya kovuşturma olması anlamına gelmektedir. Şüpheli,

> "Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi", sanık ise "kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi" belirtir. Soruşturma, "yetkili mercilerin suç şüphesini öğrenmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi", kovuşturma ise "iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar gecen evreyi"

ifade etmektedir (Ülgen, 2019, s 1). İddianame kısaca, ilgili makam tarafından hazırlanan ve mahkemeye sunulan deliller bütünüdür.

Anayasa Mahkemesinin Birinci bölümünün 02.12.2015 tarih kararlı ve 19.01.2016 tarih ve 29598 sayısı ile Resmi Gazete'de yayımlanan Sebatullah Altın'ın başvurusunda masumiyet ilkesini, kural olarak kişi hakkında bir suç ithamın olması; fakat mahkûmiyete yönelik henüz bir hüküm verilmemiş kişileri kapsayan ilke olarak tanımlamıştır.

Masumiyet ilkesi anayasamınız 15. maddesinde olağanüstü durumlarda bile ihlal edilmemesi gereken bir hak olarak tanımlanmıştır ve anayasal güvenceye alınmıştır. İnsan haklarından olan ve diğer tüm insan haklarının koruyucusu olan adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsurudur. İnsan haklarının tanınması kadar bu hakların korunması ve güvence altına alınmasında önemlidir.

Masumiyet ilkesinin temel dayandığı düşünce, bireylerin suçluluğunun bir mahkeme kararı ile belirleninceye kadar suçsuz sayılmasıdır. Bu ilkenin amacı; kişileri yargılama makamları karşısında suçsuzluğunun belirlenmesi karşısında güvence

sağlamak ve kişilerin lekelenmelerinin önüne geçerek toplumsal barışa katkı sağlamaktır.

Kamu otoriteleri masumiyet ilkesinin gereği olan güvenceyi sağlamak ve korumak zorundadır. Masumiyet ilkesi, ceza muhakemesinde suç şüphesi altında buluna şüpheli veya sanığın haklarından olan, susma hakkı, şüpheden sanığın yararlanması ilkesi, temsil edilme hakkı gibi birçok hakkı içinde barındırdığından önem arz etmektedir. Bu hakların hepsi masumiyet ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Masumiyet ilkesi aynı zamanda mahkemelerin tarafsızlığını da sağlayan, hâkimlerin karar vermeden önce, şüpheli veya sanığın suçlu olduklarına yönelik ön yargılarını engellemektedir.

Adil yargılanma hakkının uygulanma kapsamı, "*medeni, idari ve cezai yargılama hukuku olmak üzere bütün yargılama sistemini etkileyen ve yargılamanın bütününde etkin olan bir haktır."* (Altunkaş, 2007, s. 64). Medeni hak ve yükümlükler, kişiler arasında çıkan uyuşmazlıkları konu almaktadır. Örnek vermek gerekirse haksız fiilden dolayı tazminat istemleri, miras hukuku gibi kişiler arsındaki uyuşmazlıkları konu almaktadır. İdari yargılamalar ise idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden kaynaklanan, idare ile kişi arasındaki anlaşmazlıkları kapsamaktadır. Ceza yargılamaları ise kişiler arasında çıkan, özel hukuk dışında kalan, Türk Ceza Kanunu'na göre suç sayılan bir fiilden dolayı çıkan uyuşmazlıkları kapsamaktadır. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı, mali, idari ve cezai bir suç ithamı bulunan tüm uyuşmazlıklar için geçerlidir. AİHM'e göre itham, "*bir yetkili makam tarafından bir bireye suç işlediğine dair bir iddianın bildirilmesi veya Şüphelinin büyük ölçüde etkilendiği bir durum*" olarak tanımlamıştır (Harby ve Mole, 2001, s. 29)

1.3. Olağanüstü Hal'in Tanımı ve Tarihsel Gelişimi

1.3.1. Olağanüstü Hal'in Tanımı

OHAL rejimi *"states of exception ya da exceptional regimes"* karşılığı olarak kullanılmaktadır. Zaman zaman *"states of emergency"* terimi de özellikle uluslararası belgelerde, olağanüstü rejim karşılığında kullanılmaktadır. Özelde *"state of emergency",* olağanüstü rejimlerin bir türü olan olağanüstü hale karşılık gelmektedir (Gemalmaz, 1991, s. 9). Emergency kelimesi sözlükte acil durum, acil vaka ve tehlike anlamlarına gelmektedir. OHAL kavramı zaman içerisinde İstisnai hal ve kriz dönemi

olarak da tabir edilmiştir. Olağanüstü hal "*hemen harekete geçmeyi gerektiren ve genellikle tehlikeyi içeren beklenmedik, ani, öngörülmeyen kriz hali"* şeklinde tanımlanmaktadır (Esen, 2008, s. 4). Bu tanıma göre olağanüstü hal durumu yönetim tarafından önceden kestirilemeyecek olaylar bütünüdür. Olağanüstü halin herkes tarafından kabul edilmiş bir tanımı mevcut değildir.

Olağanüstü halin tanımı değişse de içerik genelde değişmemektedir. Genel olarak olağanüstü hal, ani gelişen olaylar karşısında devletin güvenliğini tehlikeye düşüren olaylar olarak görülmektedir. Kriz dönemi de denilen OHAL, olağanın dışında beklenmedik zamanda ortaya çıkan olaylardır.

OHAL, çoğunlukla mevcut düzenin korunması bakımından konu edilir. Devletin savunulması, bozulan kamu düzeninin ve aksayan kamu hizmetlerinin sağlanması için yürütme organı tarafından alınan tedbirlerdir. Bu dönemlerde alınanan tedbirler zaruridir. Zaruret "*kendi kendini koruma"* kavramıyla özdeşmiş durumdadır (Akt: Esen, 2008, s. 4).

OHAL dönemi belli bir zamanı kapsar. Bu zaman içerisinde acil olan durum yürütme organı tarafından değerlendirilir, acil durumun gerektirdiği tedbirler gerektiği ölçüde ve acil durumu giderecek konuda alınır.

OHAL "*devletin güvenlik ve selametini tehlikeye düşüren*" beklenmedik bunalım halidir (Behçet, 2014, s. 4).

Günümüzde olağanüstü hal yetkileriyle ilgili olarak yönetim modeli olarak üç ayrı model karşımıza çıkmaktadır. Bunlar *"Anayasa Modeli, Yasama Modeli, Hukuk dışı önlemler"* modelleridir (Esen, 2008, s. 26). Anayasa modeli, olağanüstü durumlarda devlet başkanına istisnai yetkileri anayasalarında tanıyan model türüdür. Bu modelin kökeni Roma dönemine dayanmaktadır. En ünlü savunucusu olan Rossiter'e göre "*diktatörlük anayasal olabilir*" (Esen, 2008, s. 26). Bu diktatörlüğün önemi ise geçici olmasıdır. Olağanüstü hali gerektiren durum ortadan kalktıktan sonra diktatörlükte kendiliğinden ortadan kalkar. Bu modelin örneklerini ise Almanya'nın "*Weimar Anayasası" ile 1958 tarihli "Fransız Anayasası'nda"* karşımıza çıkmaktadır. Bu iki anaysa olağanüstü hali gerektiren durum karşısında devlet başkanına istisnai yetkiler vermektedir (Esen, 2008, s. 27).

Yasama model: Bu modelde olağanüstü halin gerektirdiği durumlarda olağan yasalarla yürüme organına verilecek yasal yetkilerle, yürütme organın yetki alanı

genişletilmiştir. Olağanüstü hal durumu ortadan kalktığında eski düzen geri dönmeyi temel almış model türdür. Bu yaklaşım "*Amerika ve Birleşik Krallık*" gibi ülkelerde uygulanmaktadır (Esen, 2008, s. 29). Yasama modelinde yürütme organına yetkiyi olağan dönemlerde verildiğinden dolayı yasama organı tarafından denetlenme imkânı vardır. Bu modelde her şey yasama organı tarafından belirlenir. Bu modelin savunucusu olan Dyzenhaus'a göre "*hukuk devleti, hakkaniyet, makul olma ve yasa önünde eşitlik gibi ilkelerde dâhil olmak üzere sağlam bir ahlaki ve hukuki değerler dizisini içerir biçimde yorumlanmalıdır*" bu durum olağanüstü hal döneminde hukuk devletinin temel prensiplerine aykırı olmamak koşuluyla hukuki düzenlemeler yapılabileceği sonucunu ortaya koymaktadır (Akt: Esen, 2008, s. 29). Yasama modelinin iki dayanağı vardır. Birincisi olağanüstü yasaların geçici olması, diğeri ise yasama organın yetkilerini yürütmeye devretmesiyle yasama organın temsil ettiği halkın desteğini almış olmasıdır. Bu modelin eleştirilen kısmı ise, olağanüstü hal bahanesiyle hukuk sisteminde değişiklik yapma yetkisini yürütme organına tanımasıdır.

Hukuk dışı önlemler modeli ise, bazı durumlarda hukuk dışına çıkma imkânı tanıyan sistemdir. Bu düşünceyi savunana Gross'a göre *"gerekli durumlarda yürütme organı var olan hukuki ilkelerden, kurallardan ve normlardan sapabilir."* bu hukuksuz bir alan yaratmaz, yasama organı veya halk tarafından yürütme organını tarafından yapılan işlemler onaylana bilir veya yürütme organı yapmış olduğu bu işlemlerden dolayı suçlu bulunabilir (Esen, 2008, s. 31). Bu modele göre zaruret hali hukuka aykırı eylemi hukuki yapmaz sadece yürütme organını sorumsuz kılabilir. Devletin bekası tehlikede ise veya kamu düzeni bozulmuş ise bu model hukukun dışına çıkmayı olağan olarak görmektedir. Kamu görevlileri hukuk dışı eylemlerini kabul ettikten sonra bu model ortaya çıkar.

1.3.2. Olağanüstü Hal'in Tarihsel Gelişimi

1.3.2.1. Roma Cumhuriyet Döneminde Olağanüstü Hal

OHAL rejimine tarihsel olarak bakıldığında kökeninin çok eskilere Roma Cumhuriyet dönemine dayandığı görülmektedir. Roma toplum düzeni ve siyasi yapısı incelendiğinde hukukun askıya alınması anlamını taşıyan İustitium terimi karşımıza çıkmaktadır. Bu terim kökeni incelendiğinde hukuki veya siyasi kökene sahip olmadığı anılmıştır. "*Solstitium ile tam olarak aynı yapıdaki iustitium terimi, "yasanın*

durdurulması, askıya alınması" anlamlarına gelmektedir (Agamben, 2008, s. 59). Astronomi dilinde /terminolojisinde kullanılan Latince bir kelime olan solstitium, kavramın kökenini oluşturur. Solstitium, sol (güneş) ve stitium (sistere, durmak, hareketsiz durmak, asılı kalmak) kelimelerinin birlemesiyle oluşturulan, yaz ve kış gündönümlerinde, yerden gözlem yapan biri için güneşin artık gökyüzünde daha fazla yukarı ya da aşağı hareket etmediği, sanki durduğu, asılı kaldığı durumu ifade etmektedir (Küçük & Saygılı, 2014, s. 262). Iustitium ise '*ius* (*hukuk) ve stitium* (*sistere, durmak)*'kelimelerinin bir araya gelmesiyle oluşmuştur (Küçük & Saygılı, 2014, s. 262). Bu kavram hukukun ve yargı faaliyetinin durduğu, hukuk dışılık, hukukun askıya alındığı bir durum olarak kullanılmaktadır. Bu kavaramı tam anlaya bilmek için Roma Cumhuriyet döneminin siyasi yapısının incelenmesi gerekmektedir. Krallık döneminde Roma halkı patricius ve pleb olmak üzere iki sınıftan oluşmaktadır. Patricius'lar oy verme ve asker olmak gibi hakları ellerinde bulunduran sınıf, Pleb'ler ise ikinci sınıf olarak kabul edilen çiftçilerdir. Bu dönemde bütün yetkileri elinde bulunduran kral ve danışma meclisi olarak bulunan senato vardır. Bu iki sınıfın bir biriyle çatışması sonucu krallıklar sona ermiş kralların yerine konsül denilen halk tarafından bir yıllığına seçilen iki kişi tarafından kralın tüm yetkileri eşit bir şekilde kullanılarak yönetime imkân tanıyan yeni bir yapı oluşmuştur.

Cumhuriyet kurulduğunda her türlü yetkiyi konsüller kullanırdı. Konsüllerin seçilmesiyle elde ettikleri imperium onlara örf ve adetler çevresinde anayasal faaliyette bulunma yetkisi vermiştir. Konsüllerin birbiri üzerinde üstünlüğü olmamakla birlikte birbirlerinin kararlarını veto etme yetkileri vardır. Veto kabul etmemek, yasaklamak anlamlarına gelir, hukuki kullanımda ise kanunları geri çevirmek anlamlarında kullanılmaktadır. Konsüllerin centuriata denilen meclis seçerdi.

Cumhuriyet yönetiminin iç kargaşa veya savaş gibi bir durumla karşılaştığında konsüllerden biri diğerini süresi altı ayı aşmayan diktatör olarak atayabilirdi. Diktatör yönetimin tüm yetkileri kendinde toplardı. Diktatör askeri, idari, hukuki ve yasama yetkisini görevi süresince kendisinde toplanmış olurdu. Bu durum "*yöneticilerin normal zamanlarda elini sınırlandıran yasaların askıya alınmasında ibarettir*" (Küçük & Saygılı, 2014, s. 264).

Böylelikle acil durum için gereken bütün önlemleri tek kişi tarafından hızlı bir şekilde alabilecektir.

Diktatörler yetkilerini Roma dışında kullana biliyorlardı. Diktatörlerin kararlarını veto etme yetkisi de hiçbir kuruma verilmemiştir. Cumhuriyet döneminde Roma halkının bir acil tehlikenden zarar görmemesi için senatonun aldığı kararlara "*senatus consultum ultimum"* (nihai senato kararı) adı verilmektedir (Küçük & Saygılı, 2014, s. 266). Bu karar devleti içinde bulunduğu kriz durumundan kurtarmak ve vatandaşlar arasında uyumu sağlamak için çıkarılmış bir bildirge niteliğindedir.

Roma'da olağanüstü hal ilan edile bilmek için savaş, iç kargaşa gibi nedenlerin olması gerekmekteydi. Cumhuriyetin tehlikede olduğunu anlayan senato böyle bir karar alma yetkisine sahiptir. Senato konsüllerin danışma organı ve yasaları onaylama makamıdır.

Senato, sadece yasama ile ilgili görevinin yanında yürütme görevi de üslenmiştir. Senato'nun kanun hükmünde kararlar olan *"edictum, decretum"* çıkarma yetkileri de vardır. Konsüller Roma dışında oldukların da ayrıca Roma'yı Senato yönetirdir. Senatonun iustitium ilanı ettikten sonra yargısal faaliyetlerinde askıya alma yetkisi vardır. İustitium kararı alındıktan sonra konsüller tarafından başvurulan şiddet sonucunda meydana gelen ölümler ve yaralanma olayları yargının yetkisi dışında tutulmuştur. Hukukun askıya alındığı bir dönemde hukuk kurallarının işleyişinden bahsetmek mümkün değildir. Bu duruma Roma Cumhuriyet döneminde istisnai hal olarak tanımlanmıştır. Zaman içerisinde İmparatorlukların kurulmasıyla iutitium değişime uygarmış ve imparatorun ailesinden birini ölümü sonrasında yas ve matem halini bütün imparatorluğun aldığını, bütün devlet işlerinin askıya alındığı istisnai hal şeklini almıştır. İstisnai hal (kriz hali); "*devletin varlığına veya kamu düzenine çok ağır, öngörülmeyen ve geçici nitelikte olan bir tehdit durumu"* olarak tanımlanmıştır (Gözler, 2015, s. 252). Bu tanım tehlikenin bertaraf edilmesi için belirli bir zaman içerisinde yönetime daha geniş imkânların tanınması anlamına gelmektedir. Diğer yandan bu tanıma göre istisnai hal durumu geçici nitelikli bir durum olduğu da açıkça vurgulanmıştır.

1.3.2.2. Orta Çağda Olağanüstü Hal

Orta çağda bazı düşünürler tarafından olağanüstü hal zaruret hali olarak değerlendirilmiştir. Bu durum "*zaruret yasa tanımaz.*" ilkesiyle ortaya çıkmıştır. Gratianus'un 12. yüzyılda yazdığı *Decretum* isimli kitabında "*bir şey zaruret nedeniyle yapılırsa, bu yapılan şey yasaya uygun olur. Çünkü hukukta yasaya uygun olmayanı*

zaruret yasa haline getirir. Keza, zaruretin yasası olmaz." diyerek zaruret halinde yasanın, zaruretin kendisi olduğunu savunmuştur (Esen, 2008, s. 12). Bu dönemde genellikle dini karışıklıkların ortaya çıkardığı, toplumsal kargaşalara sık sık rastlandığı görülmektedir.

Orta çağda askeri ve idari yetkiler prensler tarafından kullanılırdı. Olağanüstü halin ne zaman ilan edileceğine de prensler karar verirdi. Prensler olağanüstü hal durumunda olağanüstü yetkilerle donatılmış bir kişiyi komiser olarak atardı. Komiserler prens adına halktan at ve para toplama, ayaklanmaları bastırma ve preslerin otoritelerini sağlamak gibi görevleri vardır. Fransız asıllı toplum bilimci yazar J. J.Rousseau olağanüstü hal durumlarında yürütmeye farklı karar alabilecek şekilde esnek yetkiler verilmesini öne sürmüştür. Yürütme organı devletin varlığını tehlikeye düşüren olağanüstü bir olayla karşılaştığında bu yetkilerini belli kişilere verebileceğini fakat bu yetkinin kesinlikle sınırlı bir süre için verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Jean Bodin, Hugo Grotius, Samuel Van Puffendorf gibi 17. Yüzyıl yazarları Egemenliği ülkeyi yönetenlerin olağanüstü durumlarda karar alabilmesi olarak tanımlamışlardır (Esen, 2008, s. 16). Bu dönemlerde egemenlik prensler tarafından kullanılmaktadır.

Avrupa'da olağanüstü hal ilk olarak 8 Temmuz 1791 tarihinde Fransa Kurucu Meclisi tarafından kabul edilmiştir.1797 tarihinde Direktuvar yasasıyla son olarak ise 1811 tarihli Napoleon kararıyla siyasal sıkıyönetim şeklinde ortaya çıkmıştır. Tarihte Napoleon savaşları olarak bilinen Fransa'nın diğer Avrupa ülkeleriyle yaptığı savaşlar sonucunda 15 yıl boyunca olağanüstü hal sürmüştür. "*Fransa 19.yüzyılın ikinci yarısı ve 20. yüzyıla gelindiğinde ise 4 Kasım 1848 tarihli yeni anayasasına sıkıyönetimin koşullarını, biçimlerinin ve etkilerinin bir yasa tarafından öngöreceğini belirten madde eklendi.*" (Agamben, 2008, s. 20) Ülkenin iç ve dış tehlikelere karşı savunulması için parlamentoya siyasal sıkıyönetim ilan etme yetkisi tanınmıştır.

İstisnai hal kavramının temeli Roma dönemine dayansa da 20. yüzyılda istisnai halin kurucusu olarak Alman hukukçu Carl Schmitt bilinmektedir. Schmitt'e göre diktatörlük bir istisna halidir ve kendisini hukukun askıya alınmasıyla ortaya koyar. Diktatörlük ile iutitium karşılaştırıldığında diktatörlüğün sınırsız bir yetki olduğu, ıutitiumun ise senatodan aldığı yetki ve süreli bir güç olduğu ortaya çıkmaktadır. Schmitt'in yapmak istediği diktatörlüğü hukuk içerisine sokmaktır. Bu durumu Schmitt

şu satırlarından anlamak mümkündür. "*Olağanüstü hal (istisnai hal), anarşiden ve kaostan farklı bir şey olduğu için hukuk düzeni değilse de, hukuki anlamada bir düzen hali mevcuttur"* (Küçük & Saygılı, 2014, s. 279). Bu durumda olağanüstü hal dönemi hukuk içerisinde hukuk dışı bir faaliyet anlamına gelmektedir. Böylelikle istisnai hal pozitif hukuku askıya alma durumu şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Pozitif hukuk kuralları belli bir toplumda ve belirli zamanda yürüklükte bulunan hukuk kurallarıdır

1.3.2.3. İkinci Dünya Savaşı Sonrasında Olağanüstü Hal

II. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan insanlık dışı duruma müdahale etmek ve böyle bir durumun bir daha yaşanmaması için savaş başta olmak üze tüm olağanüstü durumlarda bile dokunulmayacak hakları koruma altına alan, olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklere müdahalede bir sınır belirleyen uluslararası belgeler imzalanmıştır. Bu belgelerin amacı; her şart ve koşulda insan onurunu korumak ve kişilerin insan onuruna yakışır bir muameleye tabi tutulmasını sağlamaktır. Bu nedenle bu belgelerin içerikleri uluslararası belgelerde ve birçok ülkenin anayasalarında yer almıştır.

1945 yılında kurulan BM (BM) İkinci Dünya Savaşı'nın insanlar üzerinde yarattığı bu olumsuzluğun bir daha yaşanmaması için 10 Aralık 1948 yılında BM Genel Kurulu tarafından İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) adı altında bir takım insan haklarını, sistematik şekilde herkes için koruma altına almışlardır. BMİHEB'nin ilk maddesi insanların hakları ve onurları bakımında eşit olduklarını ve birbirlerine kardeşlik bağı ile bağlı olduklarını vurgulamıştır. BM'lerin amacı dünya barışına katkı sağlamaktır. Bu barışı sağlamak adına her kesin sahip olduğu temel haklara bu metinde sistematik olarak yer vermişlerdir.

Bu gelişmeler doğrultusunda Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)"* bir takım temel hak ve özgürlükleri korumaya almıştır *(Erdoğan, 2012, s. 323).* Bu sözleşme *"BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi dikkate alınarak hazırlanmıştır."* (*Gemalmaz, 2003, s. 3). AİHS*'nin giriş bölümünde, bu sözleşmeye imza atan Avrupa hükümetlerinin amaçlarını; "*dünya da adaletin ve barışın temelini oluşturan, ….öte yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayışın sağlanmasına ve insan haklarına riayet edilmesine bağlı bulunan bu temel özgürlüklere olan derin inançlarını yeniden teyit ettiklerini beyan etmişlerdir.*" hükmüne yer vermişlerdir (Gemalmaz, 2003, s. 4). Bu sözleşmenin en önemli özelliği sözleşmede

tanınan hakların denetim mekanizmasını sağlamak amacıyla 1998 yılında imzalanan 11 nolu protokol ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kurulması ve bu mahkemenin uluslararası bir mahkeme statüsünde olmasıdır. Böylelikle Avrupa Konseyi tarafından imzalanan İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi'nde teminat altına alınmış olan hakların ihlalini denetleyecek bir mahkeme kurulmuştur. Türkiye, "*1987 yılında bireysel başvuruyu, 1989 yılında ise Avrupa insan hakları mahkemesini yargı yetkisini"* tanımıştır (Erdoğan, 2012, s. 324). Dolaysıyla bu sözleşme ve sözleşmenin getirmiş olduğu mahkeme Türk hukuk sisteminin bir parçası olmuştur.

Bu gelişmeler ışığında Avrupa konseyi tarafından imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde, durumun gerektiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek kaydıyla, bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceğini, bu tedbirlerin sınırı olarak yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik, zorla çalıştırma ve kanunsuz ceza olamaz olarak belirlemiştir. Bu durum devletlere olağanüstü hal dönemlerinde kamusal tehlikeleri ortadan kaldırmak için düzenleme yetkisi getirmektedir. Olağanüstü bir durum meydana geldiğinde AİHS'nin 15. maddesinin 3. fıkrasına göre taraf devletler sözleşmeyi hangi nedenle ve hangi hakları kısıtlanacağını Avrupa konseyi genel sekreterliğine bildirmek zorundadırlar.

18.07.1978 tarihli Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 27. maddesi sözleşmede tanınan güvenceleri askıya alınmasını düzenlemiştir. Bu maddeye göre bir ülkenin bağımsızlığını ya da güvenliğini tehdit eden savaş, kamusal tehlike veya diğer tehlikeler baş gösterdiğinde durumun gerektirdiği ölçüde ve belli bir süre ile bu sözleşmenin askıya alınabileceğini fakat kişilere dil, din, cinsiyet, sosyal bağ ayrımı yapılmamak şartına bağlamıştır. Ayrıca sözleşmede yer alan yaşam hakkı, insanca muamele görme hakkı, köle olmama hakkı gibi hakları sınır olarak belirlemiş bunlara aykırı tedbirler alınamayacağını belirtmiştir.

1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın 30. maddesi de savaş ve olağanüstü hal durumların da uluslararası yükümlülüklere ters düşmemek kaydı ile durumun gerektirdiği ölçüde tedbir alınabileceğini öngörmüştür. Bu bakımında, bu şart insan hakları sözleşmesinin 15'inci maddesiyle benzerlik göstermektedir. Adeta İnsan Hakları Sözleşmesinin devamı nitelindedir.

BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 4. maddesinde olağanüstü hal durumlarında yükümlülükleri azaltma konusunda benzer bir konuya değinerek, uluslararası yükümlükler durumun gerektiği ölçüde hakların kısıtlanabileceğini öngörmüştür. Bu durumda kesinlikle kısıtlanamayacak olan hakları da teker teker sayarak belirtmiştir. Bu haklar ölüm cezasının verilemeyeceği, kişini maddi ve manevi varlığının bütünlüğü, kölelik, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, kişi olarak tanınma hakkı ve düşünce, vicdan ve inanç özgürlüklerine asla kısıtlama getirilemeyeceği belirlenmiştir.

Uluslararası çalışma örgütünün 29 No'lu zorla çalıştırma sözleşmesinin 2. maddesinde aynı şekilde olağanüstü dönemlerde vatandaşlardan istenecek olan çalışmalar durumun gerektirdiği şekilde kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve toplumu ilgilendiren tehlikenin geçmesi için zorunlu olması sebebiyle zorla çalıştırma sayılamayacağını belirtmiştir. Böylelikle olağanüstü hal dönemlerin de bile kısıtlanamayacak bazı haklar uluslararası hukukta yerini almıştır. Bu gelişmeler olağanüstü hal rejiminin pozitif hukukumuza girmesinde etkili olmuştur.

1.3.2.4. Türkiye Cumhuriyet Döneminde Olağanüstü Hal

29 Ekim 1923 tarihinde Cumhuriyet'in ilanıyla birlikte devlet yönetim şekli belirlenmiştir. Bu değişiklik yapıldığında yürürlükte bulunan 1921 Anayasası temel hak ve özgülüklere ve yargı konularına yer verilmediğinden dolayı modern bir anayasa olma niteliği taşımamaktadır. Bu durumun açıklaması olarak ise yeni kurulmuş bir devletin öncelikle egemenlik, bağımsızlık ve ülke bütünlüğünü düşünerek hareket edilmesidir. 1921 anayasası ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü durumun bir an önce son bulmasına yönelik olarak yapılmış, kısa bir anayasadır.

Cumhuriyetin ilanıyla birlikte devlet yönetim şekli belirlenmiş ve devlet yönetiminde olağan bir döneme geçilmiştir. Bu değişiklik sonrasında yeni kurulan devletin daha gelişmiş ve kapsamlı bir anayasaya ihtiyacının olduğu ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyaca binaen "20 Nisan 1924 tarihinde 491 sayılı *Teşkilatı Esasiye Kanunu günümüz koşullarına uygun ve aynı sistemle hazırlanmıştır. Yani, Devletin kuruluşu, işleyişi ve temel hak ve özgürlükler ile ilgili bölümlere yer verilmiştir*." (Tanör, 2011, s. 294). Hazırlanan bu Anayasa "*23 Nisan 1924*" te fiilen uygulanmaya başlanmıştır (Özbudun, 2012, s. 20)

1924 anayasasında kişi hak ve özgürlüklerine kısıtlama imkân tanıyan 86. maddesi savaş ve olağanüstü bir durumun baş göstermesi durumunda Anayasada teminat altına alınmış hakların yalnızca kanunla sınırlandırılabileceğini belirtmiştir. Sınırlamanın kanun yoluyla yapılabilmesi TBMM tüm yetki ve sorumluluğu kendisinde topladığının göstergesidir. Yürütme organına böyle bir yetki vermemiştir. Bu durum yürütme organına karşı meclis üstünlüğünü açıkça göstermektedir.

1924 Anayasası hazırlanırken "*1875 tarihli Fransız Anayasası ve Polonya"* anayasasından örnek alınmıştır (Tanör, 2011, s. 292). Bunun doğal sonucu olarak 1924 Anayasası'nın 68. maddesinde kişi hak ve özgürlüklerine yer verilmiştir. "*Her Türk hür doğar, hür yaşar. Özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabi haklardan olan özgürlüğün herkes için sınırı, başkalarının özgürlük sınırıdır. Bu sınırı ancak kanun çizer"* demektedir (Tanör, 2011,s. 293). 1924 Anayasası'nın bu maddesi kişilerin doğuştan hak ve özgürlüklere sahip olduğunu kabul etmiştir. Kişilerin özgürlüklerini engelleyecek her türlü iş ve eylemin yalnızca, kanun yolluyla yapılabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla olağan dönemlerde yürütme organının düzenleyici işlemleriyle kişilerin hak ve özgürlüklerinde sınırlama yapılamayacaktır.

1924 Anayasası'nın 86'ncı maddesi savaş ve sıkıyönetim haline yönelik düzenlemelere yer vermiştir.

> "Savaş veya savaşın gerektirecek bir iç kargaşa, ayaklanma, iç isyan nedeniyle milletin birlik ve bütünlüğüne, vatanın savunmasını ve Cumhuriyete karşı bir durumun ortaya çıkması nedenliyle, Bakanlar Kuruluna süresi otuz günü aşmamak üzere sıkıyönetim ilan etme yetkisini vermiştir. Sıkıyönetim ilanı hemen TBMM'nin onayını sunulmak zorundadır. TBMM sıkıyönetim süresinde değişiklik yapabilir." (Çiçek, 2005, s. 79).

Sıkıyönetim döneminde, konut dokumalığı, basın özgürlüğü, dernek kurma ve şirket kurma özgürlüğüne yönelik tedbirlerin alınabileceği hükmüne yer vermiştir.

1961 Anayasasında Olağanüstü Haller başlıklı 123'üncü maddesi *"Olağanüstü hallerde vatandaşlar maddi ve manevi olarak yükümlülüklerin verile bileceğini ve bu yükümlülüklerin kananla düzenleneceği"* hükmüne yer vermiştir. (1961 Anayasası, 1961). Görüldüğü üzere 1961 Anayasası'nda kanunla sınırlama şartı olağanüstü dönemlerde de geçerliliğini korumaktadır. Dolayısı ile yürütme organına olağanüstü dönemlerde bile temel hak ve özgürlüklere müdahale etme yetkisi tanımamıştır.

1961 Anayasası'nın 124. maddesinde ülkede savaş halini gerektiren, iç ayaklanma, dış saldırı veya anayasal düzeni ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine

yönelik bir saldırı olması durumunda "*Bakanlar Kuruluna iki ay süreyle, yurdun bir kısmında veya genelinde Sıkıyönetim ilan etme yetkisi tanımıştır."* (1961 Anayasası, 1961). Bakanlar Kurulu tarafından ilan edilen Sıkıyönetim hemen TBMM'ye sunulur, TBMM sıkıyönetim ile ilgili kararı onaylayabilir, süresini değiştirebilir veya kaldırabilir. Bu karar Resmi Gazete'de yayımlanır. Sıkıyönetimin ikişer aylık sürelerle uzatılmasına TBMM karar verir. Sıkıyönetim dönemlerinde temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın TBMM kararı şeklinde olacağı da belirtilmiştir. 1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklere olağanüstü dönemlerde bile kısıtlamanın sınırlarının kanunla belirlenmesi gerektiğini belirtmiş ve yürütme organına kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale imkânını savaş halinde bile vermemiştir.

1982 Anayasası'ndaki olağanüstü hal rejimine yönelik açıklamalı bilgilere 3. bölümde değinilecektir.

BÖLÜM 2. 1982 ANAYASASINDA YÜRÜTME ORGANININ YAPISI, YETKİLERİ VE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER İLE OLAĞAN DÖNEMDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI

2.1. 1982 Anayasasında Yürütme Organı

2.1.1. 16 Nisan 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Öncesi Yürütme Organı

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde yürütme yetkisini Cumhurbaşkanı'na ve Bakanlar Kuruluna vermiştir. Bu durum yürütme organının iki başlı olduğunun göstergesidir. Yürütme organının iki başlı olması hükümet sistemlerinden Parlamenter sisteme benzemektedir. Parlamenter sistem (rejim); "*temsili demokrasi türlerinden olup, yasama, yürütme ve yargı organlarının ayrılığına dayanır. Fakat bu ayrılık katı bir ayrılık olmayıp, ılımlı bir denge ayrılığıdır."* (Teziç, 2014, s. 483). Kuvvetler ayrılığı, Anayasanın başlangıç kısmında devlet organları arasında bir iş bölümü olduğunu ve üstünlüğün Anayasa'da ve kanunlarda olduğunu belirtmiştir. Parlamenter sistemin en büyük özelliklerinden biri olan yürütme organının çift başlı oluşu, devlet başkanının sorumsuz kanadı oluşturması ve temsili nitelikte olmasıdır. Diğeri ise sorumlu kanadı oluşturmasıdır.

"Yürütme geniş anlamda, bir yanı ile siyasi nitelikte olup hükümeti, öte yandan da teknik nitelikte idareyi kapsamaktadır." (Teziç, 2014, s. 426).

Anayasanın 6. maddesi "*Egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara* göre *yetkili organları eliyle kullanacağını"* öngörmüş olmakla birlikte 8. maddenin yürütme yetkisi ve görevi başlıklı kısmında yürütmenin "*Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulundan oluşacağı, Anayasa ve kanunlar dâhilinde görev yapacakları"* belirlenmiştir (*Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005, s. 297).* Bu madde yürütme organının iş ve eylemlerinin Anayasa ve kanunlarla sınırlı olduğunu, yürütme organının görevini ifa ederken Anayasa ve kanunların dışına çıkamayacağını açık bir şekilde hükme bağlamıştır.

2.1.1.1. 1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanlığı

Cumhurbaşkanının nitelikleri, görevleri, seçilme şekli ve bağlı kuruluşlar; Anayasanın ikinci bölüm 101. maddesinde ifade edilmektedir. Buna göre Cumhurbaşkanının 40 yaşını doldurmuş ve yükseköğretim yapmış, milletvekili olma yeterliliğine sahip TBMM içerisinden veya halk arasından yine halk tarafından seçileceği belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanı'nın yasama, yargı ve yürütme ile ilgili görevleri vardır. Yasama ile ilgili olan görevleri; "*TBMM*'nin *açılışını yapmak, TBMM'yi toplantıya çağırmak, Meclisten gelen kanunları yayımlamak";* Kanunlara, KHK'lara ve meclis içtüzüğüne şekil ve esas yönünden Anayasa mahkemesine dava açma yetkisi de mevcuttur (Dikili, 2012, s.212). Ayrıca Anayasa değişikliğini halkoyuna sunmak gibi yasamaya yönelik görevleri de vardır.

Yürütme ille ilgili görevi: Bu görevi daha çok idari görevlere atama şeklindedir. Bunlar,

> "Türk Silahlı Kuvvetleri'nin en üst yönetim görevlisini atamak (Genelkurmay Başkanı), Millî konularda yürütme organına danışmanlık yapan Milli Güvenlik Kurulunu toplantıya çağırmak ve ona başkanlık etmek, Anayasanın kendine tanımış olduğu şart ve koşullarda OHAL ilan etmek ve bu OHAL'e dayanarak OHAL KHK'ları çıkarmak ve yayımlamak, ülke yönetiminde söz sahibi olan üst düzey organlara görevli atamak ve bu organlara başkanlık etmek*"*

tir (Dikili, 2012, s. 212, 213). Cumhurbaşkanı Türk Milletini temsil etmektedir.

Cumhurbaşkanı'nın yargı ile ilgili görevi: 15 üyeden oluşan Anayasa Mahkemesi üyelerinden bazılarını seçmek, Danıştay üyelerinin dörtte birini seçmek, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcı vekilini seçmek, Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyelerini seçmek gibi görevleri vardır. Cumhurbaşkanının bireysel işlemleri yargı dışında tutulmuştur. Örneğin Cumhurbaşkanı kararnamelerinin yargı makamlarına konu olamayacağı açıkça belirtilmiştir. Ülkenin genel siyasetini belirlemek ve ülkenin geleceğini planlamak yürütme organının görevleri arasındadır.

Cumhurbaşkanına vekâlet etmeye yetkisi Anayasanın 106. maddesinde "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına*" verilmiştir (Özbudun, 2008, s. 332). Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir sebepten boşalması nedeniyle Cumhurbaşkanın tüm yetkilerini TBMM Başkanı'nın kullanacağı açık bir şekilde belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanlığına bağlı kuruluşlar: Milli güvenlik konuları ile ilgili tavsiye niteliğinde karar alınan, ülkenin güvenlik stratejilerinin belirlendiği Milli Güvenlik Kurulu, kamu kurum ve kuruluşları ile büyük bir kısmının devlet malı olması veya hissedarı olması nedeniyle bu kurum ve kuruluşları denetlemek amacıyla kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanlığı makamının işlerini yürütülmesi için kurulmuş olan Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Cumhurbaşkanı'na bağlı kuruluşlardır.

Milli Güvenlik Kurulu (MGK): 1961 Anayasası ile hukukumuza girmiş olan MGK, 1982 Anayasası ile anayasal bir konuma gelmiştir. MGK "*Ülkenin milli güvenlik stratejilerinin belirlenmesi ve bu strateji gereği yürütme organına tavsiye niteliğinde kararlar sunan, bu kararla ilgili olarak iş ve işlemleri yapan*" kurumdur. MGK'nın kararları tavsiye niteliğinde olup yürütme organı tarafından uygulanması zorunlu değildir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005, s. 321). MGK "*Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcıları, Adalet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanı'ndan"* oluşur (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005, s. 321). Cumhurbaşkanı'nın MGK'ya katılmadığı zamanlarda MGK'ya Başbakan başkanlık eder. MGK merkeze yardımcı kuruluşlar arasında yer alır.

Devlet Denetleme Kurulu: 1982 Anayasası'nın getirdiği yeniliklerden bir tanesidir. Görevleri Anayasanın 108. maddesinde düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanlığına bağlıdır ve "*Devlete bağlı tüm idari kuruluşları ile meslek kuruluşları ve sermayesinin yüzde elli birden fazlasının devletin olan kuruluşlar ile kamuya yararlı derneklerin hukuka uygunluğunun araştırılıp denetlendiği"* kurumdur. Denetleme görevini Cumhurbaşkanı'nın talimatı doğrultusunda yapar (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005, s. 329). Silahlı kuvvetler ve adli makamlar denetleme görevi dışında tutulmuştur.

Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliği: Kuruluşu, teşkilat yapısı, çalışma esasları ve personel temini Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle (CBK) düzenlenen kuruluştur. Cumhurbaşkanı'nın tek taraflı olarak yaptığı işlerdendir. Dolayısı ile yargı bağımsızlığı vardır.

2.1.1.2. 1982 Anayasası'nda Bakanlar Kurulu

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde Bakanlar Kurulu yürütme organının sorumlu kanadını oluşturmakta idi. Bakanlar Kurulu Başbakan ve bakanlardan oluşmaktadır.

Meclise karşı sorumlu kanadı Başbakandır. Her bakanın ayrı ayrı ve kolektif sorumlulukları vardır. Başbakan milletvekilleri arasından Cumhurbaşkanınca atanır. Bakanlar ise meclis içerisinden veya milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından Başbakanın teklifi Cumhurbaşkanı'nın onayı ile göreve başlarlar. Cumhurbaşkanı'nın Başbakanı görevden alma yetkisi yoktur. Ama Başbakanın istemi üzerine bakanları görevinden alabilir. Bakanlıkların kurulması ve kaldırılması kanunla olur. Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanıdır ve her Bakan Başbakana karşı görevleri ile ilgili olarak sorumludurlar. Bakanlar Kurulu kararlarını oybirliği ile alırken, bir Bakana yalnız bir Bakan vekâlet edebilir. Bakanlar milletvekilleri gibi TBMM'de ant içerek göreve başlarlar. Başbakan "*Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur."* (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005, s. 339) Bakanlar Kurulu ülkenin tüm siyasetini belirleyerek ülke yönetimini sağlar. Ordunun ülke savunmasına hazırlanmasında TBMM'ye karşı Bakanlar Kurulu sorumludur.

Başbakan veya Bakanlar, görevleri ile ilgili işlemiş oldukları suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılanırlar. Asıl önemli olan sorumluluk ise TBMM'ye karşı olan siyasal sorumluluklarıdır. TBMM, Bakanlar Kuruluna güvenoyu vermez ise hükümet düşmüş sayılmaktadır. Güvenoyu üye tamsayısının salt çoğunluğu ile reddedilebilir.

"Başbakanın milletvekili olması zorunludur. Buna karşılık, bakanlar da milletvekili olma koşulu aranmaz; milletvekili olma niteliği olanlar da dışarıdan bakan olabilirler" (Gözübüyük, 2003, s. 241). Dolayısı ile Anayasa Başbakan olmanın ilk koşulu olarak milletvekili olmayı şart koşmuştur. Bu şart Bakanlar için geçerli değildir.

Bakanlar Kurulunun sorumluluğu; siyasi sorumluluk ve cezai sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmıştır. Siyasi sorumluluk Meclise karşıdır. Bakanlar Kurulunun hem kolektif sorumluluğu hem de her bakanın ayrı ayarı Meclise karşı sorumluluğu mevcuttur.

Meclisin denetleme yollarından olan meclis soruşturması ile Başbakan ve Bakanlar görevleriyle ilgili olarak işlemiş oldukları bir suçtan dolayı Anayasa Mahkemesinde yargılanırlar. Bakanlar Kurulunun mali yılbaşından en az yetmiş beş gün önce bütçe kanununu TBMM'ye sunmak gibi bir görevi vardır.

Bakanlar kurulunun görevleri; ülkenin genel iç ve dış siyasetini belirlemek, Tüzüklerin çıkarılmasını sağlamak ve bazı devlet görevlilerinin atanması gibi görevlerdir. Ayrıca yasa tasarılarını meclise sunmak gibi görevleri de mevcuttur.

2.1.2. 16 Nisan 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Öncesi Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri

2.1.2.1. Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK)

1971 yılında 1961 Anayasası'nda yapılan değişiklik ile Türk hukuk sistemine girmiştir. KHK'lar kanuna eş değer metinlerdir. KHK'larla Kanunlarda değişiklik yapılabilir. Frasızların *"Decrets-lois"* kavramının karşılığı olarak KHK kullanılmıştır (Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2005). 1961 Anayasası'nda hükümeti güçlendirmek ve ortaya çıkan sosyal ve ekonomik konularda hızlı kararlar alabilmek amacıyla yapılmıştır. Anayasanın 91. maddesi "*TBMM, Bakanlar Kuruluna kanun gücünde yasa çıkarma yetkisi verebilir. Fakat olağanüstü hal dönemleri istisna olmak kaydıyla, Anayasada yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasî haklar ve ödevler kanun gücünde kararname ile düzenlenemez"* ibaresi yer almıştır (Tunç, Bilir ve Yavuz, 2015, s. 277).

1982 Anayasası iki türlü KHK'dan bahsetmektedir. Bunlardan bir tanesi Anayasanın 91. maddesindeki "Olağan KHK"dır. Diğer KHK ise Anayasanın OHAL dönemlerinde yürütme organına tanımış olduğu yetkiye dayandırarak çıkardığı OHAL KHK'larıdır.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi TBMM'dedir ve devredilemez özelliktedir. Asıl olan da budur. Bakanlar Kurulunun olağan dönemde yasa gücün de kararname çıkarması için Meclisin Bakanlar Kuruluna bu konuyla ilgili olarak yetki vermesi gerekir. KHK'lar Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girerler aynı gün TBMM'ye sunulurlar. Ayrıca KHK'larda ayrı bir yürürlük tarihi de belirlenebilir. TBMM bu KHK'ları değiştirebilir veya aynen onaylayabilir. Yetki kanununa göre çıkarılan KHK'lar TBMM komisyonlarında öncelikli ve ivedi olarak görüşülür. Anayasanın 91. maddesine göre yetki kanununda şu unsurların bulunması gerekmektedir. Çıkarılacak olan KHK'nın; *"Amacı, kapsamı, ilkeleri, süresi ve bu süre içerisinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağı belirtilmek zorundadır.*" (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005, s. 359, 360). Bu madde ile yürütme organının KHK çıkarması

belli başlı şartlara bağlanmıştır. Bir anlamda yürütme organının KHK çıkarma yetkisini kullanırken TBMM'nin buna olur vermesi gerekmektedir.

Amaç Unsuru: "*Meclisin, Bakanlar Kuruluna kanun gücünde kararname ile düzenleme yetkisi verme nedeni ve vermiş olduğu bu yetkinin hangi amaca yönelik olduğu ve hangi araçlar kullanarak bu ihtiyaçları gidereceğini içerir."* Bu nedenle KHK'ların somut olduğunu ve hangi sebeple çıkarıldığını açıklamış olur (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005, s. 364).

Kapsam Unsuru: Meclisin, Bakanlar kuruluna vermiş olduğu yetki de belirtilen amaca ulaşılabilmesi için kullanılacak araçları belirtmektedir. Yetki kanununun amacının sınırlarını belirlemeye yarayan unsurdur.

İlkeler Unsuru: KHK'larla yapılacak düzenlemelerde uygulanacak olan temel esas ve ölçüler ile yetki kanununun amacına ulaşması için izlenecek yolu ifade eder.

Süre Unsuru: Yetki kanununda Bakanlar Kuruluna verilen KHK'ları düzenleme yetkisinin belli bir süre içinde verilmesi demektir. Genel bir yetki devri olmakla birlikte sınırlı süre için verilir. Yetki devrinde süre kısıtlaması olmazsa olmazdır. Bu süre kısa tutulması gereken önemli bir konudur.

Konu Unsuru: 1982 Anayasası bu unsuru diğer unsurlar gibi açıkça düzenlememiştir. Fakat 91. maddede "*temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.*" ibaresi yer almıştır (Gözübüyük, 2003, s. 254)

Kanun hükmünde kararnameler, "*organik bakımdan idari işlem gibi görünse bile, maddi bakımdan kaynağını Anayasadan alan sui genaris bir yasama işlemidir."* (Sağlam, 1984, s. 266).

2.1.2.2. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde olağanüstü yönetim usullerini iki farlı şekilde düzenlenmiştir. Anayasanın 119. ve 121. maddeleri olağanüstü haller şeklinde 122. maddesi ise sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali şeklinde düzenlemiştir.

Olağanüstü Hal: Mevcut demokratik sistemin olağan işleyişle altından kalkamayacağı olaylar karşısında, sistemin işlenmez hale gelmesine yol açan olaylar olağanüstü hale geçişin temelini oluşturmaktadır. Anayasanın 119. maddesi iki ayrı ayrı olağanüstü hal sebebi öngörmüştür.

Bunlardan birincisi ülkede meydana gelecek olan tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalımlardır. Bu konuda ilk iki sebepte tüm ülkelerde görüş birliği varken son sebep olan ağır ekonomik kriz dönemi ile ilgili olarak farlı görüşler mevcuttur. Ülkelerin ekonomik durumlarının yetersiz olması sonucu ne gibi olumsuzluklara sebep olacağı konusunda Amerika insan hakları komisyonunun 1981 yılında, Guatemala'da kırsal alanda gözlenen şiddet hareketleri ve huzursuzluğun sebebini ülkedeki aşırı fakirlik ve yoksulluk olarak belirtmesi ekonominin insan hayatındaki öneminin açık bir göstergesidir. Dolayısıyla hızlı karar almak ve uygulamak için anayasal sınırlar içerisinde olağanüstü dönemler gerekmektedir.

Olağanüstü dönemlerin ikinci sebebi olarak ise temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri ve anayasa ile kurulmuş olan demokratik düzeni yıkmaya yönelik şiddet olayları nedeniyle olağanüstü dönemlere gidilebileceğini öngörmüştür. Olağanüstü halin amacı; bozulan kamu düzenini yeniden sağlamaktır. Bu sebepler dâhilinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanacak olan Bakanlar Kuruluna süresi altı ayı aşmayacak şekilde yurdun tamamında veya bir bölümünde olağanüstü hal ilan etme yetkisi verilmiştir. Bu durum bize iki kısıtlamanın olduğunu göstermektedir. Biri süre konusunda diğeri ise yer konusunda. Süre kısıtlaması olağanüstü dönemin geçici olduğunu belirtirken yer kısıtlaması ise olağan dışı durumun meydana geldiği bölgeyi kapsamasıdır. Örneğin ülkemizin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde PKK terör örgünün varlığı nedeniyle 1987 yılından 2002 yılına kadar OHAL bölgesel olarak sürmüştür. Bu durum yer yönünden olağanüstü hale kısıtlama getirmiştir.

Anayasanın 119., 120. ve 121. maddelerine göre olağanüstü hal ilan edilmesine karar verildiğinde, bu karar Resmi Gazete'de yayımlanır ve hemen TBMM'nin onayına sunulur. TBMM, Bakanlar Kurulunun belirtiği süreyi değiştirebilir, süre bitiminde dört ayı geçmemek üzere uzatabilir ve her zaman bu rejimin kaldırılmasına karar verebilir. Meclisin bu kararı TBMM kararı şeklinde Resmi Gazete'de yayımlanmaktadır.

Olağanüstü dönemlerde uygulanacak olan kural ve usuller kanunla düzenlenir. OHAL süresince Cumhurbaşkanı başkanlığındaki Bakanlar Kurulu, durumların gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler Resmi Gazete'de yayımlanır ve aynı gün TBMM onayına sunulur. Bu KHK'ların Mecliste onaylanmasına ilişkin usul ve süreler meclis içtüzüğünde belirlenir.

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde değinilen bir diğer olağanüstü hal rejimi ise sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halidir. Anayasanın 122. maddesi sıkıyönetim nedenlerini belirlemiştir. Bu nedenler; "*Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü halin ilanını gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması"* gibi konuları içermektedir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005, s. 392). Sıkıyönetimin ilanına Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu karar verir ve onay mercii meclistir. Süre ve yer konusu OHAL'deki gibidir. OHAL için geçerli olanlar usul ve işlemler, aynı şekilde sıkıyönetim için de geçerlidir. Sıkıyönetim kararı almadan önce mutlaka Milli Güvenlik Kurulunun görüşü alınmak zorundadır. Savaş dönemlerinde dört aylık uzatma süresi aranmaz. Sıkıyönetimde yönetim OHAL'den farklı olarak askeri makamlara geçmektedir.

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde yürütme organı iki kanattan oluşmaktadır. Fakat olağanüstü hal ilanı ile çift kanatlı olan yürütme bu konuda bir hareket etmek zorundadır. Yürütme organın düzenleme yetkisi olağan dönemlerden farklı olarak Anayasanın 121. maddesinin 2. fıkrasında olağanüstü hallerde, 122. maddesinin 5 fıkrasında ise sıkıyönetim, savaş ve seferberlik halinde belirtilen kanunun yanı sıra 122. maddenin 2. ve 3. fıkraları Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanacak olan Bakanlar Kuruluna "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda*" kanun hükmümde kararname çıkarma yetkisi vermektedir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005, s. 399).

2.1.2.3. Tüzükler

Bakanlar Kurulunun çıkarttığı, kanunların uygulanışlarını gösteren düzenleyici normlardır. Tüzüklerin uygulanabilir olması için Danıştay tarafından incelenmesi gerekmektedir. Tüzüklerde Kanunlar gibi Cumhurbaşkanınca imzalanır ve Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer. Ülkenin tümünde geçerli olan tüzüklerin yargısal denetimini Danıştay yapar. Tüzükler kanunlara aykırı olamaz.

2.1.2.4. Yönetmelikler

Yönetmelikleri çıkarma yetkisi, Anayasamıza göre başbakan, bakanlar ve kamu tüzel kişilerine verilmiştir. Buna göre kamu tüzel kişileri kendi görev alanını ilgilendiren konularda yönetmelik çıkarabilecektir. Başbakan, bakanlar ve kamu tüzel kişileri tarafından çıkarılan bu yönetmelikler, kanun ve tüzüklerin uygulanmasını

sağlamak amacıyla çıkarılır. Yönetmelikler, kanunlara ve tüzüklere aykırı olmaz. Yönetmeliklerin yargısal denetimini Danıştay yapar.

2.1.3. 16 Nisan 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Yürütme Organı

1982 Anayasanın 7. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Daha önce çift başlı bir sistem olan yürütme organı, bu değişiklik ile tek başlı hale gelmiştir. Yürütme organı sadece Cumhurbaşkanından oluşmaktadır.

1982 Anayasası'nın ilk halinde parlamenter hükümet sistemi benimsenmiştir. Parlamenter sistemin en belirgin özelliği yürütmenin iki başlı oluşudur. Bu durum 2017 yılı anayasa değişikliği ile terk edilmiştir. Bu değişiklik sonrası, "*Bakanlar Kurulu kaldırılarak, Cumhurbaşkanına, yürütme organının tüm yetkilerini kullanma imkânı tanınmış, ... Yasama organı ile yürütmenin birbirine olan bağımlılığına son verilmiştir.*" (İzci, 2017, s. 9). Cumhurbaşkanlığı makamının, yürütme organının tüm yetkilerini kendisinde toplandığı "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi"ne geçilmiştir.

2017 yılı anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı makamının parlamenter sistemde olan sorumsuzluğu ortadan kalkmış ve cezai sorumluluğu gelmiştir. "*Cumhurbaşkanı hakkında bir suç işlediği iddiasıyla TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılması istenebilir. Meclis, önergeyi en geç bir ay içinde görüşür ve üye tam sayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına izin verebilir.*" (Akt: Turan, 2018, s. 58). Bakanlar Kuruluna Meclis tarafından verilen Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisini, Cumhurbaşkanına doğrudan verilmiştir. Bakanlıkların sayısı 1 no'lu Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle on altıya düşürülmüş, Cumhurbaşkanlığı yardımcılığı makamı oluşturulmuştur. Cumhurbaşkanlığı teşkilatı da yeniden düzenlenmiş ve Cumhurbaşkanlığına bağlı Mali ve İdari İşler Başkanlığı oluşturulmuştur.

"Anayasada yapılan son değişiklik ile halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanına, devlet başkanı sıfatı verilmiş ve aynı zamanda da yürütme organının da başı olma görevi verilmiştir." (İzci, 2017, s. 8). Bu durum Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasanın 104. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Anayasada yapılan son değişiklikle Cumhurbaşkanının görevleri ile ilgili "*Devletin üst kademlerinde görev alacak yöneticilerini atamak, görevlerinden almak ve*

bu görevlilerin işleriyle ilgili usulleri belirlemek amacıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK) çıkarabilir." hükmüne yer vermiştir (Azaklı, 2019, s. 77).

Cumhurbaşkanlığı makamı sembolik ve durağan olmaktan çıkarılmış, hareketli bir yapı haline getirilmiştir. Cumhurbaşkanının hukuki ve cezai sorumluluğunun olması, değişiklik öncesi Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlerde yargı yolunun kapalı olması karşısında hukuk devleti ilkesine uygunluk sağlanmıştır.

Cumhurbaşkanına verilen bir diğer yetki ise bütçe kanunu hazırlayıp Meclise sunmasıdır. Bütçe kanunu hazırlamak ve Meclise sunmak eskiden Bakanlar Kurulunun görevleri arasında idi.

2.1.3.1. 16 Nisan 2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Yürütme Organın Düzenleyici İşlemleri

2.1.3.1.1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK)

16 Nisan 2017 Anayasa değişikliği sonrası iki türlü kararname ortaya çıkmıştır. Bunlardan bir tanesi Anayasanın 104. maddesindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK), diğeri ise Anayasanın 119. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleridir.

Olağan dönemlerde Cumhurbaşkanının kararname düzenleyebileceği konular; Anayasanın "*104/9, 106/11, 108/son, 118/son ve 123*". maddelerinde düzenlenmiştir (Adadağ, 2019, s. 261). Bu maddelerde Cumhurbaşkanına, temel hak ve özgürlüklerden olan kişi hak ve özgürlükleri ile siyasal hakların dışında, sosyal hakları düzenleme yetkisi, üst düzey kamu görevlerini atama, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması ve Bakanların atanmasına yönelik düzenleme, Devlet Denetleme Kurulu ille ilgili düzenleme, Milli Güvenlik Kurulu ile ilgili düzenleme ve kamu tüzel kişilerine yönelik düzenlemelerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 104. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanına kararname çıkarma yetkisi, konu bakımından kanunlarda aynı konuda düzenleme olmaması şartına bağlanmıştır. Bir konuda kanun var ise o konuda artık Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenemeyecektir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanunun olmadığı alanlarda çıkarılabilecektir.

6771 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle anayasamızda yer alan kanun hükmünde kararnameler yerini Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bırakmış, istisna

olarak olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini öngörmüş, tüzükler tamamen kaldırılmıştır. TBMM'nin onayı olmadan ilk elden bizzat Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılabilecek olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK) "*tek idari işlemdir*"(Yüksel, 2017, s. 269).

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri "*KHK'ların aksine normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer alan bir idari işlemdir.*" (Yüksel, 2017, s. 269). Normlar hiyerarşisi; kânunlar arasındaki üstünlük sıralaması olmakla birlikte, "*Anayasa, Anayasanın altında kanun, kanunun altında tüzük, tüzüğün altında yönetmeliğin bulunmasıdır.*" (Aslan, 2019, s. 145). Bu açıklamanın temel dayanağı, Anayasanın 11'inci maddesinde düzenlenmiş olan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü konusunda, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı ve Anayasanın tüm kurumları bağlayıcı olmasıdır. Aynı şekilde Anayasanın 90. maddesinde düzenlenen uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa en üstün norm, sonra kanun, kanunlara eşdeğer milletlerarası antlaşmalar ve yönetmelikler olarak karşımıza çıkmaktadır. 6771 sayılı yasayla yürürlüğe giren Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin normlar hiyerarşisi içindeki durumuyla ilgili olarak farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde açık anayasa hükmü olduğundan görüş birliği sağlanmış ve olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanun hükmünde olduğu hükmü esas alınmıştır.

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normlar hiyerarşisindeki yeri ile ilgili olarak farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşler; "*kanunlar normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı seviyededir. Kararnameler normlar hiyerarşisinde kanunun altında yönetmeliğin üstünde özgün bir konuma sahiptir. Kararnameler Anayasanın altında, düzenleyici idari işlemlerin üstünde olmakla birlikte kanunlarla bir hiyerarşi içinde olmaz.*" şeklindedir (Aslan, 2019, s. 146). Bu görüşlerle ilgili olarak Söyler,

> "kararnamelerin kanun gücünde olduğunu ancak normlar hiyerarşisinde Anayasanın ve kanunun altında olduğunu" ifade etmiştir. Tunç ise "Anayasanın 104, 106, 108, 118. maddelerinde yer alan konular ile kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin kararnamelerin kanunlarla aynı, yürütme yetkisine ilişkin genel konularda çıkarılan kararnamelerin ise kanunların altında, önceden çıkarılmış bulunan tüzüklerin ve yönetmeliklerin üstünde olacağını"

belirtmiştir (AKT: Aslan, 2019, s. 147, 148).

Bir başka görüşe göre Anayasasının 104. maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen bir konuda sonradan bir kanun çıkarıldığında

"*Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümsüz kalacağı, kararnamenin kanunun altında olduğu"* belirtilmiştir. Ayrıca Anayasanın 8. maddesinde "*Cumhurbaşkanının yürütme yetkisini kanunlara uygun olarak kullanması gerektiğini ifade etmesi de aynı şekilde kararnamelerin kanunun altında olduğunun göstergesi*" olarak görülmüştür (Akyılmaz, 2019, s. 199).

Olağan CBK'leri, "*Rusya Federasyonu ve Azerbaycan Cumhuriyeti'nde uygulanan başkanlık kararnamesine benzemektedir."* (Eren, 2019, s. 9). Bu kararnamelerin özelliği anayasal bir statüye sahip olmaları ve yetki kanununa ihtiyaç duymadan çıkarılabilmeleridir. Ayrıca normlar hiyerarşinde kanun altında olması ve Anayasa mahkemesinin denetimine tabi olması da bir başka özelliğidir.

Anayasanın 7. Maddesi, yasama işleminin TBMM'de olduğu ve devredilmez olduğu yönünde hüküm içermektedir. Asıl olan da budur. Cumhurbaşkanın kararname çıkarma yetkisi anayasanın üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklarla sınırlıdır. Oysa TBMM'de konu sıralaması yoktur.

Anayasanın 104'üncü maddesinde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak olan kararnamelerin; "*hak ve özgürlükler, kişi hakları ve siyasal haklarla ilgili çıkarılamayacağı, kanunlarda açıkça düzenlenmiş olan konularda kararname çıkarılamayacağı, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlar arasında farklı hükümler bulunursa kanunların uygulanacağı ve Meclisin aynı konuyu içeren kanun çıkarması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin geçersiz kalacağı"* hükmüne yer verilmiştir (Turan, 2018, s. 59). Bu durum olağan dönemlerde Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu yönünden sınırlı olduğunun göstergesidir.

Devlet organları tarafından yapılan işlemler genel olarak "*yasama işlemi, yargı işlemi ve yürütme işlemi"* şeklinde kendine yer bulmaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme organı tarafından yapılan bir işlem olduğundan "*organik*" olarak idari bir işlemdir (Yeniay & Yeniay, 2019, s. 118). Anayasa değişikliğiyle getirilen bu yeni düzenleme ile Cumhurbaşkanı bir kararname ile Cumhurbaşkanı Yardımcısı başta olmak üzere bakanları atayacak ve görevden alacak, bakanlıkların kurulmasını ve kaldırılmasını sağlayacaktır. Bu işlemler "*idari işlem olduklarından dolayı idari yargı denetimine açıktırlar.*" (Ardıçoğlu, 2017, s. 26). Bu noktada konunun daha iyi kavrana bilmesi için idari işlemlerle ilgili bilgi vermek doğru olacaktır.

İdari işlem, " *idarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanıdır"* (Gözler & Kaplan, 2017, s. 263). İdare kanunların kendisine vermiş olduğu yetkileri re'sen kullanır. İdari işlemler hukuka uygun olarak yapılan işlemlerdir ve amacı kamu yararıdır. Bu durum idari işlemlerin hukuka aykırılığı ispatlanana kadar hukuka uygun olduğu anlamına gelmektedir. İdari işlemler için bir neden olmak zorundadır. Dolaysıyla idari işlemler bir sebebe bağlı işlemlerdir.

İdari işlemin türleri olarak idare hukukumuz iki tür idari işlem öngörmüştür. Bunlardan birincisi tek taraflı idari işlemler; *"bahse konu kişinin iznine ve onayına bağlı olmadan, ilgili idarenin tak taraflı olarak yaptığı işlemlerdir."* memurlara disiplin cezası vermek, memurları emekliye sevk etmek bunlara örnek olarak gösterilebilmektedir (Gözler ve Kaplan, 2017, s. 275). Tek taraflı idari işlemlerde idare, karşısındaki kişilere bir kabullenme veya kabullenmeme imkânı tanımamaktadır. Buradaki tek kelimesi kişi olarak bir anlamına gelmemektedir. İdarenin bir taraf olduğu anlamındadır. Örneğin Bakanlar Kurulu kararları içerisinde birden fazla kişi bulunsa da bu işlem tek taraflı idari bir işlemdir. Tek taraflı idari işlemler kişisel işlemler ve idari düzenleyici işlemler olarak ayrılmıştır. Bunun sebebi bazı idari işlemlerin kişiye özgü olması bazılarının da genel olmasıdır. Yani tek taraflı idari işlemlerin öznelerine göre belirlenmiştir. Bireysel işlemlere memurların emekliye sevk edilmesi, düzenleyici işlemlere ise idarenin genel, soyut olarak yaptığı yönetmelikler ve tüzükler örnek verilebilir. Çift taraflı idari işlemler ise "*idare ile ilgili kişinin karşılıklı olarak hukuki işlem tesis etmek amacıyla karşılıklı olarak kabul edip açıklamalarıyla ortaya çıkan işlemlerdir.*" (Gözler ve Kaplan, 2017, s. 275). İki yanlı idari işlemler tek yanlı idari işlemlere göre karşı tarafa bir imkân tanıyan, kabul etme veya etmeme imkânı olan farklı iki kişiliktir. Bu işlemlere karşılıklı bir işlem olması nedeniyle sözleşme olduğu da söylenebilir. İdarenin düzenleme yetkisi**,** *"İdare makamı içerisinde olan bir kurum veya makamın bireyin hukuksal durumunda etkili olan genel ve soyut kurallar koyma yetkisidir"* (Öztürk, 2006, s. 2). İdare, idari bir işlem yaparken uyması gereken kuralların neler olduğunu, bu işlemin nasıl yapılması gerektiğini belirlemek için yapmış olduğu işlemlerdir. Bu işlemler, kararnameler, yönetmelikler ve adsız idari işlemler şeklinde olmaktadır. Bu işlemlerin ortak özelliği; soyut, genel ve kişilik dışı olmasıdır.

İdari işlem, *"kamu gücü ayrıcalığı içeren işlemlerdir.*" (Gözler ve Kaplan, 2015, s. 60). İdari işlemi diğer işlemlerden ayıran en önemli özellik, kamu gücünü tek yanlı

olarak doğrudan kullanabilmesidir. Bu idari düzenleyici işlemlerin "*yetki, usul, şekil, konu ve denetim"* unsurları mevcuttur (Gözler & Kaplan, 2015, s. 274). İdarenin düzenleyici işlemleri "*genel ve kişilik-dışı nitelikte olan tek taraflı idari işlemlerdir."* (Gözler ve Kaplan, 2015, s. 257). Bu işlemlerin genel olması, bazı kişilere özgü bir işlem tesis edilemeyeceği anlamına gelir. Bir başka deyişle idare düzenlemelerini hizmet sunduğu herkes için yapabilir. Düzenleyici idari işlemlerle kişilere özgü bir düzenleyici işlem tesis edilemez.

İdari tek yönlü düzenleyici işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki unsuru; Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini çıkarma yetkisinin hangi makama ait olduğunun belirlenmesidir. Anayasanın 104. maddesine göre olağan dönemlerde kararname çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanlığı makamındadır.

Konu unsuru; Anayasanın 104. maddesi konu bakımından CBK'leri sınırlandırmıştır. Bu maddeye göre kişisel haklar, temel hak ve siyasal haklar Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenlenemeyecektir. Olağan CBK'ler konu yönünden böylelikle sınırlandırılmıştır. Bir başka ifadeyle olağan dönemde çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile sadece sosyal ve ekonomik haklar düzenlenebilecektir.

İdari işlemler yapılırken idarenin uyması gereken koşulların belirlenmesi hukuk devletinin doğrudan sonucudur. İdare, idari bir işlem yaparken idare hukukunun kendisine tanımış olduğu üstünlükleri kullanır. Bu üstünlükler idari işlemleri diğer işlemlerden ayıran en temel özelliğidir. "*İdari işlem"* sadece kamusal idarenin süjeleri olan *"idari makamlar"* tarafından yapılır (Akyılmaz, Sezgin ve Kaya, 2011, s. 365). Dolayısıyla bir işlemin idari işlem olabilmesi için öncelikle bir idare makamı olmalıdır. İdare tarafından tek taraflı olarak yapılan bir işlem hukuki bir sonuç da doğurmaktadır. Örnek olarak Sağlık Bakanlığında görevli bir hemşireye verilen disiplin cezası tek yanlı idari bir işlemdir. İdari işlemler konusunda bahsederken idari işlemlerin aksi ispatlanıncaya kadar hukuka uygun olduğundan bahsetmiştik. Bu özellik, idareye bir işlem yaparken başka kimseden emir, izin veya talimat almadan doğrudan harekete geçmesini sağlayan ilkedir. İdari işlemlerin bu özellikleri, idareyi diğer işlem yapabilme yetkisine sahip makamlardan ayırmaktadır.

İdari işlemlerin kendine has özellikleri olduğu gibi kendine ait unsurları da mevcuttur. Bu unsurlar*" yetki (competence)" , "şekil (forme)", "usul (procedure)* ,

"sebep (motof)" ve "amaç (but)" unsurudur (Gözler ve Kaplan, 2017, s. 304). Bu durum idari yargı kanununun ikinci maddesi "*idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden*" birinin hukuka aykırı işlem tesis ettiklerinden dolayı bu işlemden zarar gören kişiler tarafından iptal davası açılabileceğini belirtmiştir (Sancakdar, 2013, s. 361). İptal davası; "*bir idari işlemi, idarenin iradesi dışında sona erdiren sebep*" (Gözler ve Kaplan, 2017, s. 400).

İdari işlemlerin yetki unsuru: Yetki, *"bir idari makamın belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir.*" (Gözler ve Kaplan, 2017, s. 305). İdari bir işlem yapılabilmesi için ve bu işlemin hukuka uygun olması için idari işlem yapabilme yetkisine (salahiyetine) sahip makamlarca yapılması gerektiği anlamına gelmektedir. Yetki, makamlara Anayasa ve kanunlarla verilmek zorundadır. Hiçbir makam kanun kendisine vermediği bir yetkiyi kullanarak işlem tesis edemez. Yetki unsuru idari makamın kim olduğunu da belirtmektedir. Örneğin Osmaniye ilinde görevli polis memuruna disiplin cezası olarak verilen kıdem tenzili cezasında yetkili makam Osmaniye il polis disiplin kuruludur. Bu polis memuruna Kahramanmaraş il polis disiplin kurulu tarafından verilen ceza, yetki unsuru bakımından hukuka aykırıdır ve iptali gerekmektedir. "*İdare adına irade açıklamaya yetkili kişi veya kişilere idari makam denir.*" (Gözler ve Kaplan, 2015, s. 305). İdari makamların da kendine özgün uyması gereken kuralları mevcuttur. Özellikle yetki kullanırken idari makamlar kişi yönünden yetki, yer yönünden yetki, zaman bakımından ve konu bakımında yetkili olmak zorundadır. Örneğin İstanbul Valisi'nin Kocaeli'nde görev yapan bir hemşireye disiplin cezası vermesi yer yönünden hukuka aykırı bir işlemdir. Bir diğer örnek ise idari makam olan kaymakamın eşler arasındaki evlilik birliğini kaldıracak olan boşanma kararı vermesi konu bakımında hukuka aykırı bir idari işlemdir. Bu unsurlara uyulmaması sonucu yetki unsurlarında hukuka aykırılık ortaya çıkmaktadır. Yetki unsuru bakımından hukuka aykırı yapılan idari işlemler karşımıza "*Fonksiyon gaspı", "yetki gaspı", "yetki tecavüzü" ve "ağır ve bariz yetki tecavüzü"* olarak çıkmaktadır" (Gözler ve Kaplan, 2017, s. 321). "Fonksiyon gaspı" kısaca anlatmak gerekirse idari makamların yargı ve yasama organın görevi olan işlemler yapmasıdır. Örneğin yasama organının görevi olan milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması işleminin Ankara Valiliği tarafından yapılması yetki yönünde fonksiyon gaspını oluşturmaktadır.

"Yetki gaspı" ise idare içerisinde olmayan kişi veya kişiler tarafından yapılan işlemlerdir. Bu kişiler idareye tamamen uzak olan yani idareye yabancı kişiler olmalıdır. Yetki gaspına örnek vermek gerekirse Kemal Sunal'ın başrollerinde oynadığı Deli Deli Küpeli filminde hastaneden kaçan iki arkadaşın birinin kendisini Kaymakam diğerinin Hâkim olarak tanıtıp ilçede işlemler yapması verilebilir. Bu kişilerin yapmış olduğu bütün işlemler idari işlemlerin yetki unsurlarından yetki gaspı içerisine girmektedir.

"Yetki tecavüzü", bir idari makamın başka bir idari makam adına işlem yapması olarak tanımlanmaktadır. Burada iki tarafta idare içerisinde yer almaktadır. Bu yönüyle yetki tecavüzü yetki gaspından ayrılmaktadır. İçişleri Bakanının yerine Osmaniye Valisinin işlem yapması veya bir ilin Valisinin komşu ilde çalışan bir memura ceza vermesi yetki tecavüzüne örnek gösterilebilir. Ağır ve bariz yetki tecavüzü, idarenin yapmış olduğu idari işlemin çok açık ve net bir şekilde hukuka aykırılığının görünmesidir. İçişleri Bakanlığında görevli bir müfettişin Sağlık Bakanlığı tarafında emekliye sevk edilmesi ağır ve bariz yetki tecavüzüdür.

İdari işlemlerin şekil unsuru: "*Şekil iradeyi açıklamak için kullanılan araç ve kalıba denir.*" (Gözler ve Kaplan, 2017, s. 326). Bu unsur idari işlemde neler bulunması gerektiğini ve şeklinin nasıl olması gerektiğini belirtmektedir. İdari işlemler kural olarak yazılı bir şekilde yapılmaktadır. İstisnaları mevcut olsa da genel kabul gören kural yazılı oluşudur. Bir Valiliğin genel emir çıkarması yazılı bir idari işlem iken, şehir içi trafikte tıkanıklığı gidermekle görevli polis memuruna karşı amirinin vermiş olduğu emir, sözlü olarak meydana gelmektedir. İdari işlemlerin şekil yönünden en önemli konusunu gereklilik oluşturmaktadır. Gereklilik idari işlemin neden, niçin yapıldığının açıklanmasıdır. İdari işlemlerin usul unsuru, idari işlemin nasıl yapılacağını belirten unsurudur. İdare tarafından yapılan bir idari işlemde izlenmesi gereken yolları belirlemek anlamına da gelmektedir.

İdari işlemlerin sebep unsuru; "*idareyi bir işlem yapmaya sevk eden hukuki veya fiili etkenlerdir."* (Gözler ve Kaplan, 2017, s. 344). İdari işlemin bu unsuru idarenin bir işlem yaparken bunun nedenini ortaya koyması gerektiğidir. İdari işlem yaparken yetkili olmanın yanında bir işlem yaparken meşru bir nedenin varlığı da zorunludur. Bu neden, idari işlemin sebebini oluşturmaktadır.

İdari işlemin konu unsuru; bir idari işlemin *"doğurduğu hukuki sonuç yani hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliktir.*" (Gözler ve Kaplan, 2017, s. 348). Bir

kişinin memur olarak atamasının konusu, kişinin statüsündeki değişiklik olan memur oluşudur.

İdari işlemin amaç unsuru; idarenin "*idari işlemle ulaşmak istediği nihai sonuçtur."* Bu sonuç idari işlemin maksadını ortaya koymaktadır (Gözler ve Kaplan, 2017, s. 364). İdare bir işlem yaparken hangi bir amaç belirlenmiş ise o amaca uygun işlemler yapmak zorundadır. Amacın dışına çıkan idari işlemlerde yetki saptırması meydana gelmektedir. Yetki saptırması, "*bir idari makamın yetkilerini kullanması gerektiği amaca değil, bir başka amaca kullanmasıdır*." (Gözler ve Kaplan, 2017, s.365). İdarenin asıl amacı olan kamu yararını sağlamak düşüncesi, zaman zaman kişisel ve siyasal çıkar nedeniyle kamu yararı dışında kullanılabilmektedir. Böyle bir işlemde idari işlemin amaç yönünden hukuka aykırılığı söz konusudur. Belirtmiş olduğumuz bütün bu idari işlemlerin unsurları idarenin hukuka uygun hareket etmesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır. İdare her ne amaçla bir işlem yaparsa yapsın bu işlemi yapmaya anayasa veya kanunda kendine yetki olarak açıkça verilmesi gerekir ve bu işlemlerin hepsini anayasanın ikinci maddesi olan hukuk devleti ilkesine uygun olarak tesis etmek zorundadır.

2.1.3.1.2 Olağanüstü Hal Dönemlerinde Çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

Bu konu çalışmanın ana konusunu olduğundan konu bütünlüğü sağlanması açısından üçüncü bölümde detaylı bir şekilde incelenecektir.

2.1.3.1.3. Yönetmelikler

Anayasamızda yapılan son değişiklik ile yönetmelik çıkarmakla görevli olan Başbakanlık, anayasadan çıkarılmış ve yerine Cumhurbaşkanlığı getirilmiştir. Yönetmelikler normlar hiyerarşisinde Kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden sonra gelen idari düzenleyici işlemlerdir. Yönetmelikler, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin nasıl uygulanacaklarını göstermek amacıyla çıkarılır.

2.2. 1982 Anayasasında Hak Ve Özgürlükler

2.2.1. Kişisel Haklar (Negatif Statü Haklar)

Bu hak**:** *"Kişinin tüm devlet organları tarafından aşılamayacak ve dokunamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve özgürlüklerdir. Negatif statü*

*haklara kişisel haklar da diyebiliriz." (*Gözler, 2018, s. 153). Bu hak türü tabii hukuk düşüncesinin ürünüdür. "*İnsanların doğal haklara sahip oldukları ve devletin bu haklara dokunamayacağı ilkesi, liberal devlet anlayışının temel ilkesidir."* (Göze, 2005, s. 4). Liberal devlet, bireyi temel aldığından dolayı pozitif hukukun üstündedir. Hukuk, bireyler tarafından toplumsal hayatın düzenini sağlamak için oluşturulmuş kurallardır. Dolayısıyla birey hukuktan önce gelir. Liberal görüşün kurucularından olan John Locke, "*İnsanların doğal yaşam döneminde, özgür ve eşit olduklarını, bu eşitlik ve özgürlük düzenini güvence altına almak için toplum haline geçmiş"* olduğunu savunmuştur (Göze, 2005, s. 3).

Bu haklar insanın toplumsal bir varlık olmasının sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Birlikte yaşama arzusu ve güvenlik duygusu kişilere devletleri kurma görevi vermiştir. Kurulan devletlerin egemenliği altında yaşayan kişilerin toplumsal hayatın düzenini sağlamak için devlet otoritelerine bazı yaptırım hakkı tanımıştır.

Negatif statü haklar devletin dokunamayacağı alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Devlet bu hakları kendisi vermediğinden dolayı bu haklara müdahale imkânı da yoktur. Bu haklar kişinin doğuştan sahip olduğu haklardır.

Devletin negatif yükümlülüğünü Anayasa Mahkemesinin 2015/95 Karar sayılı, 2015/29 esas numaralı kararında "*bu yükümlülükler devlete, hukuka uygun durumlar da hakka müdahale etme imkânı tanımıştır. Devletin bu haklara hukuk sınırlarının dışında müdahale etme imkanı tanımlamıştır."* ibaresine yer vermiştir (Anayasa Mahkemesi Kararları, 2019).

Anayasa, devlete olağanüstü hal durumlarında toplum barışını ve huzurunu sağlayabilmek için insanların doğuştan gelen dokunulmaz haklarına kanunlar dâhilinde belli oranlarda müdahale etme yetkisi tanımıştır. Devletin keyfi hareket edemeyeceği gibi istediği şekilde kanun da çıkaramayacaktır. Örneğin toplum düzeni için işkence yapılabilir şeklinde bir kanun çıkaramayacaktır. Dolayısıyla bu haklarla ile ilgili olarak devletin çekinmesi, karışmaması ve müdahale etmemesi gereken haklardır.

Bu haklar devletin erişemeyeceği haklardır. Kısacası bu haklar devlet karşısında kişiyi koruyan ve devletin müdahale edemeyeceği hakların bütünüdür. Bu haklar kişiyi devlete karşı koruyan haklardır.

Georg Jellinek'e göre negatif haklar: "*Konut dokunulmazlığı, yaşam hakkı, işkence yasağı, mülkiyet hakkı, kişi güvenliği, din özürlülüğü, düşünce özgürlüğü*" gibi

haklardır (Gözler, 2015, s. 285). Bu haklara devleti yönetenler tarafından dokunulamayacağı, devlet yönetiminin amacının bu hakları korumak olduğu bilinmesi gerekir.

Türkiye Cumhuriyeti devletinin kişilere karşı negatif yükümlülüğünün yanı sıra pozitif yükümlülükleri de mevcuttur. AİHS'ye taraf olan bütün ülkelerin de aynı şekilde kişilere karşı aynı sorumluluğu mevcuttur.

Negatif yükümlülük ile pozitif yükümlülük günümüzde mahkeme kararlarında iç içe geçmiş bir şekilde kullanılmaktadır. Biri diğerinin tamamlayıcısı, olmazsa olmazı niteliğindedir.

1982 Anayasası'nın ikinci bölümünde düzenlenen "*kişilerin hakları ve ödevleri*" başlıklı 17'inci maddesi kişi dokunulmazlığı, 18'inci maddesi zorla çalıştırma yasağı, 19'uncu maddesi kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı, 21'inci maddesi konut dokunulmazlığı gibi hakları düzenlemiştir. Bu hakların özneleri "herkes"tir.

2.2.2. Sosyal Haklar(Pozitif Statü Haklar)

18. ve 19. Yüzyılda sanayi devriminin etkisiyle yaşanan gelişme, toplumda orta sınıf vatandaşların yoksullaşmasına yol açarak sosyal adaletsizliği daha da artırmıştır. Sanayi devriminin etkisiyle artan sosyal adaletsizliğe karşı devletin bu durumu ortan kaldıracak birtakım sorumlulukları üstlenmesi gerektiği anlayışı kabul görmüştür. Devletin üzerine düşen bu görev, kişiler için sosyal ve ekonomik olarak asgari bir seviyede yaşam hakkı anlamına gelmektedir. Sosyal hakların amacı; zayıfın, güçsüzün ve bakıma muhtaç olan kişilerin devlet tarafından korunarak insan onuruna yakışır bir yaşam sürmelerini sağlamaktır.

Sosyal hakların özellikleri, *"sosyal ve ekonomik açıdan güçsüz durumdaki bireyin korunması ve geliştirilmesini"* sağlamak amacına yöneliktir. (Kalabalık, 2013, s. 67). Sosyal haklar, sosyal eşitlik ve sosyal adalet amacına yönelmiş, toplumdaki sosyal ve ekonomik dengesizliğin azaltılmasına odaklanmıştır.

I ve II. Dünya savaşı sonrasında ortaya çıkan sosyal ve ekonomik durum ile ilgili olarak ulusların hemen hepsinde mevcut klasik hakların kişiler için mutlu, huzurlu ve insan onuruna yakışır bir yaşam sürmelerinde yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Sosyal haklar, insanların klasik haklarının yanında ek olarak sosyal ve ekonomik haklara da sahip olması gerektiği anlayışıyla ortaya çıkmış ve bu anlayış bağlamında hakların devlet tarafından karşılıksız olarak toplumdaki bütün kişilere eşit olarak dağıtılması

gerektiği savunulmuştur. Sosyal haklar sayesinde toplumdaki zayıf ve güçsüz kişiler devlet tarafından korumaya alınmış olacaktır.

Sosyal haklar ilk olarak 1961 anayasasında yer alarak pozitif hukuka girmiştir. Bu haklar hümanist düşüncenin ürünü olarak karşımıza çıkmıştır. Sosyal haklar, insanca bir muameleye tabi tutulma, sosyal eşitlik, eşit şartlarda yaşam sürdürme gibi kavramların ortak yanıdır. Bu kavramların amacı, toplumda bireyler arasında her konuda eşitliğin sağlanmasıdır.

Sosyal devlet, "*insana ve insanın düşünce hakkına saygılıdır ve bu sınırlar içinde bireyin hak ve özgürlüklerinin kullanılmasını sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak devletin başlıca görevleri arasındadır"(*Göze, 2005, s. 147). Devletin kişilere sosyal hakları tanımasındaki asıl amaç, kişileri daha fazla özgürleştirmektir.

Sosyal haklar sosyal devletin amaçları doğrultusunda ortaya çıkmış olan haklardır. Sosyal devlet, "*liberal devletin hak, özgürlük ve eşitlik ilkesini korur, ancak temel hak ve özgürlüklerin sosyal ekonomik haklar ve özgürlüklerle tamamlanmasına ve hukuki ve siyasal eşitlik kuramının da şans ve olanak eşitliği ilkesi ile tamamlanmasına çalışır*"(Göze, 2005, s. 143). Sosyal haklar, toplumdaki her bireye her konuda eşit bir imkân tanıyan hak türdür. Sosyal devletin amacı kişiler arasında sosyal adaleti sağlamaktır. Bu amaç devletin görevleri arasında sayılmıştır.

Göze' ye göre sosyal devletin amacı; "*bireydir, bireyin maddi ve manevi gelişimini sağlamak, ona hizmet etmektir*"(Göze, 2005, s. 144). Devlet kişilerin hayat mücadelesini kolaylaştıracak, kişinin insan onuruna yakışır bir ortamda yaşamasını sağlayacak tedbirler almak zorundadır. Bu tedbirler, devletin var oluş amacını oluşturmaktadır. Bu haklar, devlette vatandaşlarına karşı bir görev verdiği için pozitif haklar olarak da bilinmektedir. Bir başka ifadeyle devlet, bu hak karşısında bir hizmet sunmak zorundadır.

1982 Anayasasının 2. maddesinde devletin sosyal bir hukuk devleti olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu madde değiştirilmesi teklif edilemez maddeler içerisinde yer almıştır. Dolayısıyla sosyal bir devlet olma, anayasal korumaya alınmıştır.

1982 Anayasasının 5. maddesinde " *kişilerin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak*" devletin görevleri arasında sayılmıştır(Göze, 2005, s. 144).

Anayasamızda yer alan sosyal haklar; çalışma hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi haklardır.

Devletin pozitif yükümlülüğü, "*Bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânı tanıyan haklardır"* (Gözler, 2015, s. 285). Pozitif yükümlülük, kişilerin devletten yapmasını beklediği, desteğine ihtiyaç duyduğu imkânlardır. Devletin bu haklar üzerindeki konumu, negatif yükümlülüğünün tersine bir şeyler yapması, harekete geçmesi ve müdahale etmesidir. Bu haklar konut hakkı, çalışma hakkı, dinlenme hakkı, adil ücret hakkı gibi haklardır.

Sosyal haklar, "*kişi acısından ele alındığında, ekonomik sosyal alanda güçsüz ve korumaya muhtaç durumda olanların- çalışanların, kadının ve çocuğun, ailenin- korunması için tanınan haklar*" olarak tanımlanmaktadır (Göze, 2005, s. 158).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin pozitif yükümlülük konusundaki tutumu sözleşmeye taraf olan devletlerin sözleşmede koruma altına alınmış olan hakların korunması için gerekli önlemleri almasıdır. Sözleşmede tanınmış olan bir hakkın nasıl uygulanabileceğini ve nasıl korunacağını bu hakları ihlali aşamasında devletin yaptırımlarının neler olacağı gibi konularda devlete bir sorumluluk yüklemektedir. "*Taraf Devletler, ihlal zamanında 'yargısal alanları' - yetki alanları- içinde bulunan herhangi bir kişinin güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinden dolayı sorumludur*" (Akt: François & Kombe, 2008, s. 8)

Taraf devletlerin sözleşmede bulunan haklarla ilgili olarak iç hukuklarında yasa yapmak, bu yasaların işlerliğini sağlamak gibi yükümlülükleri de vardır. İşkence suçunun anayasa ile güvence altına alınması ve Türk Ceza Kanunda bu fiili işleyenlerin cezalandırılması yönünde kanun maddesi eklenmesi, devletin pozitif yükümlülüğüdür. Sözleşme bu konuda devlete kişi dokunulmazlığını negatif yükümlülük olarak sunsa da pozitif yükümlülüğü olarak gerekli kanunları çıkarması ve tedbirleri alması yönünde bağlayıcılık oluşturmaktadır. İşkence konusunda en çok hangi kurum ve kuruluşların bu suçun sanığı olduğunu tespit edip onlara gerekli eğitimleri vermek de devletin pozitif yükümlülüğüdür. Bu suçun sanıkları genelde kolluk kuvvetleri ve cezaevi personeli olmaktadır. Bunlarla ilgili olarak devletin denetleme ve suçu önleme görevi de bu kapsamdadır.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "*Sözleşmenin her bir ihlali ancak devletlerin, sadece pozitif ya da negatif olabilen kabul edilmiş yükümlülükleri yerine*

getirmemesinin bir sonucu olabilir" (Akt: François & Kombe, 2008, s. 11) hükmüne yer vererek devletin yükümlülüklerinin sınırını çizmiştir. Bu sınırlar, devletin yapması gerekeni yapmak ve koruması gerektiğini korumasıdır.

AİHS sözleşmesinin devlete yükümlülük yükleme ve yaptırıma tabi tutması bu sözleşmenin de pozitif hukukumuzdaki yerini göstermektedir. BM, 1976 yılında ikiz sözleşmeler olarak bilenen Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesini kabul etmiştir. Bu sözleşmeler, kişilere ekonomik sosyal ve siyasal anlamda asgari birtakım haklar tanımıştır. Bu haklar, tarihsel gelişmeler ışığında pozitif hukukun bir parçası haline gelmiştir.

2.2.3. Siyasal Haklar(Aktif Statü Haklar)

Aktif statü haklar olarak ta bilinen siyasal haklar; "*kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır*(Gözler, 2018, s. 154). Bir başka deyişle vatandaşların siyasal alanlarda söz sahibi olması ve kamu görevlerine gelebilmesi anlamlarını taşımaktadır. Bu haklara katılma hakkı da denilmektedir. Bu hakların kullanılabilmesi için devletle kişiler arasında vatandaşlık bağının olması gerekmektedir. Dolaysıyla bu hakkın muhatapları, devletlerin kendi vatandaşlarıdır. Kişisel haklarda, hakların özneleri herkes iken siyasal haklarda, hakkın özneleri vatandaşlardır. Bu haklar sadece vatandaşlara tanınmış olan bir haktır.

Siyasal haklar, "*kişilerin toplum yönetimine katılmalarını sağlayan, bu nitelikleri dolayısıyla da demokratik bir rejimi mümkün kılan haklardır*"(Erdoğan, 2012, s. 255). Anayasamızın 2. Maddesinde belirtildiği gibi devletin, demokratik bir devlet olmasının doğal sonucu olarak, siyasal haklar kaçınılmaz hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Siyasal haklar demokratik devletlerin olmazsa olmazı konumundadır.

Anayasamızda yer alan başlıca siyasal haklar; "*vatandaşlık hakkı, seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma, partiye girme ve partiden çıkma hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı, vatana hizmet etme hakkı ve dilekçe hakkı"* olarak sıralanmıştır (Kalabalık, 2013, s. 62)

Anayasamızın dördüncü bölümünde düzenlenen siyasal haklar, "*katılma hakları*" niteliğindedir (Gözler, 2000, s. 211). Vatandaş hakları yabancılar için değil sadece ülkelerin kendi vatandaşları için geçerlidir. Örneğin, anayasamızın 67. Maddesinde "*vatandaşlar….seçme ve seçilme hakkına sahiptir*" ibaresi yer almıştır

(Gözler, 2000, s. 214). Dolayısıyla bu hak sadece Türk vatandaşlarına tanınmış bir haktır. Bu hakkın özneleri herkes değil sadece Türk vatandaşlarıdır.

Katılma hakları, demokratik toplumların temelini oluşturmaktadır. Demokrasi, ülke yönetiminde söz sahibi olan kişilerin belli aralıklarla iktidara geldiği sisteme verilen addır. Siyasal hakların vatandaşlarına sağladığı olanak, ülkede iktidar olmak ve ülke yönetiminde söz sahibi olmaktır.

2.3. 1982 Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Olağan Dönemde Sınırlandırılması

Temel haklar ve özgürlükler, anayasamızın ikinci kısmında düzenlenmiştir. Anayasamızın genel hükümler başlıklı birinci bölümünde temel hak ve özgürlüklerin niteliği, sınırlanması, kötüye kullanılmaması, durdurulması ve yabancıların durumu olarak belirtilmiş ve bu bağlamda anayasal statü kazanmıştır.

"*Temel hak ve özgürlükler"* terimi *"kamu özgürlükleri" karışıklığında kullanılmaktadır. Yani "temel hak ve özgürlükler" insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş kısmı"* olarak tanımlanmıştır (Gözler, 2000, s. 208). Pozitif hukuk kuralları, belli bir toplumda ve belirli zamanda yürüklükte bulunan hukuk kurallarıdır.

Uygun, temel hakları, "*pozitif hukuk kuralları tarafından güvence altına alınan, yasama ve yürütme organlarının tasarrufu ile kolayca kaldırılamayan haklar*" olarak tanımlamıştır (Uygun, 1992, s. 21). Bu tanım, temel hakların hukuk kuralları tarafından güvenceye alındığını ve devlet organlarını oluşturulan, yasama ve yürütme organının yetkileri ile bu haklara kolayca müdahale edilemeyeceği anlamını taşımaktadır.

1982 Anayasasının 12. Maddesi "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir. Temel hak ve özgürlükler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*" şeklinde tanımlanmıştır (Gözler, 2017, s. 117). Bu tanımdan anlaşılacağı üzere toplumun her ferdinin(kişi) kendi kişiliğine bağlı olarak dokunulmaz ve devredilmez haklara sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükümde önemle vurgulanan, herkesin kişiliğine bağlı hak ve özgürlüklere sahip olmasıdır. Hak ve özgürlüklerin kişiliklerine bağlı olması, hakkın özneleri bakımından ayrıma tabi tutulmasıdır. Anayasada belirtilen haklar özneleri bakımından ayrıma tabii tutulmuştur. Anayasanın 12. Maddesindeki

hakların özneleri "*herkes*" olarak belirlenmiştir. Bu haklar, tüm insanlar için geçerlidir. Örneğin, anayasamızın kişi hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümünde, "*yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir, Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz, Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır*" gibi ifadelerin yer alması özneleri bakımından herkesi kapsayan hakları tanımlamıştır. (1982 Anayasası, 2018).

Anayasamızın üçüncü bölümünde düzenlenen sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlıklı haklar ise; sadece belli başlı kişileri kapsamaktadır. Bu hakkın özneleri, kişiliklerine bağlı olarak değişmektedir. Örneğin, grev hakkı ve lokavt hakkı işçi ve işverene tanınmış bir hak iken, sendika ve toplu sözleşme yapma hakkı çalışanlara ve işçilere ait bir hak olarak tanınmıştır. Yabancılara tanınan haklar ise karşılıklılık (mütekabiliyet) ilkesine göre düzenlenmektedir. Mütekabiliyet en basit anlamda, yurt dışında yaşayan vatandaşlarımıza hangi hakkı hangi ülke tanımış ise bizim ülkemizde yaşayan o ülkenin vatandaşına aynı hakların tanınması demektir. Örneğin, Almanya Federal Cumhuriyeti tarafından ülkede yaşayan Türk vatandaşlarına dilekçe hakkı tanımış ise aynı şekilde Türkiye'de yaşayan Alman vatandaşlarına da bu hakkın tanınmasıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin özneleri olduğu gibi bu işlemleri yapacak olan mükellefleri de vardır. Temel hak ve özgürlüklerin mükellefleri devlettir. Temel hak ve özgürlükler devlete karşı öne sürülebilir.

Anayasanın 5. Maddesi "*kişinin temel hak ve özgürlüklerini*" korumayı, geliştirmeyi devletin amacı ve görevi olarak belirlemiştir (1982 Anayasası, 1982). Devletin var oluş amacı bu madde ile açıkça ortaya konmuştur. Devletlerin amacı, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kurmak ve sosyal adaleti sağlamaktır. Vatandaşların sosyal ve ekonomik kalkınmasını sağlamaktır. Güçlüler karşısında güçsüzlerin temel hak ve özgürlüklerini korumayı, devletin amacı olarak belirlemiştir.

1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılamayacağını belirlemiştir. Bu haklar, "*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek"* amacıyla kullanılamayacağını anayasamızın 14. Maddesine göre kişilere açıkça belirtmiştir (1982 Anayasası, 1982). Bu madde, kişiye ben özgürüm

diyerek demokratik laik cumhuriyeti ortadan kaldırma hakkı vermez. Başka bir örnek vermek gerekirse toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, anayasada yer almaktadır. Bu hakkı kullanabilmek için yapılacak yürüyüşün silahsız ve saldırısız olması koşuluna uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Kişiler, kamu düzenini bozacak şekilde veya başkalarına zarar verecek şekilde toplantı yapma özgürlüğüne sahip değillerdir.

"*Temel hak ve özgürlükler, anayasal güvenceye bağlanmış insan hakları olup, "anayasal haklar" diye de nitelendirilebilir*" (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005, s. 117). Anayasamızın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin, "*genel itibariye olağan dönemlerde sınırlandırılmansın anayasanın özüne ve ruhuna uygun olmak şartıyla kanunla yapılacağı"* hükmüne yer verilmiştir (Aliefendioğlu, 1993, s. 414). Anayasanın 13. Maddesi, olağan dönemlerde temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yöneliktir.

Sınırlamanın istisna, özgürlüğün asli bir durum olduğu unutulmamalıdır. Anayasanın 13. Maddesinde "*Temel hak ve özgürlükler, hakkın özlerine dokunulmaksızın sadece Anayasanın belirlemiş olduğu nedenlere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir. Belirtilen bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak"*" şartı ile temel hak ve özgürlüklere yönelik düzenlemenin kanunla olabileceğini belirtmiştir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2005, s. 131). Anayasanın 13. Maddesi ayrıca temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın sınırını (koşullarını, çerçevesini) belirlemiştir. Bunlar; kanunla sınırlama, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma, demokratik toplum düzenine ve laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk, hakkın özüne dokunmama, sınırlamada ölçülülük dokunulmaz alanlardır.

Anayasamızın 13. Maddesinde belirtilen sınırlama, Gözlere göre; "*olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırmasıdır"* (Gözler, 2018, s. 333).

Sağlam' a göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, "*hukuk kuralları içerisinde kalmak suretiyle, kişisel anlayış ve takdire olanak vermeyecek açıklık ve kesinlikle somut olarak belirtilmesi gerekmektedir*"(Sağlam, 1982, s. 146).

"*Toplum hayatında temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması (restriction of basic rights) kaçınılmazdır. Sınırsız, mutlak özgürlük kavramı toplum ve devlet hayatı içinde yer almaz. Devletin ve toplumun var olabilmesi ve sürekliliğinin sağlanması için özgürlüklerin sınırlandırılması kaçınılmaz bir zorunluluk teşkil eder"* bu sınırlama

keyfiyetten uzak, demokratik hukuk devletinin gereklerine uygun olmalıdır (Gözler, 2015, s. 291).

1982 Anayasasının 13. Maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusuna değinmiştir. Bu madde, sınırlamanın sınırlarını, anayasanın diğer maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak temel hakların özlerine dokunulmaksızın kanunla sınırlanabileceğini, sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yapılması gerektiğini, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükmüne yer vermiştir.

Anayasamızın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlamanın koşullarına alt başlıklar halinde değinmek, konuyu kavramak acısından önemlidir.

2.3.1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağan Dönemlerde Sınırlandırılmasının Koşulu

2.3.1.1. Kanunla Sınırlama Koşulu

Sınırlama kavramını Sağlam, "Temel Hakların Sınırlanması ve Özü" isimli çalışmasında *"... Belli bir hakkın anayasaca öngörülmüş ya da belirlenmiş bulunan norm alanına yasa yoluyla(veya yasaya dayanılarak) dışarıdan yapılan ve bu alan içinde kişiye sağlanan olanakları daraltan bir müdahale"* olarak tanımlamıştır (Sağlam, 1982, s. 184). Dolayısıyla sınırlama, anayasada açıkça belirtilmiş olan nedenlerin ve bu nedene bağlı davranışların kısıtlanabileceğini belirtmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasındaki diğer bir sınır, yalnızca "*kanunla sınırlama*" olarak belirlenmiştir (Sağlam, 1982, s. 89). Kanunla sınırlama, yürütme organının düzenleyici işlemleriyle temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanamayacağı, bu yetkinin sadece kanun yapmakla görevli TBMM tarafından yapılacağını belirtmiştir. Bu konu, TBMM'ye duyulan güveni göstermektedir. "*Kanunla sınırlamanın temelinde yatan düşünce, yasama organına duyulan güvendir"* (Kalabalık, 2013, s. 161).

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması, sınırlanan hakkı ortadan tamamen kaldırmaz. Bu sınırlama, hakkın sadece alanını daraltır.

Anayasamızda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanma hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden esinlenerek oluşturulmuştur. Bu sınırlamanın amacı; demokratik düzenin temsili olan organ tarafından sınırlamanın yapılması ve bu sayede

kolay ulaşılabilir olması, yürütme organının temel hak ve özgürlüklere müdahalesinin engellenmesidir. Kanunla sınırlama, yürütme işlemleri olan yönetmeliklerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanamayacağı anlamına gelmektedir.

2.3.1.2. Sınırlamanın Anayasada Belirtilen Sebeplere Dayanması Koşulu

Temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemde meclis kararıyla yani kanunla sınırlandırılması, toplumu oluşturan bireyler acısından güvence oluşturmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere olağan dönemde müdahale imkânı tanıyan düzenleme, kanunla yapılacak olsa da bu düzenleme sınırsız değildir. Bir başka deyişle meclise duyulan güven, temel hak ve özgürlüklere müdahalede yetersizdir. Meclisin bir kanunla temel hak ve özgürlükleri sınırlandırması, anayasada belirtilen sebeplerin varlığına bağlıdır. Dolayısıyla temel hakların sınırlandırılması sebebe bağlı işlemdir.

Anayasamızda 2001 yılında yapılan değişiklikten önce, temel haklara iki tür sınırlama getirilmekteydi. Bu sınırlamalar "*Genel veya Özel"* sebeplere dayalı sınırlamayı kapsamaktaydı (Gözler, 2018, s. 347). Gelen sınırlandırma koşulları, "*milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık, kamu yararı, genel asayiş*" gibi nedenlere bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerde sınırlamanın yapılabileceğini öngörmekteydi (Gözler, 2018, s. 347). Anayasamızda 2001 yılında yapılan değişiklik ile genel sınırlama koşulları kaldırılmıştır. Yürürlükte sadece özel sınırlama dediğimiz, ilgili kanunun sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılan sınırlama kalmıştır.

Anayasamızın 13. maddesinde belirtilen kanunla sınırlama, hakkın özüne dokunmaksızın yalnızca anayasada belirtilen sebeplere bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıdır.

Anayasamızın 20, 21, 22, 33, 34 ve 52. maddeleri temel hak ve özgürlüklere müdahale etmenin sebeplerini belirlemiştir. Örneğin, anayasamızın 20. maddesi olan özel hayatın gizliği, 21. maddesi olan konut dokunulmazlığı; "*milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve suç işlenmesinin önlenmesi*" amacıyla hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına imkân tanımıştır.

Anayasamızın 23. maddesinde seyahat özgürlüğünün "*sadece suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle*" sınırlandırılabileceği hükmüne yer verilmiştir (Gözler, 2018, s. 347). Anayasanın 13. maddesinde belirtilen sebeplere bağılı kalarak yapılacak sınırlamalar, bunlardır.

2.3.1.3. Hakkın Özüne Dokunmama Koşulu

Temel hakları sınırlamanın ilk koşulu olarak "*Temel hakların özüne dokunma yasağı*" belirtilmiştir (Sağlam, 1982, s. 182). Bu yasak, demokratik toplum düzeninin gerektirdiği genel prensipleri içinde barındıran yönetim anlayışıyla uygulanmaya çalışılmıştır. Demokratik toplum düzeni, kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, seçimlerin belli zaman aralıklarla düzenlenmesi gibi konuları kapsamaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmadan sınırlama yapılabilmesi için gereken koşul, demokratik toplum yapısına uygun olmalıdır. Öze dokunma yasağının özelliği, "*kişiye mutlak nitelikte dokunulmaz bir alanı garanti etmesidir*"(Sağlam, 1982, s. IV(4)).

Hakkın özü, bu öze dokunulması halinde hakkın ortadan kalkacağı anlamına gelmektedir.

Özbudun'a göre bir hakkın özü; "*hakkın vazgeçilmez unsuru, ona dokunulduğu takdirde söz konusu özgürlüğü anlamsız kılacak asli çekirdeğidir*" (Özbudun, 2008, s. 116). Hakkın sınırlandırılması, hakkı tamamen ortadan kaldırmayacak, sadece hakkın alanını daraltacağından bu sınırlama, hakkın özüne dokunmadan yapılmalıdır. Hakkın özüne dokunularak yapılan bir sınırlama, hakkı tamamen ortadan kaldıracaktır.

2.3.1.4. Anayasanın Sözüne Ve Ruhuna Uygunluk Koşulu

Anayasa sözünden kastedilen, genel olarak anayasa metninde açık olarak düzenlenen kurallardır. Temel hak ve özgürlüklerin "*özneleri bakımından"* getirilecek kısıtlama, anayasa sözüne aykırı olacaktır (Kalabalık, 2013, s. 174). Temel hak ve özgürlüklerin özneleri haklara göre değişmektedir. Anayasamızın kişi hak ve ödevleri başlıklı 17. maddesinde yer alan haklar; kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, zorla çalıştırma yasağı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü, din ve vicdan özgürlüğü gibi haklardır, bu hakların özneleri herkes iken; Anayasanın 41. maddesinde yer alan sosyal ekonomik haklardan olan, grev hakkı, lokavt hakkı, sendika kurma gibi hakların özneleri ise işçi, işveren ve memurlardır. Anayasanın 66. maddesinde geçen siyasal haklar ve ödevlerden olan seçme ve seçilme, siyasi parti kurma, kamu kurumlarına girme gibi hakların özneleri ise vatandaşlardır.

1982 Anayasasının 13. maddesi, temel hakları sınırlamada başka bir sınır; "*Anayasanın ruhuna uygun"* olarak sınırlama yapılabileceğidir (Gören, 2007, s. 57). Bu uygunluk, anayasanın bütünlüğü dikkate alınarak başlangıç kısmında belirtilmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi başta olmak üzere, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletinin gerekleri ve anayasanın bağlayıcılığı, üstünlüğü gibi konuların dikkate alınarak temel hak ve özgürlüklerde sınırlama yapılabileceğidir.

Anayasanın ruhundan kastedilen, otorite özgürlük karşılaştırmasında otoritenin önde gelmesidir. Anayasanın başlangıç metninin anayasa metnine dâhil olması bunun en bariz örneğidir.

2.3.1.5. Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri' ne Uygunluk Koşulu

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması, demokratik toplumların gerekliliklerine göre belirlenmesidir. Sınırlama nedeni olan kamu düzeni, salt herhangi bir kamu düzeni değil demokratik toplumların kamu düzeni şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi demokratik toplumun başlıca unsurlarını;

> "insan onurunu korumayı amaçlayan, insan hakları; demokrasinin ve hukuk devletinin temellerindendir. Çoğulculuk hoşgörü ve geniş fikirlilik demokratik toplumların vazgeçilmez esaslarındadır. Demokrasi çoğunluğun mutlak üstünlüğü demek değildir. Demokratik toplum, azınlıkta kalanlara adi davranılmamasını, hâkim durumda olanların yetkilerini kötüye kullanmalarının önlenmesini gerektirir"

olarak birçok kararında belirtmiştir (Erdoğan, 2012, s. 159).

AİHM'in içtihatlarına göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusunda demokratik toplumun gerekliliklerinin yanında mutlaka zorunluluğun olması da gerekmektedir. Bu zorunluluk, somut olaylarla belirlenmelidir.

AİHM ve Komisyonu, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında birtakım ölçüler belirlemiştir. Bu ölçülere göre sınırlama olması için "o*rantılı, ölçülü, makul, öngörülebilir olma, yeterince açık olma, meşru amaca yönelik olma ve sınırlamanın demokratik toplumda zorunlu olması*" gereklidir (Marduç, 2003, s. 94). AİHM'nin belirlemiş olduğu bu ölçüler temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında uyulması gereken mutlak kurallardır. Bu kuralların hepsi insanın doğuştan sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yöneliktir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması için vurulacak tedbirler mutlaka orantılı, ölçülü ve meşru amaca yönelik olmalıdır.

2.3.1.6. Ölçülülük İlkesine Uygun Olma Koşulu

Ölçülülük kavramı; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında varılmak istenen amaç ile bu amaca varmak için kullanılan araç arasında bir dengenin olması

gerektiği konusudur. Ölçülülük ilkesinin temel dayanağı özgürlüklerin devamlı, kısıtlamanın istisna oluşu üzerine kurulmuştur. Bu ilke, demokratik toplumların ve hukuk devleti anlayışının bir sonucudur. Hukuk devleti kavramı hukuki güven ortamı, devletin bu hukuk kurallarına uyması ve yargı denetimine açık olması anlamına gelmektedir. Hukuk denildiğinde akla ilk gelen toplumun kurallarını düzenleyen, devlet tarafından yaptırıma bağlanmış yasalardır. Hukuk içerisinde bir düzeni barındırdığından dolayı ölçülü ve hakkaniyete uygundur. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, demokratik hukuk devletinde zorunlu olması ve ölçülü olarak uygulanması gerekmektedir. Bu ilke içerisinde meşru neden bağlılık ve amaca uygunluk olarak tanımlanmaktadır. Sınırlama amacının dışına çıkan bir ölçü ile temel haklar sınırlandırılamaz.

Sağlam'a göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için; "*başvurulan araç, temel hakkın sınırlandırılması amacına elverişli olmalı, sınırlamada kullanılacak araç, amaçla yönelik zorunlu olmalı ve sınırlamada kullanılacak araçla amaç arasında bir oran*" olmalıdır (Sağlam, 1982, s. 114). Ölçülü olmayı belirleyen bu üç unsurun amacı, temel hak ve özgürlüklerin özlerini korumaktır. Ölçüsüz yapılacak bir sınırlama temel hak ve özgürlükleri tamamen ortadan kaldırabilecektir. Aynı zamanda bu konu, hukuki dengeyi de sağlamaktadır. Örneğin, sokakta köpek gezdirmeyi, kamu güvenliği acısından tamamen yasaklamak hakkın özüne müdahale olacaktır. Bu yasaklamadan daha hafif bir yaptırımla (yani köpek sahiplerinin, köpeklerini bağlı olarak gezdirmesi yönünde yasal düzenleme yapılabilir) giderilme imkânı mevcuttur. Ölçülü olmak daha hafif, daha az yaptırımla yapılabilecek işletimlerin, daha ağır yaptırımla yapılmamasını gerektirir. Bu ilkenin amacı, hakkın çekirdeğini oluşturan özü korumaktır.

2.3.1.7. Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygunluk Koşulu

Laiklik kavramı, ilk olarak 1924 anayasasında 1937 yılında yapılan değişiklikle hukukumuza girmiştir. Mevcut anayasamızın 2. maddesinde cumhuriyetin nitelikleri kısmında sayılmıştır. Laiklik kelimesi genel olarak din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması olarak tanımlanmaktadır.

Laik cumhuriyetin gerekleri "d*evletin dininin olmaması ve her dine devletin aynı mesafede olması, devlet kurumlarının din kurumlarından ayrılması*, h*ukuk kurallarının din kurallarına uyma zorunluluğu olm*ası" laik cumhuriyetin gerekleri olarak kabul

edilmektedir (Marduç, 2003, s. 95). Bu durum, meclisin kanunla bile laiklik ilkesine aykırı bir sınırlama getiremeyeceği anlamına gelmektedir.

1982 Anayasasının 4. maddesi, laiklik ilkesini koruma alıntına alarak, değiştirilmesi teklif bile edilemeyecek anayasal maddeler içerisinde sayarak hükme bağlamıştır.

Temel hak ve özgürlükler sınırlanırken laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmayacak şekilde sınırlama yapılmalıdır. Bu ilkenin içinde barındırdığı, din ve düşünce özgürlüğü, maddi ve manevi varlığın bütünlüğünün korunmasıdır.

BÖLÜM 3. 1982 ANAYASASINDA OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMLERİNDE YÜRÜTME ORGANININ YETKİLERİ, TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN, DURDURULMASI VE OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİNDE MASUMİYET İLKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. 1982 Anayasasında Yürütme Organının Olağanüstü Hal İlan Etme Yetkisi

Tarihi süreç içerisinde birçok ülke zaman zaman olağanüstü hal rejimlerine başvurmak zorunda kalmıştır. Başvuru nedenleri bazen doğal afetler bezende insan kaynaklı olmuştur. Doğal afetler; deprem, sel, fırtına, salgın hastalıklar gibi konuları içinde barındırırken insan kaynaklı nedenler ise savaşlar, iç savaş, ekonomik krizler, aşırı fakirlik sonucu beslenme ve sağlık sorunu gibi konuları kapsamaktadır. Ülkeler, bu durumları aşabilmek ve normal hayata tekrar dönebilmek için pozitif hukuklarında bu durumlarla baş edebilecek normlara yer vermişlerdir. *"1982 Anayasasının 119.*(122. Md ilğa) *Maddesi, 1958 tarihli Fransız Anayasasının 16. Maddesi, 1949 tarihli Alman Anayasasının (115a-1157), 1978 İspanyol Anayasasının 116'. Maddesi gibi birçok ülkenin Anayasaları savaş ve ayaklanma gibi durumlarda olağanüstü yönetim usullerine yer vermişlerdir"* (Gözler, 2015, s. 254). Modern demokratik devletler bile anayasalarında olağan dönem ve olağanüstü dönem şeklinde iki farklı hukuk düzenlemeleri yapmışlardır.

Olağanüstü hal rejiminin anayasa da belirtilmesi insan hakları acısından bir güvence, hukuk devleti için ise zorunluluktur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, olağanüstü dönemlere ilişkin ayrı bir maddeye yer vermiştir (Md. 15). Bu maddeler, pozitif hukukun bir parçası haline gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin 1991/1 sayılı kararında,

> "demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yöntemler kaynağını anayasada bulunan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organları denetiminde varlığını sürdüren rejimlerdir. Bu nedenle, olağanüstü yönetim usulleri, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri kısıtlamasına karşın, demokrasilerde sonuçta bir hukuk rejimidir"

şeklinde tanımlamıştır (Anayasa Yargısı Dergisi, 1993). Bu açıklamalar olağan dönemler kadar olağanüstü dönemlerde uygulanacak olan kuralların pozitif hukukun bir parçası olduğunun kanıtıdır.

Anayasa Mahkemesinin 31 Ekim 2019 tarihli ve 30934 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan 2016/205 Esas, 2019/63 sayılı kararında olağanüstü dal yönetimini; "*iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hali, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve benzeri nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulan yönetim şekli*" olarak tanımlamıştır (6749 sayılı OHAL Kapsamında Alınan Tetbirlere ilişkin KHK Degiştirilerek Kabulü, 2019).

Olağanüstü hal rejimleri; savaş hali, sıkıyönetim, olağanüstü hal dönemini kapsamaktadır. Anayasalarında olağanüstü yönetim şekillerine yer vermemiş ülkeler, olağanüstü bir durumun baş gösterdiği bir durumda anayasada belirlenen haklara müdahale yetkisinin olup olmadığı konusunda net bir yaklaşım ortaya koyamamaktadır. Bununla ilgili farklı değerlendirmeler vardır. Olağanüstü hal döneminde bu haklara müdahale edemeyeceği yönünde "*ABD Federal Yüksek Mahkemesinin 1866 Es parte Milligan kararında*" *Anayasada bu yönetim şekli öğürülmemesi ise anayasada teminat altına alınan haklara asla müdahale edilemeyeceğini belirtmiştir* (Gözler, 2015, s. 254). Diğer bir taraf ise zaruret halini savunarak anayasada teminat altına alınan haklara müdahale edilebileceğini savunmuştur. Bu görüş, devletin varlığını sürdürebilmesi için gerekli önlemleri alması gerektiğini savunur. "*1907 yılında Rusya'da Çarlık Hükümeti Başkanı Stolypin, kendisini, özel mahkemeler kurmakla eleştiren muhalefete:" Yanan bir evin camların ve kapısının kırılması mubahtır*" diyerek savunma yapmış, ABD Başkanı Lincoln iç savaş sırasında tabii hâkim güvencesine aykırı işler yaptığında eleştirenlere, " *Bazı durumlarda hayat kurtarmak için bir organın feda edilebilir; fakat bir organı kurtarmak için hayatın feda edilmesi akıllıca bir iş olmaz"* diyerek eleştirilere cevap vermiştir (AKT: Gözler, 2015, s. 255). Bu cevaplar, zaruret hali teorisinin sonuçlarıdır.

Olağanüstü halin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmaktır. Yürütme organı bu amaca yönelik tedbirler almak zorundadır. Yürütme organın alacağı tedbirler anayasada teminat altına alınmış olan temel hak ve özgürlükleri korumak, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının önündeki engelleri kaldırmaktır.

1982 Anayasasında 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı anayasa değişikliğini öngören kanun Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklikten sonra anayasanın 119. maddesi olağanüstü durumları ilan etme yetkisini cumhurbaşkanına vermiştir. Bu durum, olağanüstü dönemlerde yetkinin yürütme organında olduğunun göstergesidir.

Anayasamızın 119. maddesi, cumhurbaşkanına savaş veya savaşı gerektirecek bir iç kargaşa, ayaklanma, ağır ekonomik bunalımların veya doğal afetlerin ortaya çıkması nedeniyle ülkenin tamamında veya bir bölgesinde süresi altı ayı aşmamak kaydıyla olağanüstü hal ilan etme yetkisi tanımıştır. Olağanüstü hal ilan edildiği gün, Resmi Gazete'de yayımlanır ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulur. TBMM, olağanüstü halin süresini uzatabilir, kısaltabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

Olağanüstü hal ilan edildikten sonra yetki kullanacak olan makamlar 27.10.1983 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan olağanüstü hal kanunun 10. maddesinde, ağır ekonomik nedenlerden dolayı ilan edilen OHAL'in ekonomik işler olağanüstü hal koordinasyon kuruluna başbakanlığın başkanlık edeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla yetki kullanılacak makam, başbakanlıktır. Olağanüstü hal kanunun 14. maddesi yine yetki kullanımını yer sınırları doğrultusunda belirlemiştir. OHAL bir ili kapsıyorsa yetkili makam, o ilin valisi, OHAL bir bölgeyi kapsıyorsa olağanüstü hal bölge valisi, ülke genelini kapsayan bir OHAL ise başbakanlık, yetkili makamdır. Ayrıca bölge valisince belirlenen illerde olağanüstü hal büroları kurulabileceği de aynı kanunda yer almaktadır. Bu büroların yönetimi il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı tarafından yapılır. 21 Ocak 2017 tarih ve 6771 sayılı anayasa değişikliğiyle başbakanlık makamı kaldırılmıştır.

Olağanüstü hal ilan etme yetkisi cumhurbaşkanında olduğundan dolayı cumhurbaşkanının istemiyle meclis, olağanüstü halin süresini dört ayı aşmamak kaydıyla uzatabilir.

Olağanüstü hal ilan kararı, "*organik bakımdan idari", "konusu bakımından bireysel şart işlemdi"*"(Nohutçu ve Ündal, 2016, s. 281). Şart, işlem hukuk kurallarının daha önceden belirlenmiş olan kurallara göre işlemesidir.

OHAL, Resmi Gazete'de de yayımlandığı andan itibaren yürürlüğe girer. Meclisin denetimi, yargısal olmayıp sadece siyasal denetim şeklindedir.

Anayasamızın 119. maddesi olağanüstü hal ilan etme yetkisini, cumhurbaşkanına vermekle birlikte olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi de vermiştir. Bu yetki, konu bakımından olağanüstü halin gerektirdiği konularla sınırlıdır.

Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması başlıklı 15. maddesinde, belirlemiş olduğu olağanüstü hallerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi, durumun gerektirdiği ölçüde temel hakların kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilecek olması, anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabileceği hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte aynı madenin devamında yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü, dini vicdani düşüncelerini açıklamaya zorlanmama ve bunlardan ötürü suçlanmama, masumiyet ilkesi ve suç ve cezaların geriye yürümemesi gibi hakların dokunulmaz haklar olduğu belirtilmiştir.

3.2. 1982 Anayasasında Olağanüstü Hal Döneminde Yürütme Organının Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi

1982 Anayasasının 119. maddesi Cumhurbaşkanına,

> *"*olağanüstü hal dönemlerinde, ….ülkenin ve milletin bölünmezliğine kast eden tüm tehlikelere karşı, anayasal düzen ve temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engelleyecek şiddet hareketlerinin baş göstermesi, ….doğal afet veya tehlikeli salgın hastalıklar yada ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması halinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan etme yetkisi*"*

vermiştir (Turan, 2018, s. 59). Cumhurbaşkanı, yukarıda sayılan nedenlerden dolayı altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.

1982 Anayasasının 119. maddesine göre; cumhurbaşkanının "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda*" cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi bulunmaktadır (Akyılmaz, 2019, s. 202).

Cumhurbaşkanın bu KHK'ları çıkarabilmesi için öncelikle OHAL' i ilan etmiş ve bunun TBMM'nin onayına sunulmuş olması zorunludur. Örneğin, 20.07.2016 günü cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, anayasanın 120. maddesine dayanarak 2016/9064 sayılı kararı ile 21.07.2016 günü saat 01.00' dan itibaren ülke genelinde olağanüstü hal ilan etmiştir. Bu karar, 21.07.2016 tarihinde (aynı gün) Resmi Gazete'de yayımlanmış ve aynı tarihte TBMM' ye sunulmuştur. TBMM, bu kararı

21.07.2016 tarih ve 1116 sayılı kararıyla kabul etmiş ve 22.07.2016 günü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnameleri, "*TBMM onayına tabi ancak, TBMM önceden yetkilendirilmesine dayanmayan bir düzenleme yetkisi vermektedir*" (Yüksel, 2017, s. 270). Bir başka deyişle olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamesini çıkarmak için TBMM'den önceden izin alamaya, TBMM'nin bir kanunla uygun bulmasına ihtiyacı yoktur. Olağanüstü hal durumunda cumhurbaşkanı, doğrudan kararname çıkarabilecektir.

Cumhurbaşkanının olağanüstü hal kararnamesi çıkarma yetkisi, doğrudan anayasal bir hak olarak kullanılmaktadır. Olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin (CBK), "*olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden farklı olarak kanun kuvvetindedir; ancak bir farkla olağanüstü hal süresince*" şeklinde bir ibare vardır ancak bu süre yine cumhurbaşkanı tarafından belirlenmektedir (Akyılmaz, 2019, s. 203). Olağan cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile olağanüstü cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK) arasındaki bir diğer fark ise; olağan cumhurbaşkanı kararnameleri, TBMM onayına sunulmaz iken, olağanüstü cumhurbaşkanlığı kararnameleri, TBMM onayına sunulmak ve TBMM tarafından 3 ay içerisinde karara bağlanmak zorundadır. Aksi halde CBK'nın yürürlükten kalkacağı, anayasal hükme bağlanmıştır.

Anayasamızın 119. maddesi, olağanüstü hallerde cumhurbaşkanına, cumhurbaşkanı kararnamesi çıkarma yetkisi vermiştir. Bu madde: "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Anayasanın 104. Maddesinde hükme bağlanmış olan sınırlamalara tabi olmaksızın, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir"* şeklinde kanunda yer almaktadır (Turan, 20018, s. 59). Bu madde ile olağan dönemlerde konu sınırlaması olan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, olağanüstü dönemlerde konu bakımından sınırlandırılmamıştır. Anayasamızın 119. maddesi gereğince çıkarılacak olan kararnamelerin Resmi Gazete'de yayımlandığı yani yürürlüğe girdiği gün TBMM'nin onayına sunularak karara bağlanması gerekmektedir.

Olağanüstü hallerde çıkarılacak olan CBK'lar "*sebep, konu, süre ve yer bakımından sınırlandırılmıştır"* (Akyılmaz, 2019, s. 203). Bu tür kararnamelerin çıkarılabilmesi için öncelikle anayasanın 119. maddesinde belirtilen sebeplerin varlığına ve bu sebebe bağlı olarak OHAL'in ilan edilmiş olmasına ihtiyaç duyulmaktadır. OHAL'in ilanından sonra, OHAL'in gerektirdiği konularda olağanüstü hal CBK'sı

çıkarılabilecektir. Her ne kadar anayasa metninde konu bakımından sınırlama olmasa da anayasanın 119. maddesinde olağanüstü halin gerektirdiği konularda cumhurbaşkanına, cumhurbaşkanlığı kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermiştir. Cumhurbaşkanı, bu kanun hükmünde kararnamelerle anayasanın 15. maddesinde belirtilen şartlara uygun olarak temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilecektir.

Olağanüstü hal CBK'ları denetleme makamı olarak anayasamızın 1Ö19. maddesine göre TBMM görevlendirilmiştir. Bu denetleme, yargısal olmayıp siyasal niteliktedir.

Anayasamızın 148. maddesi gereğince *"olağanüstü hal dönemlerimde çıkarılacak olan CBK'ları sekil ve esas bakımından anaysa mahkemesi denetimi dışında tutulmuştur"* (Akyılmaz, 2019, s. 204). Anayasa mahkemesinin 25.09.2018 tarih ve 2018/91 sayılı kararında, 701 sayılı olağanüstü hal kanun hükmündeki kararnamenin iptali ile ilgili olarak açılan davayı anayasanın 148. maddesine göre inceleyemeyeceği kararını vermiştir.

Anayasamızın olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kararnameleri; sebep, konu, süre ve yer bakımından sınırlı olduğunu hükme bağlamıştır. Şöyle ki olağanüstü hal cumhurbaşkanlığı kanun hükmünde kararnameleri olağanüstü halin gerektirdiği konularda çıkarılabilecektir. Süre unsuru olarak, olağanüstü hal her defasında altı ayı aşmamak şartıyla ilan edilebilecektir. Süre unsurunu Anayasa Mahkemesinin 24.07.2019 tarihli kararı 31 Ekim 2019 günü Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu kararda Anayasa Mahkemesi " *kanunlaşan yasanın olağanüstü halin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hal süresiyle sınırlı uygulanmalıdır*" hükmüne yer vermiştir (6749 sayılı OHAL Kapsamında Alınan Tetbirlere ilişkin KHK Degiştirilerek Kabulü 2019).

Olağanüstü hal anayasamızın 119. maddesinde belirtilen sebeplerin varlığı halinde ilan edilebilecektir. Dolayısıyla sebebe bağlı işlemlerdir. Anayasamızın 119. maddesi, olağanüstü halin yurdun tamamı veya bir bölgesini kapsayacak şekilde ilan edilebilir hükmüne yer vererek olağanüstü hali, yer konusunda da sınırlamıştır. Konunun daha iyi kavranması açsından bu unsurları alt başlıklar altında işlemenin doğru bir yaklaşım olacağı düşünülmektedir.

3.2.1. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Unsurları

3.2.1.1. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yetki Unsuru

Anayasa, yetki konusunda daha önce de belirtildiği gibi net ve açık ibareler kullanmıştır. Olağanüstü hali ilan ettikten sonra olağanüstü halin gerektiği konularda KHK çıkarma yetkisini anayasamızın 119. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre cumhurbaşkanına olağanüstü hal kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini tanımıştır. Bu bize OHAL, KHK çıkarma yetkisinin yürütme organında olduğu göstermektedir. Bu KHK'ların Resmi Gazete'de yayımlandığı gün, TBMM'nin onayına sunulması zorunludur. TBMM, OHAL KHK'larını değiştirmeden onaylama, değiştirerek onaylama veya onaylamama yetkisine sahiptir. Dolayısıyla olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin oluşumu, yürütme organı ve yasama organı ortak kararıdır.

3.2.1.2. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Sebep(Neden) ve Amaç(Maksat) Unsuru

Olağanüstü hal KHK'larında; OHAL ilan edildikten sonra OHAL'in ilanını gerektiren sebepler, anayasada belirtilmiştir. Bu sebepler; tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar, ağır ekonomik bunalımlar, şiddet eylemleri nedeniyle kamu düzeninin bozulması, vatana ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve fiili kalkışma ve ülkenin ve milletin bölünmezliğini tehlikeye düşüren yaygın şiddet hareketleri olarak sıralanmaktadır. Yürütme organı, OHAL KHK'larını bu sebepleri önlemeye veya ortadan kaldırmaya yarayacak tedbirler almak amacıyla çıkarır. Olağanüstü hal işlemi "*sebebe bağlı bir işlemdir"* dolayısı ile OHAL KHK'ları da sebebe bağlı işlemlerdir (Gözler, 2017, s. 379). Sebebin varlığının takdir yetkisi ise cumhurbaşkanına verilmiştir. Takdir yetkisi kendisini sebep, konu ve amaç unsurlarında gösterir ve bu konuda yürütme organına çok geniş yetkiler tanımıştır. Takdir yetkisi, olağanüstü hal rejiminin hukuka uygunluk noktasındaki en zorlu boyuttur. Yürütme organına tanınan yasa gücünde kanun çıkarma yetkisi, amaç ve konusundan sapması sonucu temel insan haklarının ihlallerine aracı olarak kullanılabilecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 18. maddesi, sözleşmede anılan hakların kısıtlamasının öngörülen amacın dışında uygulanamayacağını belirtmiştir. Bu madde, OHAL KHK'larının kesinlikle sebep ve konu yönünden sınırlı olduklarının göstergesidir. Bu KHK'ların asıl amacı ise ülkenin içinde bulunduğu

durumu bir an önce normal(olağan) döneme döndürmesidir. Bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanmasıdır.

3.2.1.3. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Konu, Yer Ve Süre Unsuru

Anayasamızın 104. maddesine göre cumhurbaşkanının çıkarabileceği kanunların konu sınırlaması, temel hak ve özgürlüklerle siyasi hakların dışında kalan sosyal hakları kapsarken; olağanüstü hak KHK'larında ise sınırlama yoktur. Olağanüstü hal durumunda konu yönünden anayasada belirtilen tek şey OHAL' in gerekli kıldığı konularda KHK'lar çıkarılabileceğidir. OHAL KHK'larının konusu, düzenlendikleri olağanüstü duruma göre değişmektedir. Çıkarılan OHAL KHK'larının anayasaya konu yönünden uygun olması gerekmektedir.

Olağanüstü durum ortadan kalktıktan sonra yürütme organının böyle bir KHK çıkarma yetkisi yoktur. Olağanüstü hal, her defasında altı ayı aşmamak şartıyla ilan edildiğinden bu dönemde çıkarılacak olan KHK'lar, konu unsuru bakımından OHAL'le ilgili olduğundan dolayı OHAL bittiğinde bu KHK'ların kendiliğinden ortadan kalkması gerekir. Aksi takdirde olağanüstü hal olağan hale gelmiş olur.

Olağan dönemlerde TBMM kararı ile kurulması gereken üniversitelerin, olağanüstü hal döneminde OHAL KHK'leri ile kurulması da aynı şekilde düşünülebilir. Yükseköğretim kanunun 5. maddesinin F bendinde üniversitelerin kanunla kurulacağı hükme bağlanmıştır. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle "*Milli Savunma Üniversitensin kurulması olağanüstü halin gerekli kıldığı konunun dışında düzenlenmiştir"*(Günday, 2016, s. 198).

Anayasanın 119. maddesinin ilk fıkrasında olağanüstü halin yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya yurdun tamamında diyerek olağanüstü hali yer yönünden de sınırlı tutmuştur. Yer unsuru, olağanüstü halin uygulama alanını göstermektedir. Olağanüstü hal yurdun tamamında ilan edilirse çıkarılacak olan OHAL KHK'ları tüm ülke için geçerli olacaktır. Olağanüstü hal belli bölgeyi kapsıyorsa sadece o bölge için gerekli konularda OHAL KHK'ları çıkarılacak ve sadece o bölge için geçerli olacaktır. Dolayısıyla OHAL KHK'larında konu, süre ve yer bakımından sınırlıdır. Anayasa mahkemesinin 1991/1 sayılı kararıyla,

> "Bu tür KHK'larla yalnızca olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgün kimi önlemler alınabilir. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilecek KHK'ların Anayasanın 121. Maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları birlikte incelendiğinde başka işlev yüklenemez"

hükmüne yer vererek konu bakımdan olağanüstü hal KHK'larının sınırlı olduğunu belirtmiştir (Akt: Esen, 2008, s. 247).

Olağanüstü halin gerektirdiği konun dışında bir konuda KHK çıkarılırsa bu durum olağanüstü hale etki edemeyeceğinden olağanüstü halin gerekliliğine aykırı olacaktır. Bu konuda bir diğer durum ise; OHAL KHK'larıyla olağan yasalarda değişiklik yapılıp yapılamayacağıdır. Döner'e göre; "*anayasanın 15. Maddesine ve 121. Ve 122. Maddeleri göz önüne alınarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamenle kanunlarda değişiklik yapılabilecektir*"(Döner, 2017, s. 88). Anayasa Mahkemesine göre olağanüstü hal KHK'ları ile olağan yasalarda sürekli değişiklik yapılamayacağıdır. Anayasa Mahkemesi 425 sayılı OHAL Kanun Hükmünde Kararnamesi ile 2935 sayılı Olağanüstü hal kanunun 11. maddesinde değişiklik öngören OHAL KHK'sı hakkında,

> "Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin, gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'ler, bu halin ilan edildiği bölgelerde ve ancak bunların devamı süresince uygulanabilirler. Olağanüstü halin sona ermesine karşın, olağanüstü hal KHK'sindeki kuralların devam etmesi olanaksızdır. Bu nedenle olağanüstü hal KHK'leri ile yasalarda değişiklik yapılamaz"

kararıyla konuya açıklık getirmiştir.(Akt: Esen, 2008, s. 251).

Anayasa mahkemesinin bu kararı ışığında ülkemizde 15 Temmuz 2016'da meydana gelen askeri kalkışma (darbe teşebbüsü) sonucunda 21 Temmuz 2016 saat 01.00' den geçerli olmak üzere ülke genelinde olağanüstü hal ilan edilmiştir. Bu olağanüstü hale binaen ilki 23 Temmuz 2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren OHAL KHK'larının bazılarını konu yönünden değerlendirmek uygun olacaktır. 20 Temmuz 2016 tarihli olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulunun dayanağını Milli Güvenlik Kurulunun (MGK) 20 Temmuz 2016 tarih ve 498 sayılı tavsiye kararı oluşturmaktadır. Anayasamızın 120. maddesine göre MGK' nın bu konuda görüşünün alınması gerekmektedir. MGK tavsiye kararında olağanüstü halin ilanının sebebi ve amacını,

> "Fettullahçı terör örgütü adı verilen bir ihanet çetesi, 15 Temmuz 2016 tarihinde, Türk Silahlı Kuvvetleri içindeki mensupları vasıtasıyla silahlı bir darbe girişimi başlatmıştır… Bu çerçevede demokrasimizin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşlarımızın hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla, anayasamızın 120. Maddesi gereğince

> hükümete olağanüstü hal ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması kararlaştırılmıştır. Bu tavsiye sadece ve sadece demokrasiye, hukuk devletine, temel hak ve özgürlüklere yönelik tehditlerin ortadan kaldırılması için yapılacak çalışmaları kolaylaştırma amacına yönelik"

olarak belirlemiştir (Milli Güvenlik Kurulu Kararı, 2016). Bu tavsiye kararında 15 Temmuz darbe girişiminden dolayı demokrasiyi, hukuk devletini ve vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla olağanüstü hal ilan edildiği belirtilmiştir. Yani olağanüstü halin sebebi, 15 Temmuz darbe teşebbüsüdür. Anayasamıza göre darbe teşebbüsü ile ilgili ve Fettullahçı terör örgütüyle ilişkili olmayan OHAL KHK'larının çıkarılma imkânı yoktur.

Anayasamızın 119. maddesi, olağanüstü halin gerektirdiği konularda OHAL KHK'ları çıkarılabileceğini belirtmiştir. Bu kararnameler çıkarıldıkları günden itibaren 3 ay içerisinde mecliste görüşülüp karara bağlanmak zorundadır. Aksi halde bu kararnameler, kendiliğinden hükümsüz kalacaktır.

31 Temmuz 2016 tarih ve 29787 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 669 sayılı OHAL KHK'sının 5. maddesinde Milli Savunma Bakanlığına bağlı olarak Milli Savunma Üniversitesi kurulmuştur. Olağan dönemlerde kanunla kurulması gereken bir kurum, olağanüstü hal KHK'larıyla kurulmuştur.

1 Eylül 2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 674 sayılı KHK'nın 49. maddesi, öğretim görevlisi yetiştirme programı dâhilinde görevde olan araştırma görevlilerinin statüleri değiştirilmiştir.

29 Ekim 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 676 sayılı KHK ile yine aynı şekilde 2547 sayılı yükseköğretim kanunda yapılan değişiklik ile rektör seçimlerinde üniversitede yapılan seçim kaldırılarak yetki yükseköğretim kuruluna ve cumhurbaşkanına verilmiştir. Kanun Hükmünde Kararname ile rektör seçim usulü değiştirilmiştir. Olağan dönemlerde Anayasaya aykırı olmamak şartıyla yasama organınca değiştirilebilecek kanun, olağanüstü hal KHK'sı ile düzenlenmiştir. Yine aynı şekilde 9 Şubat 2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 687 sayılı KHK'nın 2. maddesinde, karayolları trafik kanunun 65. maddesine zorunlu kış lastiği uygulaması getirilmiştir.

Konu bakımından OHAL'in gerekli kılmadığı konularda çıkarılan KHK'lar, Altıparmak, Demirkent & Sevinç'e göre, anayasanın başlangıç metninde hükme bağlanan "*kuvvetler ayrılığı*" ilkesine aykırıdır. Şöyle ki OHAL' in ilanıyla ilgili

olmayan konularda çıkarılan kanun hükmündeki kararnamelerin, "*yasama yetkinsin devri niteliğinde olduğunu"*, olağan dönemde TBMM'nin işlemi olarak çıkarılabileceğini, olağanüstü hal döneminde yürütme organının TBMM görev alanına giren konularda yetkisini aşarak TBMM görevini yaptığını ve "*genel, soyut ve kişilik dışı olması gerek kanun hükmündeki kararnamelerin"*, kişiselleştirilerek cezalandırma niteliğinde olan kamudan ihraçları, kurum ve kuruluşların kapatılmasında "*yargı yetkinsin devleri niteliği taşıdığını"* savunmuştur (Altıparmak, Demirkent & Sevinç, 2018, s. 2).

Anayasamızın 148. maddesi, OHAL dönemlerinde çıkarılacak olan KHK'ların şekil ve esas yönünden Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutulduğundan yürütme organına takdir yetkisi konusunda geniş bir imkân tanımaktadır. Takdir yetkisi keyfi değil, meşru bir sebebe bağlı olarak ölçülü olarak kullanılmalıdır. Anayasa Mahkemesinin bir davaya bakabilmesi için anayasanın ona bu görevi doğrudan vermiş olması gerekmektedir. OHAL KHK'larının anayasa denetimi dışında tutulduğu açıkça anayasada belirtilmiştir. Hiçbir kurum anayasadan almadığı bir yetkiyi kullanamaz. Bu konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 25.07.2016 tarih ve 669 sayılı kararında "*Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirlerin Alınması Ve Milli Savunma Üniversitesinin Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Kümünde Kararname hükümlerinin iptali istemiyle açılan davada*" OHAL KHK'sının anayasanın 121. maddesinde hükme alınan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu bakımından inceleme yaptığını fakat bu incelemenin anayasanın 148. maddesinin hükmünü ortadan kaldıracağını belirterek bu KHK'nın denetimin dışında olduğunu belirtmiştir (Günday, 2016, s. 30). Fakat bu durum OHAL KHK'sının tamamen anayasa yargısı dışında kaldığı anlamına gelmez. Olağanüstü hal döneminde çıkarılan KHK'lar meclis oluru aldıktan sonra kanun şeklinde Resmi Gazete'de yayımlanmaktadırlar. Örneğin, 17 Ağustos 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 671 sayılı KHK, 9 Kasım 2016 tarih ve 6757 sayılı kanunla kabul edilmiştir. Dolayısı ile artık KHK değil kanun olmuştur ve anayasal sınırlar içerisinde artık Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa mahkemesi önüne gelecek olan OHAL KHK'larının anayasal sınırlar içinde mi yoksa adı OHAL KHK'sı olmakla birlikte yer, konu ve süre unsurları bakımından anayasal sınırların dışına çıkarılıp çıkarılmadığına bakacaktır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve durdurulması olağan dönemlerde çok ağır şartlar gerektirmekte iken, olağanüstü hallerde daha hafif şartlara bağlanmıştır. Anayasanın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulabileceği ve anayasada güvence altına alınmış haklara aykırı tedbirler alınabileceğini belirtmiştir. Bu maddenin devamında ise her ne şarta olursa olsun dokunulmaz olan hakları sıralamıştır. Olağanüstü hallerde dahi bu hakları ortadan kaldıracak tedbirlerin alınamayacağı anayasal teminat altına alınmıştır.

3.3. 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Dönemlerde Kısmen veya Tamamen Durdurulması

1982 Anayasasının 15. maddesi, olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulabileceğini belirtmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasının sebeplerini ise olağanüstü hali gerektirecek savaş, seferberlik ve olağanüstü halin varlığına bağlamıştır. Bu durumların varlığı söz konusu olduğunda anayasanın belirlemiş olduğu organlarca temel hak ve özgürlüklere müdahale imkânı tanınmıştır. Bu müdahale imkânı sınırsız değildir. Milletlerarası sözleşmelere aykırı olmamak koşuluyla, olağanüstü hal durumunun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanacağını yönündedir. Bu maddede bahsedilen milletlerarası sözleşmeler, tarafı olduğumuz bütün antlaşmalardır. Örneğin, olağanüstü hal dönemlerinde alınacak tedbirler, tarafı olduğumuz İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı, Birleşmiş Milletler Sözleşmesine aykırı bir tedbir alınamayacaktır.

Anayasamızın 15. maddesi gereğince olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlüklere müdahale edebilmek için öncelikle olağanüstü hal durumlarından birinin mevcut olması gerekmektedir. Anayasamız temel hak ve özgürlüklerin durdurulabilmesinin ilk koşulunu ülkede; savaş, seferberlik, iç kargaşa, şiddet hareketlerinin yaygınlaşarak kamu düzenini bozması gerektiği gibi nedenlere bağlamıştır. Bu koşullardan en az birinin olması sebebiyle temel hak ve özgürlükler kısmen veya tamamen durdurulabilecektir.

3.3.1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Dönemlerinde Sınırlandırılmasının Koşulu

1982 Anayasanın 15. maddesi olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin durdurulması konusunda birtakım sınırlamalar getirmiştir, Bu sınırlamalar, milletlerarası antlaşmalara aykırı olmamak, ölçülü olmak ve dokunulmaz haklar olarak bilinen; yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, din ve düşünce özgürlüğü, suç ve cezaların kanuniliği ve geriye yürümemesi ve masumiyet ilkesidir. Anayasamız bu sınırlar dâhilinde yürütme organına temel hak ve özgürlüklere müdahale imkânı tanınmıştır.

Bu hakları, alt başlıklar altında incelemek konuyu kavramak ve değerlendirmek acısından daha doğru olacaktır.

3.3.1.1. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükleri İhlâl Etmeme Koşulu

Anayasamızın 15. maddesinde olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulabileceğini hükme bağlamıştır. Ancak anayasanın 15. maddesi bu konuda sınırsız değildir. Bu madde, temel hakları durdurmada sınırları belirlemiştir. Bu sınırlardan bir tanesi de milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere riayet etme koşuludur.

Anayasanın 15. maddesinde olağanüstü hal dönemlerinde dikkat edilmesi gereken bir konu da milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere riayet etmek koşuluyla temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabileceğidir. Bu yükümlülük sadece taraf olunan anlaşmaları kapsamamaktadır. Aynı zamanda uluslararası insan hakları belgelerinin tanımış olduğu uluslararası hukuk kurallarını da kapsamaktadır. Uluslararası hukuk kuralları, ülkelerin taraf olduğu bölgesel ve uluslararası antlaşmalarda yer alan hukuk kurallarıdır. Bu anlaşma metinleri, uluslararası insan hakları hukukunu oluşturmaktadır. Bu durum milletlerarası hukukun temel ilkelerini ortaya çıkarmıştır. Bu temel ilkeler, Eşitlik ve sosyal adaletin sağlanması, hakkaniyete dayalı bir yönetim anlayışı, onurlu bir hayat sürme, iyi niyet, uyuşmazlık tarihindeki kanunun uygulanması, ahde vefa, sözleşmelere bağlılık olarak sayılmak mümkündür. Bu yükümlülük, taraf olduğumuz diğer uluslararası metinlere de sadık kalmamız gerektiğini belirtmektedir. Örneğin, Kişisel Ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi, İşkence Ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani Veya Küçültücü Muamele Veya

Cezaya Karşı Sözleşme, Irkçılığın Önlenmesine Dair Sözleşmeleri de dikkate alarak temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabileceğini ön görmektedir.

1982 Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında "*Usulüne göre kabul edilmiş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bu kanunlar Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Böyle yürüklüğe giren kanunlarda belirtilen temel hak ve özgürlükler ile iç hukuktaki bir hüküm çakışır ise milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınacağı*" hükmüne yer vererek uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ve anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine götürülemeyeceğini belirtmiştir.

Anayasamızda belirtilen hüküm gereği, uluslararası antlaşmalar iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Bu hüküm gereği usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan bütün uluslararası antlaşmalara olağanüstü hal dönemlerinde bile riayet edilmesi anayasal bir zorunluluktur. Bu antlaşmalara aykırı bir önlem veya tedbir alınamayacaktır.

Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu en önemli sözleşmelerden bir tanesi AİHS'dir. Bu sözleşmenin 15. maddesi olağanüstü hal dönemlerinde sözleşmede teminat altına alınmış olan hakların askıya alınması konusunda birtakım sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamalar; olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere ters düşmemek kaydıyla ve sözleşmede teminat altına alınmış olan yaşam hakkına, hiç kimseye işkence veya onur kırıcı bir ceza verilemeyeceğine, hiç kimsenin kul veya köle olarak tutulamayacağı ve hiç kimseye ulusla ve uluslararası hukukta suç sayılmayan fiilden dolayı ceza verilemeyeceği ve suç tarihi itibariyle belirlenmiş olan cezadan daha ağırının verilemeyeceğini hükme bağlayarak koruma altına almıştır.

Anayasa Mahkemesinin 10 Ocak 1991 tarih ve 1991/1 sayılı kararında "*olağanüstü hal dönemlerinde yapılan düzenlemelerin öncelikle uluslararası hukukun gelen kurallarına uygun olması gerektiği, daha sonrada Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun olmalıdır*" (OHAL KHK İptalİ, 1991). Anayasa Mahkemesinin kararlarında görüldüğü üzere, olağanüstü hal dönelmelerinde dahi uyulması gereken kuralların olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin belirtmiş olduğu bu kurallardan bir tanesi de milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere uymaktır. Olağanüstü hal dönelmelerinde yetkili organ olan yürütme

organı, bu kurallara riayet ederek temel hak ve özgürlüklere müdahale etmek zorundadır.

3.3.1.2. Ölçülü Hareket Etme Koşulu

Temel hak ve özgürlüklerin durdurulması sebebe bağlı bir işlemdir. Bu sebepler anayasamızda; savaş, seferberlik, ayaklanma, ağır ekonomik bunalım, deprem, sel ve salgın hastalık gibi kriz durumları sebebiyle ilan edilen olağanüstü hal yönetim biçimleri normal dönemlere göre temel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahale imkânı tanımaktadır.

Olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin durdurulması konusu anayasamızın 15. maddesinde, Kişisel Sosyal Haklar Sözleşmesi 4. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 15. maddesinde belirtilmiştir. Temel hak ve özgürlüklere yapılacak olan müdahaleler kesinlikle keyfi bir müdahale değil, diğer hak ve özgürlükleri, toplum barışını ve huzurunu, ülkenin birlik ve bütünlüğünü sağlamak amacıyla yapılmalıdır. Örneğin, olağanüstü hal böğlerinde belirli saatlerde sokacağa çıkma yasağının ilan edilmesi kişilerin yaşam hakkını korumak amacıyla yapılır. Normal dönemlerde seyahat özgürlüğü hakkının ihlali gibi görünebilir ama içinde bulunulan durumdan dolayı bu hakkın kısıtlanması gerekmektedir. Aynı şekilde salgın hastalık nedeniyle ilan edilen OHAL bölgesinden dışarıya çıkmak veya bu bölgeye girmek isteyen kişilerin seyahat ve yerleşme özgürlüklerin kısıtlanması, kişilerin sağlıklarını koruma amacına yöneliktir. Olağanüstü dönemlerde alınan tedbirler, meşru bir nedene bağlı olması ve bu nedenin ortadan kaldırılması amacına bağlı olmalıdır.

Anayasamızın 15. maddesi olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasını milletlerarası yükümlülüklere ters düşmemek ve durumun gerektirdiği ölçüde kısıtlanmasını veya tamamen durdurulması imkânını tanımaktadır. Maddenin devamında ise savaş hali sırasında nefsi müdafaadan meydana gelen ölümler dışında kişinin; yaşam hakkına, maddi ve manevi bütünlüğüne dokunulmayacağı, kimseye dini, duygu ve düşüncelerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı, masumiyet ilkesinin ihlal edilmeyeceği ve suç ve cezaların geriye yürümeyeceği gibi kısıtlamalar getirmiştir. Temel hak ve özgürlüklere müdahale imkânı tanıyan bu madde aynı zamanda hangi temel haklara dokunulamayacağını da belirtmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden esinlenerek hazırlanan bu madde, aynı sayı numarasıyla sözleşmede; savaş veya ulusun hayatını tehdit eden bir durum baş

gösterdiğinde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere ters düşmemek kaydıyla kesinlikle ölçülü olarak taraf devletlerin sözleşmeyle koruma altına alınmış olan haklara aykırı tedbirler alabileceklerini öngörmüştür. Bu sözleşme de aynı şekilde savaş hukuku dışında yaşam hakkını, işkence ve kötü muameleyi, kimsenin köle veya kul olamayacağını, suç ve cezaların kanuniliğini ve geriye yürümemesi gibi hakları koruma altına almıştır. Bu hükümler, kişiye mutlak bir koruma sağlar. Bu haklar, olağanüstü hal dönemlerinde azami riayet edilmesi gereken haklardır. Bu madde, bu hakların dışında kalan haklara müdahale imkânı tanımaktadır. Dokunulmayan bu haklara "*sert çekirdekli temel haklar"* denilmektedir (Erdoğan, 2012, s. 163) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) sözleşmede bahsedilen ulusun hayatını tehdit eden durumları şu koşullara bağlamıştır: "*Olağanüstü durumlar gerçek ve muhakkak olmalıdır, tüm ulusu etkilemelidir, toplumun düzenli hayatının devamlılığını tehdit etmelidir, kriz ve tehlike, kamu güvenliğini, sağlığını ve düzenini koruması için alınması gereken normal tedbirlerin ötesinde olağan dışı olmalıdır*" (Akt: Kalabalık, 2013, s. 183). AİHM' e göre olağanüstü halin meşru sayılabilmesi için tehlikenin gerçekten ulusun bütünlüğünü etkileyecek veya etkilemeye yakın nitelikte olması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, 1982 Anayasanın 15. maddesinde açıkça belirtilmiş olmakla birlikte AİHS'de doğrudan düzenlenerek "*kesinlikle durumun gerektirdiği ölçüde"* ibaresini kullanmıştır (Yokuş, 2002, s. 79). Bu ilke, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 1982 Tarihli Belçika Dil Davasında kullanmıştır. Mahkeme, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması ile uygulanan tedbirler arasında bir dengenin olması gerektiğini belirtmiştir. Bu ilke, olağanüstü hal dönemlerinde alınan tedbirlerin OHAL'in amacını gerçekleştirmesine elverişli ve bu amaç için sınırlı ölçüde olmasını ifade eder. Diğer deyişle ortada mevcut olan tehlike oranında tedbir alınabilecektir. AİHM "daha hafif" bir önlem alınarak engellenecek olaylar karşısında "daha ağır*"* tedbirlere başvurulmasını bu ilkenin ihlali olarak saymıştır. Olağanüstü hal döneminde tüm siyasi faaliyetlerin durdurulması, tutuklama tedbirinin idare tarafından verilmesi, yargısız infazlar ve işkence uygulamaları kesinlikle ölçülülük ilkesine ters düşmeyecektir.

Ölçülülük ilkesi, yürütme organının olağanüstü hal dönemlerinde takdir yetkisinin oranını belirlemektedir. Yürütme organı, bu takdir yetkisini kullanırken iyi niyetli davranmalıdır. Buradaki iyi niyet kavramı "*hukuksal ölçü"* anlamındadır

(Gemalmaz, 1991, s. 32). Bu ölçü, olağanüstü halin sebep, amaç ve gerekliliği konusunda orantılı olmayı gerektirmektedir.

Ölçülülük ilkesi, olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde müdahale etme imkânı tanımaktadır. Ölçülü olamayan bir hak kısıtlaması, mutlaka keyfiyet doğuracaktır.

3.3.1.3. Çekirdek (Dokunulmaz) Haklara Dokunmama Koşulu

1982 Anayasasının 15. maddesinin son fıkrası olağanüstü durumlarda dahi dokunulamayacak haklardan bahsetmiştir. Bu haklara hiçbir şart ve koşulda dokunulamayacağı ve bunlara aykırı tedbirler alınamayacağı anayasada belirtilerek teminat altına alınmıştır. Bu dokunulmaz haklar; savaş hukukunun gerekli kıldığı meşru müdafaa hariç kimsenin yaşam hakkına müdahale edilemeyeceği, kişilerin maddi ve manevi bütünlüğüne dokunulmayacağı, kişilerin kanaatlerini, düşüncelerini ve dini duygularını açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı sorumlu olmayacağı, suçta ve cezada kanunların geriye yürümeyeceğini ve masumiyet ilkesini her şart ve koşulda koruma altına almıştır. Bu haklara olağanüstü durumlarda bile dokunulamayacağı açıkça anayasada sayılarak belirlenmiştir. Bu durum insana insan onuruna yakışır muameleye tabii tutulmanın yasal teminatını oluşturmaktadır. Bu maddenin amacı, insan hak ve özgürlüklerini asgari oranda korumaktır. Aynı madde AİHS'nin 15. maddesinde uluslararası hukuk kurallarına bağlı kalmak şartıyla olağanüstü halin gerekli kıldığı ölçüde ve savaş halinden kaynaklanan ölümler dışında kişinin yaşam hakkına, kişinin kul veya köle olarak tutulamayacağına, işkence ve insan onurunu kırıcı bir muameleye tabi tutulamayacağını, ulusal ve uluslararası hukukta suç olarak tanımlanmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve cezanın fiili işlendiği sırada öngördüğü cezadan daha ağırı verilemeyeceğini teminat altına almıştır. Dolayısıyla bu dokunulmaz haklar, uluslararası hukukun bir parçası haline gelmiş ve korunması mutlak olan haklar kapsamına girmiştir. Bu haklar olağanüstü hal dönemlerinde bile uyulması gereken mutlak haklardır. Bu haklar, ulusal ve uluslararası önemine binaen alt başlıklar altında incelenecektir.

3.3.1.3.1. Yaşam Hakkı

"*Yaşama hakkı genel olarak doğumla başlar"* kişinin sağ olarak doğmasından sonra hak ileriye sürülebilmektedir (Kalabalık, 2013, s. 399). Doğumla başlayan yaşam hakkını daha ilerisine götüren ülkemizin de tarafı olduğu Kişisel Sosyal Haklar

Sözleşmesinin 6. maddesinin 5. bendinin ikinci fıkrasında "*Hamile kadınların Ölüm cezaları infaz edilemez"* hükmüne yer vererek yaşam hakkını doğrudan olmasa da dolaylı olarak daha geniş bir boyuta taşımıştır (Kalabalık, 2013, s. 399). Bu durum yaşam hakkının doğumdan öncesini de kapsadığının göstergesidir.

Yaşam hakkı I. Kuşak haklar olarak bilinen negatif statü haklara girmektedir. Bu hak açısından devletin çift yönlü bir sorumluluğu söz konusudur. Öncelikle devlet sınırları içerisindeki kişilerin yaşamasını, hayatlarını idame ettirmesini sağlayacak pozitif tedbirler almadır. Almış olduğu bu tedbirlere en önce devletin kendi kurumları uymalı ve asla bu hakkı ortadan kaldıracak bir tedbire başvurmamalıdır.

Kişinin en temel hakkı yaşam hakkıdır. Ülkemizin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesi bu hakkı düzenlemiştir (AİHS). Bu sözleşme, yaşam hakkını " *Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı….dışında hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez."* hükmüne yer vererek koruma altına almıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise yaşam hakkına hangi hallerde müdahale edilebileceğini belirtmiştir. Böylelikle yaşam hakkına müdahaleye yasal bir sınırlama çizmiş ve makul bir sebebe bağlamıştır. Bu sebepleri kullanırken mutlak zorunlu olan güç kullanımını aşmamak şartıyla meşru saymıştır. Bu durumları "*bir kimsenin yasa dışı bir şiddete karşı korunmasının sağlanması, bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirmek veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek, bir ayaklanmanın veya isyanın yasalara uygun olarak bastırılması*" olarak belirlemiştir (AİHS, 1950).

Yaşam hakkı, devlete yüklemiş olduğu sorumluluğu dokunmama ve koruma yükümlülüğüdür. Devlet, bu hakka asla dokunamaz ve bu hakkı koruyucu yasal tedbirler almak zorundadır. Bu hak, sözleşmede bulunan diğer bütün hakların temelini oluşturmaktadır. Yaşam hakkı ihlal edilen bir kişinin özgürlük ve güvenlik hakkından söz edilemez.

Yaşam hakkı birçok ulusal ve bölgesel sözleşmede yerini almıştır. 1948 tarihli BM İHEB' nin 3. maddesi, Kişisel Sosyal Haklar Sözleşmenin 6/1. maddesi ve anayasamızın doğrudan 17. maddesi, dolaylı olarak 5. maddesi ve başlangıç kısmında bu hakka yer vermiştir. Anayasamız bu hakkı korumayı görev olarak tanımlamıştır. Bu hakkı korumak devletin görevidir.

Anayasamızdan ölüm cezası kısmi olarak 2002 yılından itibaren kaldırılmış ve bazı suçlar için uygulanabileceğine yer vermiş olsa da 2004 yılında ölüm cezası tamamen kaldırılmıştır. Anayasamızın 38. maddesine de "*ölüm cezası verilemez…"* hükmü getirilmiştir (Kalabalık, 2013, s. 405)

Yaşam hakkına yönelik olarak AİHM'in 20 Mayıs 2010 tarihli Perişan ve Diğerleri Türkiye Kararı bu hakka yönelik müdahalede sınır aşımını, hak ihlali olarak değerlendirmiş ve AİHS'nin 2. maddesine göre ihlal kararı vermiştir. Olay bir cezaevindeki kargaşaları bastırmak amacıyla mahkûmlara karşı kullanılan ve mahkûmların sekizinin ölümüne yol açan güç kullanımı, 2. madde bağlamında *"mutlak zorunlu"* değildi hükmüne yer vererek devleti hak ihlaline mahkûm etmiştir. Devlet, yetkileri içerisindeki tüm kişilerin yaşam hakkını negatif veya pozitif yükümlülüklerini yerine getirerek koruma altına alabilir. AİHM, bu hakkın ihlaliyle ilgili olarak devletin bu iki yükümlülüğünden birinin eksik olduğu yönünde kararlar vermiştir.

3.3.1.3.2. Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı

Anayasamızın başlangıç kısmında " *Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu"* belirtilmiştir. Bu duruma en üst hukuk kuralı olan anayasanın başlangıç bölümünde değinilmiş olması, bu hakkın öneminin göstergesidir. Anayasamızın kişilerin hakları ve ödevleri başlıklı 17. maddesinde, kişilerin dokunulmazlığını ve maddi ve manevi varlığını koruma altına almıştır. Ayrıca anayasamızın 52. maddesinde aynı şekilde "*insanın maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak*" devletin görevi olarak belirlenmiştir (Kalabalık, 2013, s. 409).

Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi, insan onuruna yakışır bir hayat sürmesini amaçlamaktadır. İnsan onuru insanın diğer varlıklardan ayıran temel değerler bütünü olduğundan dolayı kişinin maddi ve manevi ihtiyaçlarının insana yakışır bir şeklinde karşılanması devletin görevleri arasındadır. Devlet, bu imkânları bir insan hakkı olarak sunmak zorundadır. Kişinin maddi ve manevi varlığı devletin koruması altındadır.

3.3.1.3.3. Din ve Düşünce Özgürlüğü

Düşünce özgürlüğü, "*insan onuru ve insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme temel hakkına dayanmakta*" bu durum özgür bir toplumun temelini

oluşturmaktadır (Kalabalık, 2013, s. 463). Özgür bir toplum, gelişmeye ve değişime açık bir toplum demektir. Kişilerin toplumda özgürce düşünmesi, düşünlerini açıklayabilmesi ve açıklamış olduğu bu düşünceden dolayı bir yaptırıma maruz kalmamasını ifade etmektedir.

1982 Anayasasının 24. maddesinin ilk fıkrası, vicdan ve din özgürlüğünü "*herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğüne sahiptir*" şeklinde belirterek bu hakkı, koruma altına almıştır (Kalabalık, 2013, s. 466). Bu hakkın asıl dayanağı ise anayasamızın 2. maddesinde cumhuriyetin nitelikleri kısmında sayılan Türkiye Cumhuriyetinin laik bir devlet olmasıdır. Bu maddenin doğal bir sonucu olarak anayasamızın birçok maddesinde bu konuya yer verilmiştir. Laik devlet, bütün dinlere eşit uzaklıkta olan bir devlet anlayışı demektir. Bu bağlamda hiçbir dini guruba veya oluşuma, hiçbir konuda ayrıcalık tanınmayacağı ifade edilmektedir. Devletin tüm inanç ve düşüncelere eşit uzaklıkta olması anlamına gelmektedir.

Bu hakka birçok ulusal ve bölgesel sözleşmelerde yer verilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 18. maddesi (BMİHEB), Kişisel Sosyal Haklar Sözleşmesinin 18/1. maddesinde, İnsan hakları Avrupa Sözleşmesinin 12. maddesi gibi birçok belgelerde yerini bulmuştur.

Bu hak, anayasamızda kişisel ve sosyal haklar kapsamında yer alsa da ortaya çıkışı bakımından I. kuşak halklardandır. Bu hak, kişilerin hangi dine inanacakları veya inanmayacakları konusunda kişiye mutlak bir özgürlük sunmaktadır. Bu hak, anayasamızın 15. maddesinde olağanüstü durumlarda bile sınırlandırılamayacak haklardandır.

3.3.1.3.4. Suç Ve Cezaların Kanuniliği Ve Kanunların Geçmişe Yürümemesi

Bu ilke kişilerin anayasada ve uluslararası sözleşmelerde tanınmış olan hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik temel bir ilkedir. Anayasamızın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur. Suç ve cezaların kanunilik ilkesi hukuk devleti açısından bir anlam ifade etmektedir. Hukuk devleti en geniş anlamıyla devlet yönetimini ve devleti oluşturan organların önceden bir yasayla belirlenmesi olarak tanımlanabilir. Bu yasa, devlet yönetiminin nasıl olacağı konusunda vatandaşlarına açık net ve anlaşılır bir bilgi vermektedir. Örneğin, 1982 Anayasasında yönetim şekli olarak cumhuriyet kabul edilmiştir.

Kanunilik; en temel anlamda bir fiilin suç oluşturabilmesi için bu fiilin yasalarla önceden suç olarak tanımlanmış olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kanunun suç olarak saymadığı bir fiilden dolayı kimseye bir suç isnadında bulunulamaz ve bu fiille ilgili olarak suç soruşturması açılamaz. Aynı bakış acısıyla kanunlarda açıkça belirtilmeyen eylemlerden dolayı kimseye ceza verilemez. Suç sayılan eylemlerin kanuni bir tanımı yapıldıktan sonra bu tanıma uygun bir cezanın da daha önceden kanunlarla belirtilmesi gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesi kanunsuz ceza olmaz başlığı altında bu konuya değinmiştir. Bu madde "*hiç kimse işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir itham ve ihmalden dolayı suçlu bulunamaz*…" ibaresine yer vermiştir. Anayasamızın 38. maddesi ve Türk Ceza Kanunun 2. maddesi bu ilkeye yer vermiştir. Bu ilke, mutlak bir hak olup her durumda geçerliliğini korumaktadır. Olağanüstü hal dönemlerinde bile bu ilkeye aykırı işlem ve eylemde bulunulamaz.

Kanunların geçmişe yürümemesi ilkenin doğal bir sonucu olarak yürürlükte bulunmayan bir kanundan dolayı kimseye ceza verilemeyecektir. Suç sayılan eylem kanunda tanımlandıktan sonraki dönemler için bir yükümlülük ifade etmektedir. Kanunun yürürlük tarihinden sonra uygulanabileceğini ifade etmektedir.

Suç ve cezaların geçmişe yürümesi ilkesinin istisnası olmakla birlikte, bu istisna kişilerin lehine geçerli olan kanunun uygulanması şeklinde kabul görmüştür. Türk Ceza Kanunun zaman bakımından uygulanması hususunu düzenleyen 7. Maddesinin 2'inci fıkrası suç işlendiği anda geçerli olan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun arasında bir çatışma olması durumunda, failin lehine olan kanunun uygulanacağını hükme bağlamıştır.

3.3.1.3.5. Masumiyet İlkesi(Lekelenmeme Hakkı)

1982 Anayasası, cumhuriyetin nitelikleri başlıklı ikinci maddesinde ülke yönetim anlayışının, demokratik, sosyal bir hukuk devleti olduğu yönünde hüküm içermektedir. Masumiyet ilkesi, hukuk devleti olmanın doğal sonucu ve insan haklarından olan adil yargılanma hakkının bir unsurudur.

Masumiyet ilkesi, anayasamızın 38. maddesinde "*temel bir hak olarak düzenlenmiştir*" (Feyzioğlu, 1999, s. 136).

Demokratik devletlerde iş ve eylemler hukuk düzenine tabidir. Bu hukuk düzeni, içerisinde birtakım temel şartları barındırmaktadır. Devlet yönetimini, organlarını ve temel hak ve özgürlükleri teminat altına alan modern anayasalarda, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması konusunda hükümler yer almaktadır. 1982 Anayasasının 15. maddesi temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü durumlarda durdurulabileceği yönünde hüküm içermektedir. Bu hüküm mutlak değildir. Yani anayasada teminat altına alınan bütün temel hak ve özgürlükler, sınırsız bir şekilde durdurulamayacaktır. Bunlardan bir tanesi de kimine göre; "*suçsuzluk karinesi, masumiyet karinesi, masumluk karinesi, masum sayılma hakkı, suçsuz sayılma hakkı*" gibi aynı anlama gelen kavramlardır(Şık, 2012, s. 107). Bu kavramı anayasamızın 38/4. maddesi temel bir hak olarak düzenlemiştir. Madde metni bu kavramı, "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" olarak tanımlamıştır (Feyzioğlu, 1999, s. 136). Dolayısı ile masumiyet ilkesi her durumda, olağanüstü hal dönemi de dâhil olmak üzere, suçsuz insanların korunması, lekelenmemesini teminat altına alan bir haktır.

3.4. Olağanüstü Hal Dönemlerinde Masumiyet İlkesinin Değerlendirilmesi

Dünya tarihine bakıldığında olağanüstü hal dönemleri, insan haklarının en fazla ihlal edildiği dönemler olmuştur. 19. yüzyılın ilk yarısında meydana gelen II. Dünya savaşı, günümüze yakın en önemli insan hakları ihlallerini içinde barındırmaktadır. Olağanüstü hal dönemlerinde yürütme organına tanınan geniş yetkilerin anayasada belirtilmiş olan sınırlarının aşılması neticesinde yürütme organı tarafından birçok temel hak ve özgürlük ihlal edilmiştir.

1982 Anayasasında olağanüstü hal döneminde yürütme organına verilen yasa gücünde Kanun Hükmünde Kararname (KHK) çıkarma yetkisinin anayasal sınırların aşılması sonucunda, ülkemizde olağanüstü hal döneminde ihlal edilen temel insan haklarından olan, masumiyet ilkesi örnek olaylar ışığında, Yargıtay, Danıştay ve AİHM kararları dikkate alınarak değerlendirilecektir.

Olağanüstü hal dönemlerinde birçok insan hakkı ihlal edilmektedir. Bizim üzerinde duracağımız konuda anayasanın 15. maddesi sayılan dokunulmaz haklardan olan *"suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz"* ilkesi ile aynı anlama gelen, yasal teminatını anayasamızın 38. maddesinin dördüncü paragrafında "S*uçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.*" şeklinde

tanımlamıştır (1982 Anayasası, 1982). Ayrıca, AİHS'in 6. maddesinin 2. fıkrası olan "*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak kanıtlana dek masum sayılır*" (masumiyet ilkesi, lekelenmeme hakkı, masum sayılma hakkı, suçsuzluk ilkesi) hükmüne bağlı olarak korunan insan onuruna yakışır adil bir yargılamanın değerlendirilmesidir (Gemalmaz, 2003, s. 8).

"*Adil yargılanma hakkı temel insan haklarından biridir. İnsan haklarından en önemlisi ve diğer tüm insan haklarının teminatı adil yargılanma hakkıdır*" (Feyzioğlu, 1999, s. 141). Diğer bütün hakların da teminatı olan bu hakkın insan haklarına saygı, demokratik ve hukuk devleti bağlamında değerlendirilerek ulusal ve uluslararası mahkeme kararları ışığında irdelenmesi gerekmektedir.

Adil yargılanmanın başlıca sebepleri, demokrasinin işlemesi ve hukukun üstünlüğü ilkesidir. Hukuk devleti ilkesi, demokratik bir toplum düzeninin sahip olması gereken değerlerden sadece biridir. Dolayısıyla bir hukuk düzenine sahip toplum değerlendirilirken çağdaş toplumların yönetim şekli olan demokrasi, toplumda barışı, huzuru ve mutluluğu sağlayan; adalet, eşitlik, hak ve özgürlükler ve insan onuruna saygı gibi kavram ve değerlerin de dikkate alınması gerekir. İnsan hakları bir bütün olduğu gibi hukuk devleti de demokrasi, eşitlik ve adalet gibi kavramlarla bir bütün oluşturmaktadır

Adil yargılanma, içerisinde birtakım unsurları barındırmaktadır. Bunlar; tarafsız ve bağımsız bir mahkeme karşısında yargılanmak, yargılamanın makul sürede yapılması, yargılamanın hakkaniyete uygun olması, davaların aleni ve duruşmalı olması ve masumiyet ilkesinden yararlanma hakkı gibi unsurlardır. Bu unsurlara birinci bölümde detaylı olarak değindiğimizden dolayı bu bölümde bu konulara yer verilmeyecektir.

Ceza muhakemesi hukuku, şüpheli ve sanık haklarının koruma altına alındığı, toplum düzeninin sağlanması ve hukukun esaslı bir amacı olarak güncelliğini korumaktadır. Bu amaç, "*insan onuruna, hukukun ve Ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerine yaraşır bir biçimde maddi gerçeğin araştırılması olmakla birlikte; kastedilen maddi gerçek, hakikatin araştırılması, insanlık onuruna saygı ve masumları cezalandırmama riskini azaltılmasıdır*" (Şık, 2012, s. 110). Dolayısıyla ceza muhakemesinin amacı, her türlü şüpheden uzak, insanın doğuştan sahip olduğu onurunu

koruyan ve masumiyet ilkesini temel ilke olarak kabul eden bir yargılamanın sonucunda varılacak olan hakikatin ortaya çıkarılmasıdır.

1982 Anayasasının 90. maddesinde usulüne uygun bir şekilde yürürlüğe giren antlaşmaların bağlayıcı olması belirtilmiştir. Bu bağlayıcılık, tarafı olduğumuz ve bir kanunla geçerliliğini kabul ettiğimiz iç hukukumuzun bir parçası olan, AİHS'in 6. maddesinin 2. fıkrasında masumiyet ilkesine adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak yer vermiştir. Bu unsur genel anlamda ceza muhakemesi hukukunun amaçlarından olan insan onurunu korumaya yönelik belli başlı şartları içinde barındırması ile iç hukukumuzda AİHS'in uygulanabilirliğini sağlamak adına önemli yer tutmaktadır. Ceza muhakemesinin düzenlemiş olduğu, şüpheli veya sanığın, susma hakkı, masum olduğuna dair delil toplama, hukuka aykırı elde edilmiş delilleri kabul etmeme, şüpheden sanık yararlanır, müdafi ile görüşme gibi temel ilkelerle masumiyet ilkesini korumayı amaçlamıştır. Gerek ulusal gerekse uluslararası antlaşmalarda yerini alan masumiyet ilkesi, olağanüstü hal dönemlerinde bile uyulması gereken temel bir ilkedir.

Ülkemizde 12 Eylül 1980 askeri darbesinden sonra ilan edilen sıkıyönetim bölgesel olarak 1985 yılında kaldırılmıştır. 1980 askeri darbesinden sonra 1402 sayılı sıkıyönetim kanunun 2. maddesinde değişiklik yapılarak sıkıyönetim komutanına; güvenlik acısından kamu hizmetlerinde kalmasında sakınca görünenler ile hizmetlerinden yararlanılamayacak olan kamu görevlilerinin sıkıyönetim komutanın emriyle işlerinden çıkarılabileceği yönünde ibare eklenmiştir. Daha sonra 1402 sayılı yasada 1982 tarihinde bir değişiklik yapılarak kanuna şu ibare eklenmiştir; sıkıyönetim komutanın talimatıyla işlerine son verilen kişiler, "*bir daha kamu hizmetlerine çalıştırılamazlar*" hükmü eklenmiştir (Günday, 2016, s. 200).

1985 yılında sıkıyönetimin kaldırılmasından sonra sıkıyönetim komutanın talimatıyla işlerinden atılan memur ve diğer kamu görevlileri görevlerine tekrar dönmek için ilgili idareye başvuruda bulunmuşlardır. Bu başvuruculardan bir tanesi olan davacı; Dokuz Eylül Üniversitesinde öğretim grevlisi iken, Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanının istemi üzerine 03.08.1983 tarihinde görevine son verilmiştir. Davacı 03.07.1986 yılında sıkıyönetimin kalkmasından sonra tekrar görevine dönmesini isteyerek ilgili idareye başvuruda bulunmuştur. Fakat idare, açık kanun hükmünden dolayı işlerine iade edilemeyeceklerini bildirmiştir. İdare tarafından işine iade edilmeyen davacı İzmir 2. İdare mahkemesine dava açarak, bahse konu idari işlemin

hukuka aykırı olduğunu, sıkıyönetim komutanlarının kararlarının sıkıyönetim süresince geçerli olduğunu belirterek idari işlemin iptalini istemiştir. İzmir idare mahkemesi davacının eski görevine atanamayacağına hükmetmiştir. Görevine dönmeyi isteyen davacı, idare mahkemesinin bu kararını temyiz ederek idari yargının en üst merci olan Danıştay'a başvurmuştur. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 1988/6 Esas, 7 Aralık 1989 tarihli ve 1989/4 sayılı kararı 9 Şubat 1990 tarihinde Resmi Gazete'de de 20428 sayısı ile yayımlanmıştır. Danıştay İçtihattı Birleştirme Kurulu kararında "*sıkıyönetim işlemlerinin sıkıyönetim süresince etkili ve geçerli olabileceği açıktır*" ve *"bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamaz hükmünü sıkıyönetim döneminde bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamaz biçiminde anlamak gerektiği*" hükmüne yer vermiştir. (Günday, 2016, s. 201). Yüksek mahkeme, bu kararını verirken, anayasanın 2. maddesinde sayılan demokratik, hukuk devleti ilkelerine dayandırarak, sıkıyönetim rejiminin belli bir zamanı kapsadığına, aksi durumda olağanüstü halin olağanlaşması olarak değerlendirmiştir. Danıştay İçtihattı Birleştirme Kurulu kararında, anayasada teminat altına alınmış olan, "*2, 15, 122, 13/2, 70."* maddeleriyle çelişkili olduğu hükmüne yer vermiştir (Sıkıyönetim Komtanı Işlemi Üzerine Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli, 1990). Bu maddelerden 15, 13/2 günümüzde değişikliğe uğramış, 122. maddesi ise tamamen ilga edilmiştir. Anayasanın 13. Maddesin de 2001 yılında köklü değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik anayasanın "*ilk şeklinde yer almayan ölçülülük ilkesi anayasamıza girmiştir" (*Marduç, 2003, s. 92). Ölçülülük ilkesi, "*demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti anlayışının bir uzantısı olarak kabul edilmektedir*" (Marduç, 2003, s. 92). Bu değişiklik ile hukuk düzenine sahip toplumlarda, salt hukukun yetmediği, hukuk kuralları uygulanırken tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ölçülü olarak hareket etmeleri gerektiği anayasada teminat altına alınmıştır.

Anayasanın 2, 13, 15, 70 ve 122. maddelerini gerekçe olarak gösteren yüksek mahkeme, halen yürürlükte bulunan 70. maddesinde yer alan kamu hizmetlerine girme hakkı başlıklı, "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*" hükmüne yer vererek bahse konu sıkıyönetim komutanı tarafından yapılan idari işlemin, anayasada teminat altına alınmış bu hükmünün işleyişini durduracak mahiyette olduğunu belirtmiştir (Sıkıyönetim Komtanı Işlemi Üzerine Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli, 1990). Bahse konu davada içtihadı birleştirme kurulu, sıkıyönetim

komutanına verilen "*hizmetlerinde yararlı*" olmaması nedeniyle kişilerin memurluktan, kamu görevinden ve işlerinden çıkarılması hükmünü "*sıkıyönetimin amacı ve ilanını gerektiren nedenlerle ve anayasal nedenlerle hiçbir ilgisi bulunmadığına"* hükmetmiştir (Sıkıyönetim Komtanı Işlemi Üzerine Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli, 1990). Bu hükümden anlaşılacağı üzere, olağanüstü halden şart ve koşulları bakımından daha ağırı olan, sıkıyönetim rejiminde bile konu ve süre yönünden sınırlı olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu içtihadın sonucu olarak her ne koşulda olursa olsun temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya durdurulması, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve olağanüstü halin gerektirdiği konularda, temel hak ve özgürlüklere ölçülü olarak müdahale edebileceğini vurgulamıştır. Bu hüküm, içtihadı birleştirme kararı olduğundan dolayı Danıştay dairelerini de bağlayan bir karardır. Danıştay içtihadı birleştirme kurulunun bu kararı üzerine, görevlerinden çıkarılan birçok memur, kamu görevlisi ve işçisi tekrar görevlerine iade edilmiştir.

İçtihadı birleştirme kurulunun vermiş olduğu bu kararda, "*bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar*" hükmünün süreklilik arz edecek şekilde yorumlandığı, bu durumun "*kendilerine savunma olanağı verilmemiş ve haklarında suçluluklarına ilişkin herhangi bir yargı kararı bulunmayan kimi vatandaşlar ömür boyu bu haktan yoksun kalacaklar, böylece yargılanmış, suçluluğu hükmen sabit olmuş kişilere göre daha olumsuz bir hukuki durumun içine sokulmuş olacaklar*" hükmüne yer vermiştir (Sıkıyönetim Komtanı Işlemi Üzerine Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli, 1990). Bu hüküm ile sıkıyönetim rejimi sona erdikten sonrada hüküm ve sonuç içeren bu ibarenin kişilerle ilgili olarak toplumda olumsuz değer yargılarına neden olacağı açıkça görülmektedir.

Sıkıyönetim döneminde çıkarılan 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2935 sayılı olağanüstü hal kanunun 33. maddesinde yapılan değişiklikle "*yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği*" hükmünü Anayasa Mahkemesi 10.01.1991 tarih ve E. 1991/25, K. 1991/1 sayılı kararıyla iptal etmiştir. Bu durum hukuk devleti olmanın doğal bir sonucudur. Hukuk devletinde tüm iş ve eylemler istisnalar olmakla birlikte yargı denetimine tabidir.

Yürütme organı tarafından çıkarılan ve 27.07.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı KHK'nın 38. maddesine göre: "*Olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında alınan kararlar ve*

yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez" hükmüne yer verilmiştir. İlgili KHK 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile onaylanmış ve bu kanunun "*Yürürlüğün durdurulması*" başlıklı 10. maddesinde "*Bu Kanun kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez*" hükmüne yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi 24.7.2019 tarihinde E:2016/205 numaralı dosyada, 18.10.2016 tarihli ve 6749 sayılı kanunda yer alan kanun kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğini öngören kuralın iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı 31.10.2019 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir(www.resmigazete.gov.tr, 2019). Anayasa mahkemesini bu kararı ile olağanüstü dönemlerde bile yürütmeyi durdurma kararı istenebileceğine hükmetmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi 1991 tarihli içtihadını korumuştur.

Yürütmeyi durdurma kararı, hukuk devleti ilkesinin kesintiye uğramadan etkin bir şekilde uygulanması, hukuka aykırı idari işlem ve eylemlerden dolayı kişilerin korunması ve telafisi güç ve imkânsız olan hukuka aykırı işlem ve eylemlerin önüne geçmek için idari yargı tarafından alınan bir ön karardır. İdari yargıda yürütmenin durdurulması, "*işlemin iptaline ilişkin dava açıldıktan sonra fakat nihai karara hükmolunmadan önce kuvvetin kuvveti durdurması yoluyla, telafisi imkânsız zararların doğmasını önleyen bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinin önüne geçen demokratik hukuk devletini koruyan yargısal kararlardır"* (Akın, 2015, s. 4). Bu kararın amacı, idari makamlar tarafından kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahaleyi hızlı bir şekilde engellemek ve idareyi hukuk düzeni içerisinde tutmaktır. Anayasa Mahkemesi tarafından alınan 31.10.2019 tarihli kararı bu konuda önem arz etmektedir.

Ülkemizde 15 Temmuz 2016 yılında meydana gelen askeri kalkışma (darbe teşebbüsü) sonrasında çıkarılan KHK'larda bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmamak üzere, hiçbir işleme gerek kalmaksızın listeler halinde kamuda ihraçlar yaşanmıştır. Hiçbir işleme gerek kalmaksızın ibaresi idarecilere ifade bile almadan ihraç etme imkânı tanımıştır. Bu durum anayasamızın 129. maddesinde savunma alınmadan

memur, kamu görevleri ve kamu kurumu niteliğinde kuruluşlarda çalışan kişilere disiplin cezası verilemeyeceği hükmü açık bir şekilde yürürlüğünü korumakta olsa da savunma alınmadan işlem tesis edilmiştir.

Ülkemizin taraf olduğu AİHM Minelli Kararında, "*masumluk karinesini savunma hakkının kullanılabilmesi ile birlikte düşünmüş; kişinin suçluluğu yasal olarak kanıtlanmadıkça ve özellikle savunma hakkı kullanmasına imkân verilmeden suçlu sayılmasını 6. Maddenin 2. Fıkrasının ihlali saymıştır" (*Çavuşoğlu, 1994, s. 40). İsviçre Minelli davasında başvurucu bir gazetecidir. Gazete köşesinde yazmış olduğu bir makalede hakaret ettiği gerekçesiyle hakkında soruşturma açılmış ve ceza davası açılmıştır. İsviçre yerel mahkemeleri hakaret suçunun takibi şikâyete bağlı bir suç olduğunu öne sürerek başvurucunun masumiyet ilkesinden yararlanamayacağını ileri sürmüş ise de; AİHM hakaret suçunun iç hukukta, ceza hukukunda suç olarak tanımlandığını ileri sürerek başvurucuyu haklı bulmuş ve AİHS 6. maddesinin 2. fıkrası ihlal edildiği hükmünü vermiştir.

AİHM ve Komisyonuna göre masumiyet ilkesi; "*sadece yargılama makamlarını değil devletin bütün resmi makamlarını bağlar"(*Feyzioğlu, 1999, s. 149). Bu durum masumiyet ilkesinin kişinin tüm resmi makamlar tarafından korunması gereken temel bir hak olduğunun göstergesidir.

Yürütme organının olağanüstü hal dönemlerinde çıkarmış olduğu KHK'lar anayasanın 148. maddesine göre, OHAL KHK'larının temel hak ve özgürlükleri kısıtlamaya yönelik terbilerini denetlemek için Anayasa mahkemesine dava açılamayacak olması, "*hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacak şekilde, yargının paranteze alındığı siyasi rejimi doğurabilmektedir" (*Arslan, 2007, s. 208*).* Bu rejimin oluşmasındaki asıl sebep, olağanüstü hal dönemlerinde idare organının yapmış olduğu hata, kusur ve hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden dolayı maddi, manevi, mali ve hukuki suçlamalardan muaf olmalarıdır.

Ülkemizde 15.07.2016 tarihinde meydana gelen darbe teşebbüsünden sonra; 20 Temmuz 2016 tarih ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla anayasanın 120. maddesi uyarınca ve 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 3. maddesi gereğince "*şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzenin ciddi şekilde bozulması sebebiyle*" 21 Temmuz 2016 günü saat 01.00' dan itibaren geçerli olmak üzere 3 ay süreyle olağanüstü hal ilan edilmiştir (Günday, 2016, s. 197). Bu gerekçeden dolayı 19.07.2018

tarihine kadar olağanüstü hal döneminde 37 adet OHAL KHK'ları çıkarılmıştır. Bu KHK'lardan 667 sayılı OHAL KHK'sında Kamu görevlileri, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin Milli Güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ve gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaklı yahut bunlarla irtibatı olduğu belirtilen kişiler kamudan ihraç edilmiştir. 667 sayılı KHK'dan sonra çıkarılan OHAL KHK'larında yukarıda belirtilen nedenden dolayı ekli listeler halinde isimler sayılarak ve başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın binlerce kamu görevlisi bir daha kamu hizmetlerinde istidam edilmemek üzere kamu görevinden ihraç edilmiştir. Bakanlar Kurulunun yapmış olduğu bu işleme karşı açılan davayı Anayasa Mahkemesinin 25.07.2016 tarihli kararında anayasanın 148. maddesine dayanarak reddetmiştir. Son olarak Anayasa mahkemesinin 25.09.2018 tarih ve 2018/91 sayılı kararında, 701 sayılı olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamenin iptali ile ilgili olarak açılan davayı anayasanın 148. maddesinde bulunan olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameleri esas ve şekil bakımından Anayasa Mahkemesince denetlenemeyeceği hükmüne binaen reddetmiştir (www.resmigazete.gov.tr, 2019). Bu durum olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan OHAL KHK'larının tamamen yargı denetimi dışında kaldığı anlamına gelmemektedir. Zira olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan 667 sayılı OHAL KHK'sının TBMM de onaylanarak kabul edilmesiyle 6749 sayılı kanun haline gelmiş ve bu konuda Anaysa Mahkemesinin 31 Ekim 2019 günü Resmi Gazetede yayımlanan kararında "*olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Meclis tarafından onaylanarak kanunlaşması halinde bu kanun hükümlerinin Anayasa' ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılabileceğini belirtmiştir*" (6749 sayılı OHAL Kapsamında Alınan Tetbirlere ilişkin KHK Degiştirilerek Kabulü, 2019).

Anayasanın 129. Maddesine memur ve kamu görevlilerine ceza verilirken uyulması gereken kurallara, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu memur ve kamu görevlilerine verilecek olan disiplin cezalarına ve disiplin kurullarına yer vermiştir. Buna rağmen olağanüstü hal döneminde yürütme organı tarafından çıkarılan 667 sayılı OHAL KHK'sının 4. Maddesinde kamu görevinden çıkarma işlemi düzenlenmiştir. 667 sayılı OHAL KHK'sinin 4. Maddesine belirtilen " *bir terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı*" nedeniyle kamu görevlilerinin isimleri, soy simleri görev yerleri, sicil numaraları hatta baba adları bile açık bir şekilde yazılarak bahse konu OHAL KHK'leri

ile ihraç edilmiş ve bu bilgiler Resmi Gazetede yayımlanmıştır (Yeşil, 2019, s. 26). Bu kişilerle ilgili olarak, haklarında kesin bir mahkeme kararı olmadan suçlu oldukları kabul edilmiş, "*kişiler topluma suçlu gibi gösterilmiş"*, dolayısıyla "*masumiyet ilkesi ihlal edilmiştir" (*Yeşil, 2019, s. 26).

Kanun hükmünde bir düzenleyici işlem olan OHAL KHK'larında "g*enel ve bireysel nitelik taşımayan işlemlere yer verilmesi gerekir*" iken ekli listelerde isimleri yazılan memur ve kamu görevlileri OHAL KHK'ları ile işlerinden ihraç edilmişlerdir (Yeşil, 2019, s. 26). 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ve diğer özel kanunlarda memur ve kamu görevlilerinin işlemiş oldukları suçlarla ilgili olarak nasıl bir yol izleneceği açıkça belirtilmiş olmasına rağmen OHAL KHK'ları ile farklı bir yol izlenerek işlem tesis edilmiştir.

Olağanüstü hal dönemlerinde yapılan ve halen devam eden yargılamalara ilişkin olarak şüpheli veya sanıkların birbirleriyle iletişim kurmak amacıyla kullandıkları mobil elektronik haberleşme araçları (Mobil Uygulama) ele geçirilen verilerin değerlendirilmesi ve hükme esas alınması konusunda; Yargıtay'ın terör örgütü üyesi olmakla suçlanan ve delil olarak elektronik haberleşme araçlarını kullandıkları iddiası ile yargılanan sanığın yerel mahkeme tarafından 7 yıl 3 ay süreli hapis cezası ile cezalandırıldığı, sanık avukatının bahse konu kararı temyiz etmesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 2018/4314 Esas sayılı ve 2018/5063 tarihli kararında silahlı terör örgütüne üye olma suçu ile yargılanan sanığın suç işlemek amacıyla kulanmış olduğu iddia edilen elektronik haberleşme aracı (Mobil Uygulama) kullanıcısı olduğunu kabul etmediği, sanığın mobil elektronik haberleşme araçları (Mobil Uygulama) kullandığının "*kuşkuya yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde her türlü şüpheden uzak kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişi*" hakkında delil olarak kabul edilebileceğine hükmederek kararı bozmuştur (yargitay.gov.tr, 2019)

Yargıtay kararlarında görüldüğü üzere, elektronik verilerle elde edilen delillerin suç unsuru olarak kabul edilebilmesi için; her türlü şüpheden uzak, ilgili birimlerce bahse konu suç delinin, suç olduğuna dair akla ve mantığa yatkın bilimsel verilerden faydalanılarak oluşturulan detaylı raporun olması gerektiğine, delillerin hukuki yollarla elde edilmesi gerektiğine ve oluşturulan bu raporun yerel mahkeme huzurunda tartışılarak hükme esas alınması gerektiğine hükmetmiştir.

Ülkemizde 15 Temmuz 2016 yılında ilan edilen olağanüstü hal süresince yürütme organı tarafından çıkarılan OHAL KHK'sı ile kamudan ihraç edilen ve tutuklanan bazı kişilerle ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 27 Aralık 2017 tarihinde yapmış olduğu açıklamada "*11480 kişini iradeleri dışında terör örgütünün gizli haberleşmek için kullanmış olduğu mobil elektronik haberleşme araçlarına yönlendirildiği tespit edilmiştir*" denildi (Aktaş, 2018, s. 49). Bu açıklamadan sonra, daha önce OHAL KHK'ları ile kamudan ihraç edilen kişilerden bazıları 12 Ocak 2018'de yürütme organı tarafından çıkarılan 697 sayılı OHAL KHK'sı ile "*1823*" kamu görevlisi görevine iade edildi (Aktaş, 2012, s. 52). Bu işlemlerden sonra Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2018/2236 Esas sayılı ve 2018/1890 karar sayılı dosyasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yapmış olduğu duyuruya atıfta bulunarak, kişilerin tuzak yöntemlerle elektronik haberleşme araçlarına yönlendirilebileceğini ve bunun önüne geçebilmek için Bilişim Teknolojisi Kurumu tarafından detaylı hazırlanan tutanakların eksiksiz olması, bütün şüphelerden uzak, akla ve mantığa uygun, yasal yollarla elde edilmiş delillerin karara etki edebileceğini belirtmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 7. bölümünde düzenlenen disiplin amiri ve disiplin cezaları başlıklı 125. maddesinin E bendinde devlet memurluğundan çıkarmayı gerektiren bir fiilden dolayı yargılanan memura bu cezayı verme yetkisini Devlet Memurları Kanunun 126. maddesinde "*Memurlulara, Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilebilmesi için disiplin amirlerinin bu yöndeki isteği üzerine, memurun çalıştığı kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir*" hükmüne yer vermiştir (Devlet Memurları Kanunun, 1965). Devlet memurluğundan çıkarma cezası en yüksek disiplin cezası olarak görülmekte iken KHK'lar ile kamudan ihraçlar yapılmış, sadece kişilerin devlet kurumunda değil kamu kururum ve kuruluşlarında çalışmaları da yasaklanmıştır.

Tarafı olduğumuz Avrupa Konseyine bünyesinde faaliyet gösteren AİHM'nin Çelik Bozkurt Türkiye kararında; başvurucu "*Hizbullah terör örgütüne üye olmak suçundan yargılanmış yeni çıkan ceza kanunu gerekçe gösterilerek davası askıya alınmıştır. Aynı dönemde başvurucu öğretmen olarak çalıştığı kurumdan bu nedenden dolayı ihraç edilmiştir"* (Nalbant & Doğru, 2012, s. 643). Başvurucu bu işlemin iptali için idare mahkemesine dava açmıştır. Görülen idari davada başvurucunun bahse konu

suçu işlediği saptandığı yönündeki ibarelerin yer alması nedeniyle AİHM başvurucunun masumiyet ilkesinin ihlal edildiği hükmünü vermiştir (Doğru & Nalbant, 2012, s. 643). AİHM' kararında *"davacıya sorumluluk yükleyen bir ifadenin yer alması AİHS'nin 6/2 maddesi bağlamında bir soruna yol açabilmektedir"* ifadesine yer vermiştir (Çelik & Bozkurt Kararı, 2011). AİHM'in Çelik BOZKURT kararında görüldüğü üzere kişi hakkında kesin bir hüküm bulunmamasına rağmen hüküm varmışçasına işlem tesisi etmek, masumiyet ilkesi ihlaline yol açmaktadır. Adli davası sanık lehine askıya alınmış iken, idari yargının bu davayı sanık aleyhinde kesin karar olmaksızın dayanak göstermesi AİHS'in 6. maddesinin 2. fıkrası ihlali şeklinde yorumlamış ve masumiyet ilkesi ihlali hükmünü vermiştir.

AİHM Komisyonuna göre; " *suçluluğun ispat yükümlülüğü savcılığındır*" şüpheden sanığın yararlanması bu kuralın doğal sonucudur (Çavuşoğlu, 1994, s. 39). Mahkeme, savcılık makamının sanık aleyhine sunduğu delillere karşı delil sunması için sanığa imkân tanımalıdır. Komisyon ayrıca sanığın soruşturma aşamasında kötü muameleye maruz kalarak suçu işlediğine dair beyanlarda bulunmasını sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrası olan masumiyet ilkesi ihlali olarak kabul etmiştir.

İspat yükümlülüğünün savcılık makamına ait olduğunu belirten bir diğer karar ise, AİHM'in Barbera, Messegue ve Jabardo isimli kişilerin İspanya Devletine karşı açmış oldukları davada yüksek mahkeme "…G*örevini yerine getirirken bir mahkemenin mensupları diğer ilkelerin yan ısıra, sanığa itham edilen suçu işlediği varsayımı ile işe başlamamalıdır; ispat yükü savcılığa aittir ve tüm şüpheler sanığın lehine kullanılmalıdır*" hükmüne yer vermiştir (Harby ve Mole, 2001, s. 101)

AİHM'in bir diğer kararı olan "*Fransa Allenet ve Ribemont"* davasıdır. Başvurucular Fransız polisi tarafından gözaltına alındıktan birkaç gün sonra Fransız emniyetinden sorumlu üst düzey yetkililerin gözaltında bulunan başvurucuları kastederek bir cinayetin azmettiricileri oldukları yönündeki basın açıklamasının AİHS 6. maddesinin 2. fıkrasının ihlali olduğuna hükmetmiştir. Aynı konuda Türkiye, Y.B. ve diğerleri davasında ortaya çıkmıştır. Bu davada illegal örgütlere üye oldukları gerekçesiyle emniyet müdürlüğü ekiplerince gözaltına alınan başvurucular hakkında emniyet müdürlüğünün basın açıklamasında isnat edilen suçlar sayıldıktan sonra bu suçları işledikleri "saptandı" ibaresine yer verilmiştir. Bu açıklamanın ardından davacıların fotoğrafları gazetelerde yayımlayarak suçlular yakalandı ibareli manşetler

atılmıştır. AİHM bu konuda yapılan başvuruyu kabul etmiş ve masumiyet ilkesinin ihlal edildiği kanısına varmıştır. Ayrıca "*mahkeme herhangi bir devlet temsilcisinin bir zanlı veya sanığın suçluluğunun esası hakkındaki yargılama neticelenmeden o kişi veya kişileri suçlu olduğunun açıklanmasının masumiyet ilkesine zarar verdiğini hatırlatmıştır* (Doğru & Nalbant, 2012, s. 219).

AİHM "*Sekanina – Avusturya"* davasında ise; kesinleşmiş bir beraat kararı olmasına rağmen başvurucunun talep ettiği tazminatı reddeden Avusturya yerel mahkemesinin kişinin suçlu olduğu yönünde yapmış olduğu değerlendirmeyle ilgili sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrası ihlal edildiği hükmünü vermiştir. AİHM'in içtihatlarında görüldüğü üzere masumiyet ilkesi "*evrensel bir ilkedir"* (Şık, 2012, s. 103).

AİHM, taraf devletlerin idari suç koyabileceklerini belirtse de "*AİHM' in denetimini zorlaştırmak amacıyla bir fiili idari suç olarak nitelendirmesi Sözleşmeye aykırılık anlamına gelmektedir*" (Feyzioğlu, 1999, 146). AİHM Engel ve Diğerleri /Hollanda Davasında bir isnadın ceza hukuku ya da disiplin hukuku alanlarından hangisine dâhil olduğunu belli başlı ilkelerle ortaya koymuştur. Bu dava, mahkeme ceza davası veya disiplin hukuku ilkelerini "*Fiili düzenleyen hukuk kuralının hangi alanda düzenlendiği, yani ceza hukuku, disiplin hukuku ya da her ikisine birden dâhil olup olmadığına, fiilin niteliğine, soruşturma sonucunda karşılaşılabilecek yaptırımın ağırlığı*" olarak belirlemiştir (Ormanoğlu, 2016, 2249).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 15'inci maddesi olağanüstü hal dönemlerinde sözleşmede belirtilen hakların askıya alınması konusuna yer vermiştir. Bu madde sözleşmeye taraf ülkelere, olağanüstü hal dönemlerinde belli başlı haklara dokunmamak kaydıyla sözleşmede teminat altına alınmış olan yükümlülükleri askıya alama imkânı tanımıştır. Bu madde, taraf devletlere olağanüstü hal koşullarında belli başlı hakların korunması yükümlülüğünü geçici, kısıtlı ve denetimli olarak askıya alma imkânı tanımıştır.

Taraf devletler, sözleşmenin bu maddesini yürürlüğe koya bilmeleri için, sadece savaş zamanın da veya ulusun birlik ve bütünlüğünü tehdit eden başka bir genel tehlikenin varlığına bağlamıştır. Ayrıca sözleşmeye taraf devlet sadece durumun gerekli kıldığı ölçüde temel hak ve özgürlükleri askıya alma imkanı tanımıştır. Taraf devletler

tarafından alınacak tedbirler, kesinlikle uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamak kaydıyla alınabilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 1967 yılında ki raporun da "*Albaylar cuntası*" döneminde Yunan Hükümeti tarafından sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı olarak alınan tedbirlere ilişkin Danimarka, İsveç ve Hollanda Hükümetleri tarafından yapılan başvuruda, Devrimci askeri hükümetin sözleşmede koruma altına alınmış bir takım hakları ihlal ettiği gerekçesiyle yapılmıştır. Komisyon Raporunda; " *sözleşmenin 15. maddesinin uygulana bilmesi için koşulların oluşmadığını ve ulusun vakalığını tahdit eden bir olayın söz konusu olmadığına vurgu yapmıştır*" (Adalet Bakanlığı, 2015, s. 4). Komisyon raporunda görüldüğü üzere sözleşmede taraf devletlerin yükümlülüklerini askıya alabilmesi için ulusun varlığını tehdit eden olayların mevcut olması gerekmektedir. Aksi takdirde sözlenmenin 15. maddesi uygulamaya sokulamayacaktır.

AİHM'nin Aksoy/Türkiye 18 Aralık 1996 kararında, PKK terör örgütüne yardım ve yataklık ettiği gerekçesiyle gözaltına alınan Aksoy'un çeşitli şekillerde kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmesiyle açılmıştır. Mahkeme, bahse konu muameleyi çiddi ve zalimce yapılan işkence suçu olduğuna kanat getirmiştir. AİHS'nin 3. Maddesinin ihlaline hükmetmiştir. Ayrıca Mahkeme, sözleşmenin 3. Maddesini "*demokratik toplumların en temel değerlerini taşıdığı belirterek, Sözleşmenin 15. Maddesine de atıfta bulunarak olağanüstü hal dönemlerinde dahi ihlal edilemeyecek haklardan olduğu hükmüne yer vermiştir* (Adalet Bakanlığı, 2015, s. 20). AİHS'nin 15. maddesi daha öncede belirtildiği üzere olağanüstü hal dönemlerinde dahi askıya alınamayacak belli başlıca temel hak ve özgürlükleri hükme bağlamıştır. Bu haklardan bir tanesi de sözleşmenin 3. maddesinde korumaya alınan işkence sucudur.

AİHM'in bir diğer kararı olan, Güleç/ Türkiye 27 Temmuz 1998 kararında; Kolluk görevlilerinin bir gösteri yürüyüşü sırasında silah kullanaraktan müdahale ettiği ve bu müdahale sonucunda başvurucunun hayatını kaybettiği olayla ilgilidir. Bahse konu olay zamanında Şırnak ilinde olağanüstü hal bölgesi içerisinde olduğunu, gösteri yürüyüşü yapan şahısların içerisinde PKK terör örgütü mensuplarının olduğunu iddia eden Hükümet bunu kanıtlar nitelikte delil sunamadığından mahkeme sözleşmenin 2. maddesinin ihlaline karar vermiştir. AİHM'in kararında başvurulan tedbirin Ahmet

GÜLEÇ'in ölümüne sebebiyet verecek olarak başvurulan "*kuvvetin mutlak olarak gerekli olmadığına hükmetmiştir"* (Dutertre, 2003, s. 42).

Ülkemizde 15 Temmuz 2016 yılında meydana gelen darbe teşebbüsüyle ilgili olarak, Avrupa Komisyonunun Bürüksel 29 Mayıs 2019 tarihli Türkiye Nihai Raporunda:

> "Türkiye'de olağanüstü halin 18 Temmuz 2018 günü sona erdiğini ancak; Aynı gün TBMM de kabul edilen bir kanunla OHAL kapsamında alınana tedbirlerin 3 yıl daha süründürülmesini öngören yasa kabul edilmiştir. Bu yasa içeriğinde; başta kamu görevlileri olmak üzere hâkim ve savcıların meslekten ihracı, gözaltı süresinin uzaması, toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi temel hakların valilik makamı tarafından sınırlandırıla bileceğini öngörmektedir."

denilmiştir (Avrupa Konseyi, 2019, s. 4). Ayrıca raporda: "*geniş kapsamlı ihraçlar, tutuklamalar ve gözaltılar gibi, darbe girişiminden bu yana olağanüstü hal kapsamında alınan geniş çaplı ve kolektif tedbirler oldukça ciddi endişeler yaratmaya devam etmiştir*" denilmiştir (Avrupa Konseyi Raporu, 2019, s. 4).

Komisyon Raporunda " *OHAL süresince, savunma hakkı ile bir takım medeni ve siyasal hakları kısıtlayan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde polis ve savcılığın yetkilerinin artırıldığına*" yer vermiştir (Avrupa Konseyi, 2019, s. 4).

Masumiyet ilkesi, yalnızca kişilerin yargılandığı mahkemeler için geçerli değildir. Bu ilke, tüm kamu ayrıcalığına sahip kamu otoriteleri için de geçerlidir. Masumiyet ilkesi için olağanüstü haller de dâhil olmak üzere hiçbir durumda kısıtlama öngörülmemiştir. Bu ilke, birinci bölümde anlatıldığı üzere AİHS'in 6. maddesinin 2. fıkrasında, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi'nin 11. maddesinde ve 1982 Anayasasının 38. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenerek koruma altına alınmıştır.

Masumiyet ilkesi, en temel insan hakkıdır. Bu hakkın devlet tarafından her şartta korunması gerektiği, gerek mahkeme kararları gerekse anayasamızın 15. maddesi gereğince açıkça belirtilmiştir. Örnek mahkeme kararlarında görüldüğü üzere insan haklarının hiçbir şart ve koşulda kısıtlanamayacak ve durdurulamayacak ilkelerinin insan için vazgeçilmez bir öneme sahip olduğu açıkça görülmüştür.

Ülkemizde yaşanan olağanüstü hal sürecinde, temel insan haklarından olan masumiyet ilkesinin olağanüstü hal dönemlerinde bile ihlal edilmemesi gereken temel haklardan olduğu somut olaylar ve mahkeme karalarıyla incelenerek değerlendirilmiştir.

BÖLÜM 4. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Anayasal gelişmeler, bölgesel ve uluslararası sözleşmeler göz önünde bulundurulduğunda olağanüstü hal rejiminin pozitif hukukun bir parçası olduğu anlaşılmıştır. Ülkelerin hemen hemen hepsi anayasalarında olağanüstü rejimlere yer vermişlerdir. Bu durum, olağan rejim anlayışının dışında, olağanüstü hal rejiminin de pozitif hukukta yer almasını sağlamıştır.

Anayasalar ve uluslararası antlaşmalar temel hak ve özgürlüklere yer verir iken, temel hak ve özgürlüklerin nasıl ve ne şekilde kısıtlanacağına da yer vermişlerdir. Bazı anayasalar bunu madde madde sayarken bazıları ise, genel olarak belirlemiştir.

1982 Anayasasının 13' üncü maddesi temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlerde hangi makam tarafından nasıl sınırlandırılacağına yer vermiştir. Bu madde içeriğinde temel hak ve özgürlüklerin anayasada belirtilen sebeplere bağlı olarak ancak kanunla, yani bir Meclis kararı ile sınırlandırılabileceğini öngörmüştür. Bu sınırlama mutlak olmayıp, bazı temel ilkelere riayet edilmek şatıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabileceğini belirtmiştir. Bu ilkeler; milletlerarası hukuk kurallarına ters düşmemek, hakkın özüne dokunmamak, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamamak, ölçülü olmak ve laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olamamak şartıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırıla bileceğini hükme bağlamıştır. Anayasanın bu maddesi ile adeta sınırlamanın sınırları çizilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 31 Ekim 2019 tarihinde Resmi Gazete de yayımlanan kararında anayasanın 13' üncü maddesinin olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını öngördüğü hükme bağlamıştır.

Anayasamızın 15' inci maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyetinde olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen nasıl durdurulacağına ve bu durdurmanın sınırlarının neler olduğunu hükme bağlaşmıştır. Bu hüküm olağanüstü hal dönemlerinde; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere ters düşmemek kaydıyla, olağanüstü halin gerektirdiği konularda, ölçülü olarak temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabileceğini öngörmüştür. Ayrıca anayasanın 15' inci maddesi her ne koşulda olursa olsun savaş hukukunun gerektirdiği nefsi müdafaa hükümleri dışında kalan ölümler hariç; yaşam hakkına dokunulamayacağı, kişilerin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı, kimsenin din, düşünce ve kanaatlerinin açıklamaya zorlanamayacağını ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı, suç ve cezaların

geriye yürütülemeyeceği ve bir kimseye suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar suçlu sayılamayacağını teminat altına almıştır. Bu haklar anayasada teminat altına alınmış olsa da; bu hakların bağımsız ve tafrasız bir yargı organı tarafından korunması da gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 31 Ekim 2019 günü Resmi Gazete'de yayımlanan kararında anayasanın 15' inci maddesin de hükme bağlanan temel hak ve özgürlüklerin durdurulması konusunda durdurma kavramının, o hakkı tamamen kullanılmaz hale gelmesi anlamına gelmediğini sadece hakkın kullanılmasının askıya alınması anlamına geldiğini belirtmiştir. Dolayısıyla yürütme organı temel hak ve özgürlükleri tamamen ortadan kaldıracak bir uygulamaya başvuramayacaktır.

Ülkemizin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15' inci maddesi de sözleşmeye taraf ülkelerin olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve özgürlükleri hangi şartlarla sınırlandırılabileceğini hükme bağlamıştır. Hükme bağlanmış olan bu şartlar, ölçülü olarak ve milletlerarası hukukun gereklerine ters düşmemek kaydıyla sözleşmede koruma allınmış olan temel hak ve özgürlüklere müdahale imkânı tanımıştır. Bu müdahale de sınırsız olmayıp, savaş hukukunun dışında kalan hiç kimsenin yaşam hakkı engellenemeyeceği, hiç kimseye işkence yapılamayacağı, kimsenin köle veya kul olarak tutulamayacağı ve suç ve cezalara ilişkin ulusal ve uluslararası suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimsenin suçlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere anayasamızın 15' inci maddesi ile AİHS' nin 15' inci maddesi genel itibariyle aynı hükümleri içermektedir.

Bu maddelerde korumaya çalışılan üstün değer, insan onurudur. Ulusal ve uluslararası sözleşenlerde böyle bir sınırlamaya gidilmesi olağanüstü hal dönemlerinde dahi insanların, insan onuruna yakışır bir muameleye tabi tutulma haklarının olduğunun göstergesidir. Almanya Anayasa Mahkemesinin tabir ettiği şekilde; insan haklarının özü konumunda olan insan onurunun korunması hem ulusal hem de uluslararası anlamda korumaya alınmıştır.

Anayasanın olağanüstü hal dönemlerde yürütme organına tanımış olduğu yasa gücünde KHK çıkarma yetkisi amaç, süre, yer ve konu bakımından sınırları anayasa tarafından belirtilmiştir. Yürütme organının olağanüstü hal dönemlerinde çıkarma yetkisine sahip olduğu kanun hükmünde kararnamelerin sınırlarının aşılması sonucunda birçok insan hakkının ihlal edildiği somut olaylar da görülmüştür. Fakat bizim üzerinde

durarak incelediğimiz temel bir hak olan masumiyet ilkesinin değerlendirilmesi olmuştur. Adil yargılanma hakkının unsuru olan masumiyet ilkesinin ihlali neticesinde kişilere telafisi mümkün olmayan zararların verildiği somut olaylar, Yargıtay, Danıştay ve AİHM kararları ışığında değerlendirilmiştir.

Bu değerlendirmeler ışığında: Yürütme organına bu geniş yetkileri tanıyan ve Anayasa Mahkemesi denetimi dışında tutan anayasanın 148' inci maddesin de Anayasa Mahkemesinin görevleri başlıklı kısmında belirtilen, Cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin, Anayasa Mahkemesinin denetleme yetkisinin dışına çıkaran hükmü anayasadan çıkarılarak olağanüstü hal KHK'lerin denetime açılması hukuk devletinin doğal sonucudur. Bu maddenin anayasadan çıkarılması hukuk devletinin sahip olduğu; idarenin her türlü iş ve işlemlerinde dolayı yargı yolunun açık olması, idarenin şeffaflığı ve hesap verilebilirliğin mümkün olması, hukukun üstünlüğünü benimseyen demokratik toplum düzenlerinde olması gereken temel prensiptir. Bu prensiplere bağlı kalarak yürütme organına olağanüstü hal dönemlerinde tanınan yetkilerin denetlenmesi sağlanmış olacaktır. Yürütme organının olağanüstü hal dönemlerinde bile iş ve eylemlerinin denetime açılması yürütme organının bir parçası olan idareyi hukuk düzeni içinde tutacaktır. Böylelikle, Devletin asli görevi olan insan haklarını tanıması, koruması ve gelişimi sağlanmış olacaktır.

KAYNAKÇA

Adadağ, Ö. Ü. (2019). *Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar*. Anaysa Yargısı Dergisi, 36 (1), 261-277.

Agamben, G. (2008). *Olağanüstü Hal.* İstanbul: Varlık Yayınları A.Ş. Kurtiş Matbaacılık 1.Baskı .

Akdoğan, C. A. (2019). *Türk Hukuku Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Adil Yargılanma Hakkı*. İzmir: Dokuz Eylül ÜnİversİtesİSosyal Bilimler EnstİtüsüYüksek Lisans Tezi

Akın, R. (2015). *YürütmenİnDurdurulmasina İlİşkİn 6352-6526 Ve 6545 Sayili Kanun Değİşİklİklerİnİn Yargi Kararlarina Etkisi*. İstanbul ŞehİrÜnİversİtesİSosyal BİlİmlerEnstİtüsü Kamu Hukuku AnabİlİmDali, Yüksek LİsansTezİ

Aktaş, A. (2018). *FETÖ'nün Kumpası ByLook Zokası.* Ankara: MGV Yayınları.

Akyılmaz, B., Sezginer, M., & Kaya, C. (2011). *Türk İdare Hukuku* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları

Akyılmaz, C. (2019). 2017 *Anayasa Degişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*. Ankara: Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23 (1), 191-207.

Aliefendioğlu, Y. (1993). *Anayasa Yarğısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri*. Ankara: Anayasa Yargısı Dergisi, (s 411-434)

Altıparmak, K., Demirkent, D., & Sevinç, M. (2018). *Atipik KHK'ler ve Daimi Hukuksuzluk: Artık Yasaları İdare Mi İptal Edecek*. insan Hakları Ortak Platformu.

Altunkaş, A. (2007). *Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları ve Uluslararası Ceza Mahkemsi Roma Statüsü Işığında.* İstanbul: Maltepe Ünversitesi Hukuk Fakültesi Derğisi (2007/1), 59-105.

Ardıçoğlu, A. (2017). *Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.* Ankara: Ankara Baraosu Dergisi Hakemli Makaleler (3), 19- 53.

Arslan, A. (2018). *Fransız Devrimi ve 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi*. Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, 4, 1 19.

Arslan, Z. (2007). *TürkİYe'de İstisna Hâli, Terör Ve İfade Özgürlüğü*. Türkiye Barolar BİrlİğİDergİsİ (71), 201-226.

Aslan, V. (2019). *Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi Ve Çeşitli Hususların Kararname İle Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine.* Anayasa Yargisi Dergisi, 36 (1), 193-161.

Aydemir, C., & Genç, S. Y. (2011). *Ortaçağin Sosyoekonomik Düzeni: Feodalizm. Elektronik* Sosyal Bilimler Dergisi, 10 (36), 226-241.

Azaklı, M. (2019). *Cumhurbaşkanliği Kararnamelerinin Somut Norm Denetimi.* Anayasa Yargısı Dergisi, 36 (1), 73-103.

Babür, S. (2011). *Arıstoteles Nikomakhos'a Etik.* Ankara: Bilge Su Yayıncılık.

Behçet, M. (2014). *Olağanüstü Hal Uygulamasi Ve Teorik Temelleri*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Tezi

Ceylan, T. (2006). *Siyaset Felsefesinin Entemel Problemlerinden Birlikte Yaşamanın Koşulu Adalet (Platon).* Atatürk Üniversitesi Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi (14), 159-176.

Çakar, A. S. (2012). *Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru. Umut Vakfı Araştırma Merkezi 3. Hukukun Gençleri Sempozyumları Dizisi "Hukuk Felsefesi"*. Antalya: Umut Vakfı Araştırma Merkezi .

Çavuşoğlu, N. (1994). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Özgürlükler Üzerine.* Ankara: İmaj Yayınevi.

Çiçek, M. K. (2005). *1924 Anayasasinin Hazirlanişi Ve Temel ÖzellİkleriI.* Ankara: Ankara Ünİversİtesİ Türk İnkilap TarİhİEnstİtİsü Atatürk İlkelerİ Ve İnkilap TarİhİAnabİlİm Dali, Yüksek Lisans Tezi

Çotuksöken, B. (2010). *İnsna Hakları ve Felsefe.* İstanbul: Papatya Yaıncılık Egitim.

Doğan, İ. (2005). *Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş.* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13 (2), 51-59.

Doğan, İ. (2013). *İnsan Hakları Hukuku.* Ankara: Astana Yayınları.

Döner, A. (2017). *Anayasa Mahkemesinin Olağansütü Hallerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü.* Ankara: Anayasa Dergisi, 34, 83-89.

Dutertre, G. (2003). *Avrupa Insan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler.* Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.

Dutertre, G. (2007). *Avrupa Insan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler.* Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.

Düzgün, A. (2007). *İnsan Onuru Ve Toplumsal Yaşam İçin Etik*. Kelam Araştırmaları Dergisi, 1-12.

Dikili. F. (2012). *Anayasa Hukuku,* Anakara: AGON Bilge Akademisi Yayınları 9. Baskı

Dworkın, R. (2007). *Hakları Ciddiye Almak.* Ankara: Dost Kitabevi.

Emini, M. (2004). *Hak Kavrami*. Selçuk Üniversitesi Sosoyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (12), 189-202.

Erdoğan, M. (2012). *İnsan Haklari Teorisi Ve Hukuku.* Ankara: Orion kitapevi.

Eren, A. (2019). *Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi*. Anaysa Yargısı DergİsİI, 1-72.

Esen, S. (2008). *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi.* Ankara: Adalet yayınevi.

Feyzioğlu, M. (1999). *Suçsuzluk Karinesi*. Ankara Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi cilt 48 sayı 1-4, 76.

François , j., & Kombe, A. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler İnsan Hakları El Kitabı* (Cilt No 7). Belçika: Avrupa Konseyi.

Gadirov, A. (2017). *Adalet Yargılamasının Gerçekleştirilmesinin Anayasa ile Tespit Edilmiş İlke Ve Koşullarının Amacı ve Görevleri*. Yüzüncü Yıl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi (3), 102-116.

Gemalmaz, M. S. (1991). *Olağanüstü Rejim Standartları (Ulusalüstü Insan Hakları Hukukunda).* İstanbul: BDS Yayınları.

Gemalmaz, M. S. (2003). *İnsan Haklari Belgeleri* (Cilt 1). İstanbul: Bogaziçi Üniversitesi Yayınevi.

Gemalmaz, M. S. (2004). *İnsan Hakları Belgeleri* (Cilt 4). İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi.

Gören, Z. (2007). *Temel Haklarin Sinirlanmasi- Sinirlamanin Sinirlari*. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergis, 2007/2 (6), 39-59.

Göze, A. (2005). *Liberal, Marxiste, Faşist, Nasyonal Sosyalist Ve Sosyal Devlet* (Cilt 4. Baskı). İstanbul: Beta Basım A.Ş.
Göze, A. (2010). *Liberal,Marxiste, Faşist, Nasyonel Sosyalist ve Sosyala Devlet* (Cilt 6. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
Gözler, K. (2000). *Temel Hak Ve Hürriyetler*. K. Gözler içinde, *Türk Anayasa Hukuku* (s. 203-260). Bursa: Ekin Kitapevi.
Gözler, K. (2000). *Türk Anayasa Hukuku.* Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları.
Gözler, K. (2002). *İdare Hukuku.* Bursa: Ekin kitapevi.
Gözler, K. (2008). *Genel Hukuk Bilgisi*. Bursa: Ekin Basım Yayım Dagıtım.
Gözler,K. (2015). *Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına*. Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım.
Gözler, K. (2017) *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Basım Yayım Dagıtım
Gözler, K. (2018). *İnsan Haklari Hukuku.* Bursa: Ekin Basım Yayın. 21 . Baskı
Gözler, K., & Kaplan, G. (2017). *İdare Hukuku Dersleri* (19. Baskı). Bursa: Ekin Yayın Dağıtım.
Gözübüyük, Ş. (2003). *Anayasa Hukuku Anayasa Metni, 11 EK Protokol'e hazırlanmış AİHS.* Ankara: Turhan Kitapevi.
Guarıglıa, O. (2004). *Üniversalizim ve Partikülarizm Arasında İnsan Hakları*. Türkiye Felsefe Kurumu. Kuçuradi. İ.& Peker. B.(Yay. haz.), Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, (s. 33-40), Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları
Günday, M. (2016). *OHAL Kararnameleriyle Kamu Görevinden İhraç Edilmesi*. Mülkiye Dergisi, 197/203.
Harby, N., & MOLE, C. (2012). *Adil Yargılanma Hakkı AİHS'nin 6.Md.Uygulanışına Yönelik Kılavuz.* Ankara: İnsan Haklar Kitapçılık Yayınları No 3.
Heywood, A. (2004). *Political Ideologies.* New York.
İçel, K. (2016). *Çağdaş Ceza Hukukunun Evrensel İlkelerinin Kabahat Türünden Eylemler Alanindakİ Boyutlari.* Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 0 (7), 623-630.
İnceoğlu, S. (2013). *İnsan Haklari Avrupa Mahkemesi Kararlarinda Adil Yargilanma Hakki.* İstanbul: Beta Basim Yayim Dagitim.
İnceoğlu, S. (2018). *Adil Yargilanma Hakki Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru El Kİtabi.* Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Progrem Ofisi.
İzci, F. (2017). *Yeni Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Yürütme Organinda Meydana Gelen Değişiklik.* Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 1 (Özel sayı-4).
Kaboğlu, Ö.İ. (2002). *Özgürlükler Hukuku.* Ankara: İmge Kitapevi.
Kalabalık, H. (2013). *İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Şeçkin Yayınçılık.
Kuçuradi, İ. (2003). *İnsan Ve Degerİ.* Ankara: METEKSAN Anonim Şirketi.
Kuçuradi, İ. (2007). *İnsan Haklari Kavramlari Ve Sorunlari.* Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Meteksan Anonim Şirketi.
Kuçaradi, İ. (2009). *Uludağ Konuşmaları (Özgürlük Ahlak Kültür Kavramı).* Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu
Kurt, S. (2006). *Hayek'in Özgürlük Ve Adalet Teorisi*. Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2 (3), 199-213.
Kuru, G. (2017). *Tarihsel Süreçte İnsan Onuruna Bir Bakiş*. İstanbul: Malteppe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16 (1-2), 179-208.
Küçük, E., & Saygılı, A. (2014). *Roma Hukukunda İstisnai Halin Pragmatik Biçimi IUSTİTİUM kurumu.* İnönü Üniversitedi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (2).

Marduç, M. K. (2003). *Türk Anayasa Hukukunda Temel Hak Ve HürrİyetlerİN Sınırlanması Rejİmİ Ve 4709 Sayili Kanunla Anayasada Yapilan Degİşİklİkler*. İstanbul: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2), 85-95.

Mercıer, A. (2009), *İnsan Haklarının Temelleri*, Kuçuradi, İ. (Yay. Haz.), İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, (s. 25-38),Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları

Memiş, E. (2010). *Anayasayi Yeniden Yapma Ve Değiştirme Üzerine Analizler*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14 (2), 455-498.

Nalbant, A., & Dogru, O. (2012). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Nohutçu, A. & Ündal, M. (2016), *Anayasa Hukuku Altın Seri,* Ankara: Savaş yayınları, 14. Baskı

Ormanoğlu, H. D. (2016). *Anayasal Baglamada Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65 , 2249.

Özbudun, E. (2008). *Türk Anayasa Hukuku* (Cilt 9. Baskı). Ankara: Yetkin Basımevi.

Özbudun, E. (2012). *Anayasa Hukuku*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınlar.

Özer, S. O. (2014). *Yargilama Hukukunda Adil Yargilanma Hakki Unsuru Olarak Makul Sürede Yargilanma.* TürkİYe Barolar Birliği Derğisi, 91-113.

Öztürk, K.B.(2006). *İdarenin Düzenleme Yetkisi,* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi

Paye, J. C. (2009). *Hukuk DevletİnİN Sonu* (*Olağanüstü Halden Diktatörlüğe).* Ankara: İmge Kitapevi.

Rousseau, D. (2005). *Avrupa Birliğinde İnsan Haklari Sorunsalı*. Anayasa Yargısı Derğisi, Üçüncü Oturum.

Sağlam, F. (1982). *Temel Haklarin Sınırlanması Ve Özü.* Ankara: İnsan Hakaları Merkezi Yayınları 4.

Sağlam, F. (1984). *Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar*. Anayasa Yargısı Dergisi, 261-271.

Sancakdar. O. (2013). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı,* Ankara: Seçkin Yayınları, 3. Baskı

Şahinkaya, Y. (2006). *İnsan Haklari Avrupa Mahkemesi Kararlarinda Ve Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi*. İstanbul-: Marmara Ünİversİtesİ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dali Doktora Programi Doktora Tezİ

Şık, H. (2012). *Suçsuzluk Karinesi*. Uyuşmazlık Mahkemsi Dergisi, *0* (1), 103-145.

Shestack. J. (2006). *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Ankara: Liberal Düşünce Dergisi Cilt 11, No 43, s. 87, 119

Tanör, B. (2011). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri.* İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Teziç, E. (2014). *Anayasa Hukuku* (17. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.

Töremen, F., & Tan, Ç. (2010*). Eğitim Örgütlerinde Adalet: Kavramsal Bir Çözümleme.* Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi (14), 58-70.

Turan. B. (2018). *AİHS 6. Maddesi Kapsamında İdari Yargıda Makul Süre,* KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Program

Turan, M. (2018). *Türkiye'nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi.* Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, 7 (3), 42--91.

Turhan. F. (2001). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Aihm) Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi Ve Türk Hukuku,* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9 sayı 3-4

Uygun, O. (1992). *1982 Anayasasi'nda Temel Hak Ve Özgürlüklerİn Genel Rajİmİ.* istanbul: Kazancı Kitap Tic.A.Ş. .

Uygun, O. (2000). *Kamu Hukuku İncelemelerİ.* İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Ülgen, C. (2019). *İdari Yargılama Usul Kanunu.* İstanbul: Beta Yayınları.

Vittkauskas, D., & Dikov, G. (2018). *Avrupa İnsan Haklari Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargilanma Hakkinin Korunması, (Uygulamacılar İçin El Kitabı)*. Ankara: Avrupa Konseyi.

Yavuz , B., Bilir , F., & Tunç, H. (2015). *Türk Anayasa Hukuku.* Ankara: Adalet Yayınları. 6. Baskı

Yeniay, L., & Yeniay, G. (2019). *Türk Hukukunda Yürütme Organının Düzenleme Yetkisi Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*. Anayasa Yargısı, 36 (1), 105-138.

Yeşil, U. (2019). *Hukuk Ve İnsan Haklari Bağlaminda OHAL Uygulamaları*. İstanbul: Alternatif Düşünce Ve Medya Yayıncılık Dagıtım Şirketi.

Yıldırım, A. (2017). *Anayasa Mahkemesi Uygulamasinda Masumiyet Karinesi.* Uyuşmazlık Mahkemsi Dergisi (9), 491-519.

Yokuş, S.(2002). *AİHS' de ve 1982 Anayasası' nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, Ankara: Yetkin Yayınları

Yüksel, İ. (2017*). 6771 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun Ardindan Kanun Yapma Yöntemi.* İstanbul: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 251-274.

Yüzbaşıoğlu, N. B. Tanör. (2005). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku.* İstanbul: Beta Basım Yayım dagıtım A.Ş.

İNTERNET KAYNAKLARI

Adalet Bakanlığı, 2015 *Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma,* Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_TUR. E.T. 12.10. 2019 Saat: 10:00

Anayasa Mahkemesi Kararları, Anayasa Yargısı Dergisi 2019 http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/. (2015/95) Adresinden 12.12.2019 günü saat 17:00 da alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS), (1950). Roma: Avrupa Birliği Yayınları, E.T. 11.12.2019 saat: 10:00 https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf Adresinden alınmıştır.

Avrupa Konseyi, 2019 Raporu E.T. 25.12.2019 günü saat: 10:00 https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu-_tr adresinden Alınmıştır

Bozkurt Ç. 34388/5 Başvuru Numarası (Avrupa Insan Hakları Mahkemsi, Türkiye Davası Nisan Salı, 2011).

Yargitay.gov.tr, 2019 Elektronik, Haberleşme Araçlarının Degerlendirilmesi, 2018/4314 E., 2018/5063 K. (Yargıtay 16. Ceza Dairesi 122018). E.T. 15.10.2019. Saat:10 Detaylı bilği için, http://kazanci.com.tr/gunluk/16cd-2018-4314.htm

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, 1949. Ekim 2019 Pazar, saat: 09:00 *https://www.anayasa.gov.tr* adresinden alınmıştır. Ayrıntılı bilği için,

http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-Almanya%20209-276.pdf bakınız.

Milli Güvenlik Kurulu Kararı, 2016 Eylül 2019 saat: 08:00 da https://www.mgk.gov.tr/index.php/20-temmuz-2016-tarihli-toplanti.Adresinden alınmıştır.

Sıkıyönetim Komtanı Işlemi Üzerine Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli, 1988/6 Esas, 1989/4 Karar sayılı (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Şubat Cuma, 1990).
https://www.resmigazete.gov.tr/ E. T. 27.11.2019 Saat: 11: 00 Ayrıntılı bilgi için, http://www.anayasa.gen.tr/danistay-liste.htm

Türk Ceza Kanunu, 2004 : https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237. adresinden. 14.11.2019 Saat. 10.00

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi. 1966 (Kişisel Ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1966) E.T. 12.10.2019, Saat: 10:00
Detaylı bilği için; http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf

1961 Anayasası, 1961: Ekim 2019 Pazar saat 09:30 *https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm.*-https://www.tbmm.gov.tr adresinden alındı

1982 Anayasası,1982: Eylül 2019 saat 15:30 *https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.)*.adresinden alınmıştır

657 Sayılı Devlet Memurlları Kanunu, 1965 Ekim 2019 Cuma,*www.mevzuat.gov.tr*.saat:09:00, 2019 tarihinde alındı

6749 sayılı OHAL Kapsamında Alınan Tetbirlere ilişkin KHK Degiştirilerek Kabulü, 2019 https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191031.pdf 2019 Ekim saat 22:00