

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ




**OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMLERİNDE ADİL YARGILANMA
HAKKI: 1987 – 2002 TÜRKİYE UYGULAMASI**

BÜŞRA GÜMÜŞ

TEMMUZ 2019

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Kamu Hukuku alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri:

	KANAATİ	İMZA
Prof. Dr. Serap Yazıcı (Tez Danışmanı)	Kabul	
Prof. Dr. Ergun Özbudun	Kabul	
Prof. Dr. Sevtap Yokuş Veznedaroğlu	Kabul	

Bu tezin İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih
18.07.2019



Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Bülent Gümüş

İmza:



ÖZ

OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMLERİNDE ADİL YARGILANMA HAKKI: 1987 - 2002 TÜRKİYE UYGULAMASI

Gümüş, Büşra.

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Serap Yazıcı

Temmuz 2019, 190 Sayfa

Devletlerin, kendi varlıklarına yönelmiş ciddi tehditler karşısında olağanüstü tedbirlere başvurmaları, modern anayasalar ortaya çıkmadan önce de söz konusu olan bir durumdur. Modern anayasaların olağanüstü yönetim usulleri açısından getirdiği asıl yenilik ise bu kriz dönemlerinin anayasal sınırlar içerisine alınarak hukuk ile çerçevelenmesini sağlamak olmuştur. Bu dönüşümle birlikte olağanüstü yönetim usulleri, demokratik hukuk düzenini korumak amacına hasredilmiş mekanizmalar olarak modern devlet içerisinde yer almışlardır. Olağanüstü yönetim usullerinin anlamında gerçekleşen bu değişime rağmen, bu usullerin yürürlükte olduğu dönemler yoğun insan hakları ihlallerine de sahne olmuşlardır. Olağanüstü hal dönemlerinin ortaya çıkardığı bu genel manzaranın 1987 - 2002 Türkiye uygulaması ve adil yargılanma hakkı özelinde de geçerli olup olmadığı, bu çalışmanın odaklandığı sorudur. Bu sorunun cevaplanması için 1982 Anayasası'nın olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler açısından getirdiği sınırlama rejimi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatları doğrultusunda ele alınmış; adil yargılanma hakkının unsurları ve güvenceleri ise Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: olağanüstü hal, olağanüstü yönetim usulleri, adil yargılanma hakkı, hukuk devleti, temel hak ve hürriyet, sınırlandırma.

ABSTRACT

RIGHT TO A FAIR TRIAL IN STATE OF EMERGENCY: THE PRACTICE IN 1987-2002 TURKEY

Gümüş, Büşra.

LLM, Department of Public Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Serap Yazıcı

July 2019, 190 Pages

States have resorted to extraordinary measures in the face of serious threats to their own assets, even before the emergence of modern constitutions. The real innovation brought about by the modern constitutions in terms of emergency powers has been to ensure that these periods of crisis are within the constitutional limits and framed by law. With this transformation, emergency powers have been included in the modern state as mechanisms devoted to the protection of the democratic legal order. In spite of this change in the meaning of emergency powers, the periods in which these procedures were in effect also witnessed intense human rights violations. The question of whether this general view brought about by the state of emergency periods is valid or not for its practice in Turkey between 1987-2002, is the focus of this study. In order to answer this question, the restriction regime introduced by the 1982 Constitution in terms of fundamental rights and freedoms in state of emergency has been dealt with in line with the European Convention on Human Rights and the judicial decisions of European Court of Human Rights; the elements and guarantees of the right to a fair trial were examined within the framework of the decisions of the Turkish Constitutional Court and of the European Court of Human Rights.

Keywords: state of emergency, emergency powers, right to a fair trial, rule of law, fundamental right and freedom, restriction.

TEŞEKKÜR

Uzun ve zor bir sürecin sonunda ortaya çıkan bu tezi hocalarımın, ailemin ve arkadaşlarımın maddi ve manevi katkıları ile yazmam mümkün oldu. Öncelikle tez konumun belirlenmesinden savunma gününe kadar her aşamada yanımda olan, tezimi satır satır okuyarak değerli görüş ve eleştirilerileri ile gelişmesini sağlayan ve ayrıca manevi desteğini de hiçbir zaman esirgemeyerek bu süreci benim için bir sorumluluk olmaktan öte, lezzetli bir öğrenme sürecine dönüştüren tez danışmanım, saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Serap YAZICI'ya teşekkürü öncelikli bir görev telakki ediyorum. Anayasa Hukuku alanında çalışmalar yapan herkes gibi benim de kendisinden feyz aldığım, Hukuk Fakültesi'ndeki ilk yılımdan itibaren kitaplarını ve yayınladığı akademik çalışmaları hevesle takip ettiğim, hem öğrencisi olduğum süre boyunca hem de bu tezin yazımı aşamasında yaptığımız sohbetler sırasında ufku mu açan görüşlerini benden esirgemeyen saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN'a değerli katkılarından dolayı teşekkürü bir borç bilirim. Jürimde olmayı kabul ederek tezimi çok kısa bir sürede okuyan ve değerli katkılarını esirgemeyen Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ VEZNEDAROĞLU'na ayrıca teşekkür ederim. Tüm bu süreç boyunca karşılaştığım zorlukların istisnasız hepsinde yanımda olan, başlangıcından nihayetine kadar adeta benimle birlikte bir yüksek lisans süreci geçiren ve bu uğurda kendi çalışmalarını sekteye uğratmayı göze alan sevgili kardeşim Şeyma GÜMÜŞ'e; neredeyse tüm eğitim hayatım boyunca olduğu gibi bu süreçte de kararlılığı ve çalışkanlığı ile moral kaynağım olan kıymetli dostum Av. Kübra Nur KIRALI'ye refakatleri için müteşekkirim.

Son olarak, maddi ve manevi desteklerini her daim hissettiğim annem Ayşe Sevim GÜMÜŞ ve babam Prof. Dr. Nebi GÜMÜŞ'e, verdikleri eğitim ve kazandırdıkları dünya görüşü ile okumanın, sorgulamanın ve sabretmenin değerini anlamamı sağladıkları için sonsuz teşekkürler.

İÇİNDEKİLER

Öz	iv
Abstract	v
Teşekkür	vi
İçindekiler	vii
Kısaltmalar	xi
BÖLÜMLER	
1. Giriş	1
2. 1982 Anayasası'na Göre Olağanüstü Hal Dönemlerinde Temel Hak ve Hürriyetler	25
2.1. Temel Hak ve Hürriyet Kavramı	25
2.1.1. Hak ve Hürriyet Kavramları	25
2.1.2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması	29
2.1.2.1. Jellinek'in Sınıflandırması	29
2.1.2.1.1. Negatif Statü Hakları	29
2.1.2.1.2. Pozitif Statü Hakları	29
2.1.2.1.3. Aktif Statü Hakları	30
2.1.2.2. Evrim Sürecine Göre Sınıflandırma	30
2.1.2.2.1. Birinci Kuşak Haklar	31
2.1.2.2.2. İkinci Kuşak Haklar	31
2.1.2.2.3. Üçüncü Kuşak Haklar	32
2.1.2.3. 1982 Anayasası'nın Sınıflandırması	32
2.1.3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Søjeleri	34
2.1.4. Temel Hak ve Hürriyetlerin Özellikleri	35
2.1.4.1. Kişiliğe Bağlılık	36
2.1.4.2. Dokunulmazlık	37
2.1.4.3. Devredilmezlik ve Vazgeçilmezlik	38
2.1.5. 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyet Yaklaşımı	38
2.2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması	42
2.2.1. Sınırlama Kavramı	42
2.2.2. Sınırlama Yetkisi	45

2.2.3. Sınırlama Yöntemleri.....	46
2.2.3.1. Anayasa ile Sınırlama.....	47
2.2.3.2. Kanun ile Sınırlama.....	47
2.2.4. Sınırlamanın Sınırı	48
2.2.5. Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılması Yasağı	49
2.3.Olağanüstü Hal Dönemlerinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Rejimi.....	54
2.3.1. Uygulanacak Anayasa Maddesinin Belirlenmesi.....	56
2.3.2. Sınırlamanın Normatif Temelleri.....	59
2.3.2.1.Anayasal Düzenlemeler	60
2.3.2.1.1. 15.Madde	60
2.3.2.1.2. 121.Madde (Değişik 119. Madde).....	61
2.3.2.1.3. 125. Madde	62
2.3.2.1.4. Geçici 15. Madde.....	64
2.3.2.1.5. Bazı Hak ve Hürriyetler Açısından Getirilen İstisnalar.....	65
2.3.2.2.2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu.....	67
2.3.2.3.Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri	69
2.3.3.Olağanüstü Hal İlanı Sebebiyle Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasının Kriterleri	79
2.3.3.1. Ölçülülük İlkesi	80
2.3.3.2. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükler	82
2.3.3.3. Dokunulmaz Haklar	84
3. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1982 Anayasası Çerçevesinde Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı.....	86
3.1. Adil Yargılanma Hakkı ve Uygulanma Alanı	86
3.1.1. Adil Yargılanma Hakkının Gelişim Süreci.....	86
3.1.1.1. Karşılaştırmalı Hukuktaki Gelişim Süreci	86
3.1.1.2. Türk Hukukunda Gelişim Süreci	89
3.1.1.2.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem	89
3.1.1.2.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem	91
3.1.2. Adil Yargılanma Hakkının Uygulanma Alanı	93
3.2. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları	98

3.2.1. Kanunla Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı.....	98
3.2.1.1. Kanunla Kurulmuş Mahkeme	100
3.2.1.2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme	101
3.2.2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	104
3.2.2.1. Silahların Eşitliği ve Çekişmeli Yargılama İlkesi.....	105
3.2.2.2. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	108
3.2.2.3. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı	110
3.2.2.4. Gerekçeli Karar Hakkı.....	112
3.2.2.5. Delil Kuralları.....	113
3.2.3. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	115
3.2.4. Aleni Olarak Yargılanma Hakkı	117
3.3. Masumiyet Karinesi ve Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Sanığa Tanınan Asgari Güvenceler.....	121
3.3.1. Masumiyet Karinesi.....	121
3.3.2. Sanığa Tanınan Asgari Güvenceler	124
3.3.2.1. İsnadı En Kısa Sürede, Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı.....	124
3.3.2.2. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı.....	126
3.3.2.3. Bizzat veya Müdafii Aracılığıyla Kendini Savunma Hakkı.....	129
3.3.2.4. Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı	131
3.3.2.5. Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı.....	132
4. Olağanüstü Hal Dönemlerinde Adil Yargılanma Hakkı ve 1987-2002 Yılları Türkiye Uygulaması.....	134
4.1. Olağanüstü Hal Dönemlerinde Adil Yargılanma Hakkı	134
4.2. 1987-2002 Yılları Arasındaki Türkiye Uygulaması	136
4.2.1. Türk Anayasa Mahkemesi Kararları	137
4.2.1.1. 430 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (E. 1991/6, K. 1991/20, K. 03.07.1991).....	139
4.2.1.2. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu (E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992).....	142
4.2.2. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları.....	146

4.2.2.1. İhlal Kararı Verilen Başvurular	149
4.2.2.1.1. KatarveDiğerleri/Türkiye(40994/98)	149
4.2.2.1.2. Ümitışık/Türkiye(10317/03)	151
4.2.2.2. Karar Vermeye Gerek Olmadığı Kararı Verilen Başvurular	153
4.2.2.2.1. Akdivar ve Diğerleri/Türkiye (21893/93).....	153
4.2.2.2.2. Aksoy/Türkiye (21987/93).....	157
4.2.2.3. Devlet Güvenlik Mahkemelerince Gerçekleştirilen Yargılamalara İlişkin Başvurular.....	162
4.2.2.3.1. Çıraklar/Türkiye (70/1997/854/1061).....	162
4.2.2.3.2. Gürbüz ve Özçelik/Türkiye (11/05)	165
5. Sonuç.....	168
Kaynakça	178

KISALTMALAR

- age : adı geçen eser
agm : adı geçen makale
AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY : Anayasa
AYM : Anayasa Mahkemesi
Bkz/bkz : Bakınız
BM : Birleşmiş Milletler
C : Cilt
CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK : Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
Çev : Çeviren
DGM : Devlet Güvenlik Mahkemeleri
DÜHF : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ed : Editör
Haz : Hazırlayan
İHAK : İnsan Hakları Avrupa Komisyonu
İHAM : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İH : İnsan Hakları
İÜHF : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KHK : Kanun Hükmünde Kararname
m : madde
MGK : Milli Güvenlik Kurulu
MÜHF : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
par : Paragraf
S : Sayı
TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK : Türk Ceza Kanunu

YAŞ : Yüksek Askeri Şura



BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Olağanüstü yönetim usulleri, devletlerin, varlıklarını tehdit eden durumlar karşısında kendilerini koruyabilmek için başvurdukları; kökeni Roma Cumhuriyet dönemine kadar uzanan bir yöntemdir.¹ Bu kadar derin bir tarihi arka planı olan bu uygulama, doğal olarak, pek çok siyaset bilimci ve hukukçu tarafından farklı yaklaşımlarla açıklanmaya çalışılmış ve değişen dünya düzeni ve devlet algısı karşısında sınırları yeniden çizilmiştir. Bu çerçevede, olağanüstü yönetim usulleri tarihi süreç içerisinde zaruret hakkı, meşru savunma, anayasa geleneği ve ayrıca hukuk dışı (siyasi) yaklaşımlarla açıklanmaya çalışılmıştır.² Machiavelli, Rousseau, Hobbes ve Bodin gibi önemli düşünürler olağanüstü dönemlerde devletlerin yürürlüğe koyduğu bu istisnai yetkiler hakkında, çeşitli eserlerinde değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Ancak, olağanüstü hal kavramından hareketle ve kendisinden önceki düşünürlerden de etkilenecek olağanüstü yönetim usullerinin teorik temellerini oluşturan ilk isim Carl Schmitt³ olmuştur.

Carl Schmitt, 1922 yılında çıkardığı *Siyasi İlahiyat* adlı eserinde olağanüstü hali, doğrudan egemen ile ilişkilendirerek ve hukuk devleti içerisinde var olup olamayacağı üzerinden sorgulayarak ele almıştır. Olağanüstü hali “mevzu hukukta öngörülme-yen hal, ancak son derece tehlikeli, devletin varlığını tehdit edecek bir durum” olarak tanımlayan Schmitt, böyle bir acil durumun önceden tespit edilmesinin mümkün olmadığını ve dolayısıyla da bu gibi hallerde ihtiyaç duyulan istisnai yetkilerin neler olduğunun yine önceden belirlenemez olduğunu kabul

¹ Roma Cumhuriyet döneminde, cumhuriyetin tehlikeye düşmesi halinde Senatonun çıkardığı bir karar ile ilan edilen *Iustitium* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Giorgio Agamben, *İstisna Hali*, Çev. Kemal Atakay, (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2018), 55-67.

² Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1993), 43-54.

³ Carl Schmitt'in 1921 yılında yayımladığı *Die Diktatur* (Diktatörlük) adlı eseriyle, *İstisna Hali* kavramı kuramsal olarak ilk kez tek başına ele alınmıştır. Yazar, 1922 yılında yayınladığı *Siyasi İlahiyat* adlı eseriyle de kuramını geliştirmiştir.

etmiştir.⁴ Schmitt, olağanüstü hal yetkilerinin sınırsız olması gerektiğini ve anayasal sınırlamaların sadece bu yetkileri kullanacak olan kişinin belirlenmesi yönünden var olabileceğini ifade etmiştir. Olağanüstü hali mevcut düzenin bütünüyle askıya alınması olarak gören ve olağanüstü halin anayasa tarafından düzenlenmesini “hukukun kendisini askıya alacağı durumu tanıma girişimi” olarak yorumlayan Schmitt’e göre olağanüstü hal, tam anlamıyla bir hukuk düzeni değilse de hukuki anlamda bir düzendir. Bunun sebebi ise olağanüstü hal yetkilerini kullananın, aynı zamanda olağanüstü hale ve anayasanın tümüyle askıya alınmasına da karar veren egemenin kendisi olmasıdır.⁵

Carl Schmitt’in olağanüstü hal hakkındaki bu yorumları; istisna halinin doğası gereği normlaştırılmayacak bir şey olduğunu, bu sebeple de anayasa ile düzenlenemeyeceğini savunan yazarların görüşleriyle paralellik göstermektedir.⁶

Doktrinde, bu konudaki tartışmaya dahil olan diğer grup ise, olağanüstü halin anayasa veya yasalar ile düzenlenmesi gerektiğini düşünenlerdir. Ancak, olağanüstü hallerin hukuksal olarak düzenlenmesine ilişkin doktrindeki bu görüş ayrılığı, özellikle I. Dünya Savaşı’nın etkileri ile daha çok teorik düzlemle sınırlı kalmıştır.⁷ Başka bir anlatımla, klasik anayasalcılık hareketlerinin ardından ortaya çıkan yetkileri sınırlandırılmış iktidarların, özellikle I. Dünya Savaşı sırasında meşru bir yetki genişliğine ihtiyaç duymaları sebebiyle, olağanüstü hal kurumu modern anayasalarda kendisine yer bulmuştur. Olağanüstü hal kuramındaki bu değişiklik Giorgio Agamben tarafından, “ortaçağ istisnası, hukuk sisteminin bir dış olguya

⁴ Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat*, Çev. Emre Zeybekoğlu, (Ankara: Dost Kitabevi, 2005), 14.

⁵ Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat*, 15-21.

⁶ Agamben’e göre Carl Schmitt, doktrindeki bu grubun başını çeken kişidir. bkz. Giorgio Agamben, *İstisna Hali*, 19.

⁷ Doktrindeki bu tartışmalar, anayasalcılık hareketlerinin incelenmesi açısından oldukça önemlidir. Hatta Gisbert H. Flanz, Avrupa’daki anayasalcılık hareketleri açısından bu durumu şöyle değerlendirmiştir: “Anayasaya dayanan diktatörlük konusunda, muhtelif milli tecrübelerin şümüllü olarak tetkiki, 19 uncu asır Avrupa Anayasalcılığının gerçek ölçülerle kıymetlendirilmesi için vazgeçilmez bir unsurdur.” bkz. Gisbert H. Flanz, *XIX. Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri*, Çev. Necat Erder, Şerif Mardin, Aydın Sinanoğlu, (Ankara: AÜSBF; New York University Graduate School of Public Administration and Social Service, 1956), 121.

açılmasını temsil eder ... oysa modern istisna hali, istisnanın kendisini hukuk düzenine katmaya, olgu ile hukukun örtüştüğü bir belirsizlik bölgesi yaratmaya yönelik bir girişimdir”⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

Sınırlandırılmış iktidar anlayışı ile birlikte gelen bu değişim, olağanüstü hal kavramının tanımlanmasını ve olağanüstü yönetim usullerinin hukuksal olarak sistematize edilmesini daha da hayati bir mesele haline getirmiştir. Bu durumun en önemli sebebi de, modern devlet ile birlikte bireylerin devlet kudreti karşısında elde ettikleri kazanımlarının olağanüstü dönemlere adapte edilmesi gerekliliğidir. Başka bir anlatımla, olağanüstü hal sebebiyle iktidarın yetkilerinin genişlemesi, modern devletten önce ağırlıklı olarak devletlerin kendi varlıklarını koruyabilmeleri için sahip oldukları “zaruret hakkı”⁹na dayandırılıyorken; modern devlet ile birlikte korunması gereken olgunun “anayasal düzen” olduğu kabul edilmiştir. Bu görüş değişikliği, olağanüstü yönetim usullerinin yalnızca iktidarın yetkilerinin genişlemesi üzerinden değil; aynı zamanda bireylerin temel hak ve hürriyetlerine etkileri üzerinden de ele alınmasını zorunlu hale getirmiştir. Dolayısıyla, olağanüstü yönetim usullerinin modern devletin anayasal sistemine dahil edilmesinin temel olarak iki sonucu amaçladığını söyleyebiliriz. Bunlar, devleti, içinde bulunduğu zor durumdan çıkartmaya yarar anayasal mekanizmaları geliştirerek sınırları belirsiz bir iktidarın ortaya çıkmasını engellemek ve birey ile devlet arasındaki dengenin, bireyin aleyhine olacak şekilde bozulmasının önüne geçmektir. Olağanüstü yönetim usullerinin anayasalar ile düzenlenmesiyle amaçlanan bu sonuçlara ulaşabilmek için yapılması gereken ilk ve en önemli şey ise, bu dönemlerin çerçevesini net bir şekilde çizmeye yarar bir olağanüstü hal tanımının yapılarak iktidarın hareket alanının anayasa ile sınırlandırılmasıdır. Çünkü, olağanüstü hal, “yasal ve siyasi olanın kesişme noktasındaki muğlak ve değişken sınırdaki yer almaktadır ve kamu hukuku ile siyasi olgu arasında bir dengesizlik noktası oluşturmaktadır.”¹⁰ Bu

⁸ Giorgio Agamben, *İstisna Hali*, 38.

⁹ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 241; Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, 7-35.

¹⁰ Giorgio Agamben, “Olağanüstü Hal”, *Şiddetin Eleştirisi Üzerine*, ed. Aykut Çelebi, (İstanbul: Metis Yayınları, 2014), 165.

yüzden de modern devletlerde, anayasal düzeni korumak için olağanüstü hal kavramının tanımının yapılarak olağanüstü yönetim usullerinin sınırlarının çizilmesi özel bir öneme sahiptir.

Bu geniş ortak paydaya rağmen uluslararası doktrinde ve yerleşik içtihatlarda olağanüstü hal kavramının tanımı üzerinde genel bir uzlaşma henüz mevcut değildir. Bu zorluğun asıl sebebi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına sebep olarak gösterilebilecek olan durumların ve bunların ortadan kalkması için uygulanacak tedbirlerin ülke ve zaman unsurları dikkate alınmadan belirlenmesinin neredeyse imkansız olmasıdır.¹¹ Ancak, her ne kadar bu durum olağanüstü hal kavramının esnek¹² ve karmaşık¹³ bir nitelik kazanması sonucunu doğursa da, olağanüstü yönetim usullerini anlamaya yarar tanımlamaların var olmadığı şeklinde bir çıkarım da yapılmamalıdır. Aksine bu amaca ulaşmak için başvurabilecek, farklı yazarların çeşitli yaklaşımlarla geliştirdiği tanımlar ve mahkeme kararlarından oluşan pek çok kaynak mevcuttur. Bunlardan bazıları ise şöyledir:

Ergun Özbudun'un tanımı;

Olağanüstü yönetim usulleri, devletin, normal hukuk düzeninin kuralları ile karşılanmasına imkan olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu özel yönetim usulleridir.¹⁴

Kemal Gözler'in tanımı;

(O)lağanüstü yönetim usulleri, kamu düzeninin olağan kolluk yetkileriyle sağlanması ve korunmasının mümkün olmadığı ağır tehdit ve tehlikeler karşısında başvuru usulleridir.¹⁵

¹¹ Bülent Daver, *İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkaalede Hal Rejimleri (Türkiye'de Yabancı Memleketlerde)*, (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1961), 5.

¹² Selin Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 6.

¹³ Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, 40.

¹⁴ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 333.

¹⁵ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2009), C.II, 586.

Burhan Kuzu'nun tanımı;

'Zaruret Hali' ve devletin acze düşmesi gibi fiili durumlar karşısında devletin aldığı tedbirlere olağanüstü tedbirler, bu usule de olağanüstü hal rejimi denilmektedir.¹⁶

Olağanüstü hal rejimini 'Anayasaya dayanan, kanunlarla tesis ve tanzim olunan istisnai polis rejimi' şeklinde tarif etmek mümkündür.¹⁷

Selin Esen'in tanımı;

İstisna hali (*state of exception*) olarak da adlandırılabilir olan olağanüstü hal, devletin olağan hukuk kuralları ve uygulamalarıyla başa çıkmasına olanak bulunmayan afet, ayaklanma, savaş gibi olağandışı bir durumla karşılaşması halinde, bunu ortadan kaldırmak için başvurulan istisnai yönetim biçimidir.¹⁸

Görüldüğü üzere bu tanımların tümünde, olağanüstü yönetim usulleri, devletin varlığının tehlikeye düşmesi ve normal hukuk düzeninin bu durumu gidermeye yeter mekanizmalara sahip olmaması temel eksenini üzerinden açıklanmıştır. Bu ortak payda, olağanüstü yönetim usullerinin hukuk devletleri açısından önemini ve hemen herkes tarafından kabul edilmiş olduğunu ortaya koymaktadır. Bu kabul edişin en önemli dayanağı ise, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına da neden olan önlemlere başvurma imkanının olağanüstü dönemlerde dahi anayasal sistemlerin çizdiği sınırlar içerisinde gerçekleştirilmesi arzusu olmuştur. Böylece bu dönemlerin bir diktatörlüğe dönüşmesinin önüne geçilebilecek ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak yürütülmesi sağlanabilecektir. Bu amaçla, olağanüstü yönetim usulleri modern anayasaların pek çoğunda düzenlenerek kurumsallaştırılmıştır. Bu şekilde olağanüstü yönetim usullerine hukuk sistematigi içerisinde yer veren anayasalar arasında Cumhuriyet dönemi anayasalarımız da yer almaktadır.

¹⁶ Burhan KUZU, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, 39.

¹⁷ Burhan KUZU, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, 41.

¹⁸ Selin ESEN, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi*, 6.

Osmanlı-Türk Anayasaları incelendiğinde, her ne kadar iktidara tanınan olağanüstü yetkilere ilk defa 1876 Kanun-i Esasi'de rastlandığını söyleyebilirsek de buradaki düzenlemenin tam anlamıyla hukuksal bir olağanüstü hal rejiminin ürünü olduğu söylenemez.¹⁹ Cumhuriyet dönemi anayasalarında ise olağanüstü yönetim usulleri, ilk defa 1924 Anayasası ile düzenlenmiştir.

1924 Anayasası'nın 86. maddesinde geçen şu ifadeler, olağanüstü yönetim usullerinden olan sıkıyönetimin açık bir düzenlemesidir:

Harb halinde veya harbi icab ettirecek bir vaziyet hususunda veya isyan zuhurunda veyahud Vatan ve Cumhuriyet aleyhinde kuvvetli ve fiili teşebbüsat vukuunu müeyyid, kat'i emarat görüldükçe, İcra Vekilleri Heyeti müddeti bir ayı tecavüz etmemek üzere umumi veya mevzî idarei örfiye ilan edebilir ve keyfiyet hemen Meclisin tasdikına arz olunur.

Bu maddeyle, yürütme organına belirli şartlar altında, ülkenin bir bölümünde veya tamamında, süresi bir ay geçmemek kaydıyla sıkıyönetim ilan etme yetkisi verilmiştir. Madde incelendiğinde olağanüstü yönetim usullerinin uygulanabilmesi için belirli şartların meydana gelmiş olması ve yasama organının bu uygulamaya onay göstermiş olması gerektiği görülmektedir. Ayrıca, aynı maddenin devamında, sıkıyönetim ilan edilmesi halinde sınırlandırılacak olan haklar tek tek sayılarak sınırlandırılmıştır. Bu da 1924 Anayasası'nın olağanüstü dönemlerde iktidara tanıdığı yetkileri konu ve zamansal olarak sınırlandırdığını göstermektedir. 27 Mayıs askeri müdahalesinin ardından Ankara ve İstanbul hakkında ilan edilen sıkıyönetim ile birlikte bu madde toplam beş defa uygulanmıştır. 1924 Anayasası döneminde ilan edilen diğer sıkıyönetim kararları ise sırasıyla 24 Şubat 1925 - 23 Aralık 1927²⁰; 1 Ocak 1931 - 9 Mart 1931²¹; 20 Ekim 1940 - 23 Aralık 1947²²; 7 Eylül 1955 - 7 Haziran 1956²³ tarihleri arasında yürürlükte kalmıştır.

¹⁹ Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), 23.

²⁰ Şeyh Said isyanı üzerine Doğu Anadolu'da ilan edilmiştir.

²¹ Kubilay olayı üzerine Menemen, Manisa ve Balıkesir'de ilan edilmiştir.

1961 Anayasası, 1924 Anayasası'ndan farklı olarak iki çeşit olağanüstü yönetim usulü öngörmüştür.²⁴ Bunlar, 123. madde ile düzenlenen ve olağanüstü hallerde vatandaşlara yönelik “para, mal ve çalışma yükümleri”²⁵nin getirilmesine cevaz veren olağanüstü hal ve 124. madde ile düzenlenen sıkıyönetimdir. Anayasanın orijinal metninde sıkıyönetimin ilan nedeni olarak savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun ortaya çıkması, ayaklanma veya vatan ve Cumhuriyet aleyhine güçlü ve eylemli bir teşebbüs olduğunu gösterir kesin belirtilerin ortaya çıkması sayılmıştır. Bu düzenlemenin yer aldığı 124. madde metninin tamamı ise şöyledir:

Savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtilerin meydana çıkması sebebiyle, Bakanlar Kurulu, süresi bir ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde sıkıyönetim ilan edebilir ve bunu hemen, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunar. Meclis, gerekli gördüğü zaman, sıkıyönetim süresini kısaltabileceği gibi, tamamiyle de kaldırabilir. Meclisler toplanık değilse, hemen toplantıya çağırılır.

Sıkıyönetimin her defasında iki ayı aşmamak üzere uzatılması Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Bu karar, Meclislerin birleşik toplantısında alınır.

Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir.

Bu madde, 1971 yılında değiştirilerek “yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması” da sıkıyönetim ilanı için anayasada sayılan gerekçeler arasına eklenmiştir. Böylece sıkıyönetim ilanı için artık şiddet olaylarının somut bir

²² İkinci Dünya Savaşı'ndan dolayı İstanbul, Kırklareli, Edirne, Tekirdağ, Çanakkale ve Kocaeli'de ilan edilmiştir.

²³ 6-7 Eylül olayları üzerine İstanbul, Ankara ve İzmir'de ilan edilmiştir.

²⁴ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 333.

²⁵ 123. maddenin tamamı şöyledir; “Olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilanı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller kanunla düzenlenir.”

şekilde var olması gerekmeksizin, bu yönde ciddi belirtilerin var olması yeterli kabul edilir hale gelmiştir.²⁶ Bu durum, sıkıyönetim ilan nedenlerini daha soyut ve belirsiz bir çerçeve ile sınırlandırılmasına neden olduğu için siyasal iktidarın sıkıyönetim ilan edebilmesini kolaylaştırmıştır.²⁷

Görüldüğü üzere, 1961 Anayasası selefinden farklı olarak olağanüstü yönetim usullerini sadece sıkıyönetim ile sınırlandırmamış; özellikle tabii afet ve ekonomik bunalım gibi durumlar için sıkıyönetime göre çok daha hafif bir tedbir olan olağanüstü hali de anayasal olarak düzenleyerek kurumsallaştırmıştır. 1961 Anayasası'nın olağanüstü yönetim usullerine ilişkin bir diğer düzenleme farklılığı ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkindir. Bilindiği gibi 1924 Anayasası sıkıyönetim ilan edilen dönemlerde sınırlandırılabilir olan hakları tahdidi olarak saymıştır. 1961 Anayasası ise, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde sınırlandırılabilir olan hakları tek tek sayarak kısıtlamamış; dolayısıyla da uygulayıcılara, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması açısından daha geniş yetkiler tanımıştır.

Olağanüstü yönetim usullerinden olan sıkıyönetimin uygulanması hakkındaki 124. madde toplam yedi defa yürürlüğe konulmuştur. Maddenin son defa uygulanması, 12 Eylül askeri müdahalesinin ardından tüm Türkiye'yi kapsayacak şekilde ilan edilen ve yaklaşık yedi yıl boyunca yürürlükte kalan sıkıyönetim ilanı ile söz konusu olmuştur. 1961 Anayasası döneminde ilan edilen diğer sıkıyönetim kararları ise sırasıyla 21 Mayıs 1963 - 20 Temmuz 1964²⁸; 16 Haziran 1970 - 16 Eylül 1970²⁹; 26 Nisan 1971 - 26 Eylül 1973³⁰; 20 Temmuz 1974 - 2 Eylül 1975³¹; 26 Aralık 1978 - 12

²⁶ Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, 24-25.

²⁷ Zafer Üskül, "Sıkıyönetimin Yargısal Denetimi" I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 2. Kitap Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, 482; Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, 25.

²⁸ 20-21 Mayıs olayları üzerine İstanbul, Ankara ve İzmir'de ilan edilmiştir.

²⁹ 15-16 Haziran olayları üzerine İstanbul, Kocaeli Merkez ve Gebze'de ilan edilmiştir.

³⁰ 12 Mart hareketinin ardından İstanbul, Kocaeli, Sakarya, Zonguldak, İzmir, Eskişehir, Ankara, Adana, Hatay, Diyarbakır ve Siirt'te ilan edilmiştir.

Eylül 1980³² tarihleri arasında yürürlükte kalmıştır. Ayrıca, Irak iç savaşı nedeniyle 27 Mart 1975 tarihinde bir sıkıyönetim daha ilan edilmiş olsa da bu karar Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmamıştır.

Bu çalışmanın dayandığı temel metin olan 1982 Anayasası ise üç türlü olağanüstü yönetim usulüne yer vermiştir.³³ 1982 Anayasası'nın orijinal metninde öngörülen bu mekanizmalardan ilki 119. maddede düzenlenen ve 1961 Anayasası'nın 123. maddesine tekabül eden, "tabi afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım" durumlarında ilan edilecek olan olağanüstü haldir. İkinci olağanüstü yönetim usulü, 120. maddede düzenlenmektedir ve 1971 yılında, 1961 Anayasası'nın 124. maddesinde yapılan değişiklikle sıkıyönetim ilan gerekçesi olarak kabul edilen "yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması" durumlarında olağanüstü hal ilan edilmesini öngörmektedir. 1982 Anayasası'nın düzenlediği olağanüstü hal, "normal yönetim düzeniyle sıkıyönetim arasında bir durumun karşılığı olarak öngörülmüştür."³⁴ Bu olağanüstü hal düzenlemesinin sıkıyönetimden en büyük farkı ise olağanüstü yetkilerin askeri makamlardan ziyade sivil güvenlik makamlarına tanınmış olmasıdır.³⁵ *Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebepleriyle Olağanüstü Hal İlanı* başlıklı 120. maddenin orijinal tam metni şöyledir:

Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet

³¹ Kıbrıs Harekatı üzerine İstanbul, Ankara, Tekirdağ, Kırklareli, Edirne, Çanakkale, Balıkesir, Manisa, İzmir, Aydın, Antalya, Muğla, Adana, İçel ve Hatay'da ilan edilmiştir.

³² Yaygın şiddet olayları sebebiyle Adana, Ankara, Bingöl, Elazığ, Erzincan, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, Kahramanmaraş, Kars, Malatya, Sivas, Urfa, Adıyaman, Hakkari, Diyarbakır, Mardin, Siirt, Tunceli, İzmir, Hatay ve Ağrı'da ilan edilmiştir.

³³ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 334.

³⁴ Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, 31.

³⁵ Mümtaz Soysal, *100 Saruda Anayasanın Anlamı*, (İstanbul: Gerçek Yayınlar, 1992), 345; Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, 31-32.

olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.

1982 Anayasası'nın öngördüğü üçüncü olağanüstü yönetim usulü ise 122. maddede düzenlenen sıkıyönetimdir. Bu maddenin olağanüstü hal ilanı ile bertaraf edilmesi mümkün olmayan durumlar söz konusu olduğunda uygulanması öngörülmüştür. Maddenin sıkıyönetim ilanına ilişkin bölümünün ilk hali şöyledir:

Anayasanın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik ve olağanüstü hal ilanı gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması veya savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulu'nun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilan edebilir.

Görüldüğü gibi 1982 Anayasası üç farklı olağanüstü yönetim usulüne yer vermiştir. Bunlardan ilki tıpkı 1924 ve 1961 Anayasalarında olduğu gibi sıkıyönetimdir. Diğer ikisi ise olağanüstü hallerdir. 1982 Anayasası'nın selefine göre farklı olarak ele aldığı asıl önemli olan konu da bu olağanüstü hallerle ilgilidir. 1961 Anayasası, olağanüstü hal ilanını yalnızca tabii afet ve ağır ekonomik bunalım durumlarıyla başa çıkabilmek için kullanıyorken; 1982 Anayasası ikinci bir olağanüstü hal düzenleyerek sıkıyönetim ilanını gerektirmeyen, daha az vahim fakat yine de tedbir alınması gereken durumları bu yöntemle bertaraf etmeyi amaçlamıştır.

1982 Anayasasında yapılan bu ayrımla, 1961 Anayasası döneminde sıkıyönetim ilan nedeni olarak sayılan hallerden bazılarının "olağanüstü hal" ile bertaraf edilmesi amaçlanmıştır. 1982 Anayasası'nın *Sıkıyönetim, Seferberlik ve Savaş Hali* başlıklı 122. maddesinde geçen "olağanüstü hal ilanı gerektiren hallerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması ... sebebiyle, ... sıkıyönetim ilan edilebilir"

ifadeleri de sıkıyönetim ile olağanüstü hal arasındaki mertbe farkını açıkça ortaya koymaktadır. Bu düzenlemelerle, yaygın şiddet olaylarına ilişkin ciddi belirtilerin var olması durumunda sıkıyönetim değil olağanüstü hal ilan edilmesi amaçlanmıştır; ilk aşamada, sıkıyönetime göre daha hafif tedbirler alınarak tehlikenin sivil idare tarafından giderilmesi için çalışılmıştır. Bu durumun doğal sonucu olarak da söz konusu tedbirler alınırken, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin daha az kayıtlanması sağlanmıştır.

1982 Anayasası'nın düzenlediği bu üç olağanüstü yönetim usulüne ilişkin, usul ve şekil unsurları bakımından ise tek bir fark göze çarpmaktadır. Bu da, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun, anayasanın 120 ve 122. maddelerindeki gerekçelere dayanarak olağanüstü yönetim usullerini uygulamaya koyabiliyorken Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşüne başvurmak zorunda olmasına karşın 119. maddeye dayanarak doğrudan olağanüstü hal ilan edebilmesidir.³⁶

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan, olağanüstü yönetim usullerinden sıkıyönetim 12 Eylül darbesinin ardından kapsamı genişletilerek 19 Temmuz 1987 tarihine kadar uygulanmıştır.³⁷ Diğer olağanüstü yönetim usulü olan olağanüstü hal ise Olağanüstü Hal Kanunu'nun yasallaşmasının ardından sıkıyönetimin aşamalı olarak kaldırıldığı bölgelerde ilan edilmiştir.³⁸ 19 Temmuz 1987 tarihinde ülkedeki sıkıyönetim uygulamasının tamamen kaldırılmasının ardından toplam on bir ili içine alacak şekilde olağanüstü hal ilan edilmiştir.³⁹ Daha sonra, Batman ve Şırnak da 1990 yılında il olmalarının ardından olağanüstü hal bölgesine dahil edilmişlerdir.

³⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 335.

³⁷ 12 Eylül darbesinden önce de on dokuz ilde uygulanmakta olan sıkıyönetim, darbenin ardından diğer illeri de (48 il) kapsayacak şekilde genişletildi. Bu uygulama 19 Mart 1984 tarihi ile 19 Temmuz 1987 tarihleri arasında kademeli olarak yürürlükten kaldırıldı.

³⁸ Bu kapsamdaki ilk olağanüstü hal, Mart 1984'te Bitlis'te ilan edildi.

³⁹ 19 Temmuz 1987'de, ilk etapta Bingöl, Diyarbakır, Elazığ, Hakkari, Mardin, Siirt, Tunceli ve Van'da olağanüstü hal ilan edildi. Sonradan Adıyaman, Bitlis ve Muş mücavir (komşu) il adı altında olağanüstü hal bölgesine dahil edildi.

2002 yılına kadar devam eden bu uygulama; TBMM kararıyla, süresi toplam 46 kere uzatılarak on beş yıl boyunca devam etmiştir.

1982 Anayasası'nın olağanüstü yönetim usulleri hakkındaki düzenlemelerine ilişkin dile getirilmesi gereken son bilgi ise 2017 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle sıkıyönetimin tamamen kaldırılmış olmasıdır. Anayasada gerçekleştirilen bu değişiklikle, 1982 Anayasası çerçevesinde başvurulabilecek olağanüstü yönetim usulleri "olağanüstü hal" ile sınırlandırılmıştır.

Görüldüğü gibi olağanüstü yönetim usulleri, Cumhuriyet dönemi Anayasalarımızın hemen hemen tümünde oldukça geniş bir yer tutmuş ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak bu Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarına özgü bir durum değildir. Aksine, olağanüstü yönetim usulleri, modern Anayasaların pek çoğunda kendisine yer edinerek anayasal devletlerin büyük bir kısmında ortak olarak düzenlenen bir mekanizma haline gelmiştir.⁴⁰

Bugün olağanüstü yönetim usullerinin anayasal olarak düzenlenmediği ülkelerin sayısı azınlıktadır. Örneğin Norveç, Danimarka, Avusturya, Amerika Birleşik Devletleri ve İsveç Anayasalarında olağanüstü yönetim usullerine ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır fakat bu ülkeler de parlamentonun toplanamaması gibi bazı özel durumlar için olağanüstü yönetim usullerine benzer şekilde yasama yetkisinin devrini içerir anayasal düzenlemeleri kabul etmişlerdir.⁴¹

Sayısı az olmakla birlikte, bazı ülkelerde ise olağanüstü yönetim usullerinin varlığı kabul edilmiş ancak anayasal düzeyde tanımlanan olağanüstü yönetim usulleri tek

⁴⁰ Olağanüstü yönetim usullerinin çeşitli ülke anayasalarındaki tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gisbert H. Flanz, *XIX. Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri*, 99-122; *Emergency Powers*, European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1995; *Human Rights and the Functioning of the Democratic Institutions in Emergency Situations*, European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1997.

⁴¹ *Emergency Powers*, European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1995, 4.

bir tür ile sınırlandırılmıştır.⁴² Venedik Komisyonu ise, olağanüstü yönetim usullerinin düzenlenmesine ilişkin genel tutumun, farklı tehlike durumlarının öngörülmesi ile üç farklı olağanüstü yönetim usulünün anayasalarda kabul edilmesi şeklinde olduğunu belirtmiştir.⁴³ Venedik Komisyonu'nun bu tespitine uygun olarak, olağanüstü yönetim usulleri, özellikle demokratik devletlerin büyük bir kısmında anayasal düzeyde doğrudan ve açıkça düzenlenmiştir. Örneğin, 1968 yılında yapılan değişiklikten sonra Almanya Anayasası'nda *state of defence*, *state of tension* ve *internal state of emergency* olmak üzere üç tip olağanüstü yönetim usulüne yer verilmiştir. Aynı şekilde İspanya Anayasası da *state of alarm*, *state of emergency* ve *state of siege* (veya *martial law*) olmak üzere üç farklı olağanüstü yönetim usulüne yer vermiştir. Ancak İspanya Anayasası'nda bu üç farklı yönetim usulünün hangi durumlarda ilan edilebileceğinin ayrımı özel yapılmamıştır.⁴⁴ Yine Macar Anayasası ve yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın orijinal hali de üç farklı olağanüstü yönetim usulüne yer veren Anayasalardandır.

Konusu Türkiye olan bir çalışmada İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve getirdiği sistemden bahsetmek şüphesiz ki elzemdir. Bunun sebebi ise başta sözleşmenin 1. maddesi ile taraf devletlere getirilen, kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin sözleşmenin tanıdığı hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlama yükümlülüğüdür.⁴⁵ Başka bir anlatımla, Türkiye'nin de içinde bulunduğu taraf devletler, sözleşmeyle güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin garantörü olmayı kabul ederek bu sözleşmenin getirdiği sistemin de bir parçası olmuşlardır. İnsan

⁴² Örneğin, Kıbrıs, Malta ve Lihtenştayn.

⁴³ *Emergency Powers*, European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1995, 7.

⁴⁴ *Emergency Powers*, European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1995, 7.

⁴⁵ İHAS'ın 1. maddesinin tam metni şöyledir; "Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar." Maddenin orijinali ise şöyledir: "*The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.*"

Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin bir diğer önemi ise -her ne kadar bu çalışmanın zamansal sınırının dışında kalsa da- 2004 yılında anayasamızın 90. maddesinde yapılan değişiklikle, temel hak ve hürriyetler açısından uluslararası anlaşmaların Türk hukukundaki bağlayıcılığının ve öneminin artması ile 2010 yılında anayasamızda gerçekleştirilen değişiklikle İHAS tarafından korunan haklar açısından Türk hukukunda bireysel başvuru (anayasa şikayeti) usulünün kabul edilmesidir. Özetle, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Türkiye'nin taraf olduğu herhangi bir uluslararası sözleşme olmayıp Türk hukukunda önemli değişiklikler yapılmasında etkili olan, başka bir ifadeyle varlığı ve geliştirdiği mekanizmalar ile hukuk sistemimizi doğrudan etkileyen bir pozitif hukuk metnidir. Bu sebeple de çizdiği sınırlar ve geliştirdiği içtihatlar Türk Hukuku açısından, insan haklarına yönelik yapılacak olan çalışmalarda öncelikli olarak incelenmesi gereken kaynaklardandır. Dolayısıyla, sözleşme ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatları bu çalışmanın hem teorik zemininin oluşturulması hem de 1987-2002 uygulamalarının incelenmesi açısından mutlaka referans alınması gereken kaynaklar arasındadır.

Olağanüstü yönetim usulleri açısından İHAS'ı bu denli önemli kılan bir diğer sebep ise dünya genelinde, yerleşik demokrasi ve hukuk sistemlerine sahip olanlar dahil olmak üzere, pek çok ülkenin bu sistemi sık sık uygulamaya koyması sebebiyle ulusal düzeyi aşan düzenlemelere ihtiyaç duyulmasıdır. M. Semih Gemalmaz bu gereksinimi şu şekilde ifade etmiştir:

İstisnai rejimlerin salt ulusal hukuk düzenleri içinde ele alınması, bu rejimlerin doğurabileceği potansiyel hak ihlalleri mağdurları açısından yeterli ve etkili güvence sağlamaktan uzaktır. Ulusal düzeydeki güvence sistemini, yani hak ihlallerini önleme, ihlal ortaya çıkmışsa doğurduğu olumsuz sonuçları giderme ve olası yeni ihlallerin doğmasını engelleme çabalarını, ulusalüstü düzlemdeki güvence sistemleriyle tamamlamak, pekiştirmek gerekir.⁴⁶

⁴⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *Türkiye'de Demokrasi Sorunu*, (İstanbul: İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yayınları), No:17, 85.

Bu açıklamalar çerçevesinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni incelediğimizde, doğrudan olağanüstü yönetim usullerine ilişkin olarak *Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma* başlıklı 15. maddenin düzenlendiğini görebiliriz. Maddenin çevirisi şu şekildedir:

Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.

Bu madde ile İHAS, olağanüstü yönetim usullerine kendi sistemi içinde yer vererek, olağanüstü dönemlerde, taraf devletlere içinde buldukları zor durumdan kurtulabilmeleri için yükümlülüklerini hafifletme izni vermiştir. Buna rağmen, söz konusu bu izin, taraf devletlere sınırsız bir yetki alanı çizmemektedir. Maddenin tamamı dikkatle incelendiğinde, taraf devletleri olağanüstü dönemlerde dahi çevreleyen birtakım sınırların olduğu açıkça görülmektedir.

İHAS'ın 15. maddesi bağlamında hukuka uygun bir olağanüstü rejimden söz edebilmek için savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir tehlikenin mevcut (veya pek yakın) olması, alınan tedbirlerin ölçülü olması, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırılığın söz konusu olmaması, dokunulmaz haklara müdahale edilmemesi ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne durum hakkında tam bilgi verilmesi zorunludur. Bu sınırlamalar hakkında kısaca bilgi vermek gerekirse:

i. Savaş veya Ulusun Varlığını Tehdit Eden Bir Tehlike

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 15. maddesinin ilk cümlesi, "savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir tehlike halinde..." şeklinde başlamaktadır ve bu ifade Sözleşme sisteminde taraf devletlerin olağanüstü hal ilan edebilmeleri için gerekli olan ilk koşulu ortaya koymaktadır. Bu koşul, devletlerin olağanüstü hal ilan edebilmeleri ve sözleşmenin ilgili hükümlerinden muaf olabilmeleri için ulusun varlığını tehdit eden bir tehlike ile mutlaka karşı karşıya olmaları gerektiğini vurgulamaktadır. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ve İHAM da, olağanüstü rejime yönelik çeşitli kararlarında öncelikli olarak bu koşulun var olup olmadığını araştırmıştır.⁴⁷ Bu bağlamda Mahkeme tarafından oluşturulan önemli içtihatlarından biri de *Lawless* kararıdır.

Lawless başvurusu hakkında Komisyon'un hazırladığı raporda, ulusun yaşamını tehdit eden kamusal tehlike "...istisnai bir durum olup, belirli bir gruptan ötede, genel olarak kamuyu etkileyen bir kriz ya da yakın bir tehlikedir ve söz konusu olan devleti oluşturan toplumun örgütlü yaşamına yönelik bir tehdittir" şeklinde açıklanmıştır.⁴⁸ Komisyonun bu saptamasına rağmen, mahkeme *Lawless* vakasında ulusun yaşamına tehdit eden tehlike konusunda devletin takdir yetkisinin üzerinde yoğunlaşmayarak kendisini 15. maddede yazılı koşulların var olup olmadığını belirleme konusunda genel olarak yetkili görmüştür.⁴⁹

Bu kabul beraberinde devletlerin takdir yetkilerinin sınırlarının ne olduğu sorusunu akla getirmiştir. Devletlerin takdir yetkisi, özellikle insan haklarına yönelik doğurabileceği olumsuz etkiler sebebiyle doktrinde tartışma konusu olmuştur. Ancak, bu husustaki ulusalüstü içtihat, takdir yetkisini hukuksal bir kurum olarak kabul etmiştir; bu da takdir yetkisi konusundaki tartışmaların eksenini, bu yetkinin

⁴⁷ Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, 112.

⁴⁸ *Lawless/İrland*, Başvuru No: 332/57, 01.07.1961. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57518"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

⁴⁹ M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 82.

sınırlarının ne olduğunun cevabına doğru kaydırmıştır. Mahkeme ise, çeşitli kararlarında devletlerin sahip olduğu takdir yetkisinin var olduğunu; ancak bu yetkinin sözleşme uyarınca Komisyon ve Mahkeme tarafından denetlenebileceğini kabul etmiştir.⁵⁰

ii. Uluslararası Hukuktan Doğan Yükümlülükler

Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlerin İHAS'ın 15. maddesine uygun olabilmeleri için bu tedbirlerin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle ters düşmemesi gerekmektedir. Bu konuda açıklanması gereken ilk husus, "uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler" ifadesinin neleri kapsadığıdır. Akla gelen ilk metinler, bir devletin taraf olduğu iki ya da çok taraflı andlaşmalardır. Bu andlaşmalar özel olarak ulusalüstü insan hakları hukukuna ilişkin andlaşmalar olabileceği gibi klasik uluslararası hukuk andlaşmaları içerisinde yer alan insan haklarına yönelik maddeler de bu kapsamdadır.⁵¹

Sözleşmede yer alan bu şart ile sözleşmeye dayanılarak alınan tedbirler ile diğer uluslararası sözleşmelerden doğan korunaklı alanın sınırının daraltılmaması amaçlanmıştır. Bu çerçevede, diğer uluslararası metinlerin daha az sınırlamayı öngörmesi halinde buna uyulmalıdır.⁵² Başka bir anlatımla, sözleşmede yer alan "uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükler" terimi, "uluslararası hukuku kriz hukuku sisteminin içerisine sokmakta ve bu hakların, sözleşmesel yükümlülüklerle sınırlı olmaksızın, bağlayıcılığı (*ergo omnes*) ve dokunulmazlığı (*jus cogens*) belirginleştirmektedir."⁵³

⁵⁰ M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 31-35.

⁵¹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 48.

⁵² Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, 94-95.

⁵³ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 52.

iii. Ölçülülük

Ölçülülük koşulu, taraf devletlerin alacakları önlemlerin, olağanüstü yönetim usullerine geçilmesine sebep olan durumu ortadan kaldırmaya yeter oranda ve ölçüde olması gerekliliğini ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, alınan önlemler olağanüstü yönetim usullerine geçilmesine sebep olan durumu ortadan kaldırmaya elverişli ve mutlaka gerekli olmalıdır. Bununla birlikte, hangi tasarrufların ölçülülük ilkesine uygun olmadığından önceden tespit edilmesi veya bu yönde genel bir kural konulması mümkün değildir.⁵⁴ Bu hususta önemli olan “amaç-araç dengesi”nin tesis edilmesidir. İHAM da çeşitli kararlarında, ölçülülük koşulunun ihlal edilip edilmediğini bu kriteri dikkate alarak değerlendirmiştir.

iv. Dokunulmaz Haklar

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi sisteminde, olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel çerçeve sözleşmenin 15. maddesinin birinci fıkrasıyla çizilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, daha spesifik birtakım sınırlamalar getirilerek, sözleşme kapsamındaki bir takım hakların olağanüstü hal dönemlerinde dahi sınırlandırılmayacağı kabul edilerek “dokunulmaz haklar (*non-derogable*)” kategorisi oluşturulmuştur. Bu bağlamdaki sınırlama, madde fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir; “Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.” Burada zikredilen maddeler ise şunlardır:

Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez. (Madde 2/1)

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz. (Madde 3)

Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz. (Madde 4/1)

⁵⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 36.

Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem ya da ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. (Madde 7)

Görüldüğü gibi olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde dahi dokunulamayacak olan haklar yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı ve suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkelerinden ibarettir. Bu haklar, hak ve özgürlükler sisteminin çekirdeğini oluşturmaktadır ve dolayısıyla 15. maddenin yürürlüğe konulduğu dönemlerde dahi, taraf devletlerin bunları zedeleyecek önlemler alması mümkün değildir.

v. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne Bilgi Verilmesi

Taraf devletler, sözleşmenin 15. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, olağanüstü yönetim usullerini uygulamaya başladıklarını, bu kapsamda aldıkları tedbirleri ve devamında söz konusu tedbirlerin yürürlükten kalkmasını da Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirmekle yükümlüdür. 15. maddeyi uygulamaya başlayan taraf devlet açısından söz konusu olan bu bildirim yükümlülüğü, sözleşmenin tarafı diğer devletler için ise bir bilgilendirilme hakkı görünümündedir.⁵⁵ Bu çerçevede, sözleşmeye göre mutlaka bildirimde bulunması gereken hususlar; kriz olgusuna ilişkin veriler (uygulanan hukukun maddi temelini/nedenini açıklama), askıya alınan veya sınırlandırılan İHAS hükümlerinin neler olduğu, iç hukuktaki kriz hali normları, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasının zaman ve mekansal sınırıdır.⁵⁶

Bildirim yükümlülüğü, İHAS'a özgü bir düzenleme olmayıp, pek çok ulusalüstü belgede benzer hükümlere rastlamak mümkündür. Örneğin bazı farklılıklar bulunmakla birlikte, olağanüstü yönetim usullerinin devreye sokulması ve bu durumun ortadan kalkması hallerinde bildirim yapılması açısından Avrupa Sosyal Şartı, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal

⁵⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 43.

⁵⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 46.

Haklar Sözleşmesi İHAS ile ortak hükümler içermektedir.⁵⁷ Olağanüstü hal dönemlerine ilişkin bu sözleşmelerle getirilen bildirim yükümlülüğünün var oluşu sebebini ve önemini ise “bir devletin yürürlüğe koyduğu olağanüstü rejimin, ulusalüstü düzlemde yargısal, yarı-yargısal ve siyasal gözetim ve denetime açık ve bağlı biçimde yürütülmesini sağlamak”⁵⁸ olarak açıklayabiliriz.

İlan kararının kendisi de tıpkı karardan sonraki devlet tasarrufları gibi yargısal denetimin konusu olmalı mıdır? Bu sorunun cevabı doktrinde tartışılmış, devletin egemenlik hakkı ve takdir yetkisini merkeze alanlar ile temel hak ve hürriyetlerin korunmasını merkeze alanların yorumları ile iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüş, olağanüstü rejime geçme kararının devletlere tanınmış takdir yetkisi kapsamında olduğu, bu sebeple de denetlenemeyeceği veya yalnızca siyasal denetimin konusu yapılabileceğini; savunucuları giderek artan diğer görüş ise olağanüstü rejim ilan kararının da devletin bu dönem içerisindeki diğer tasarrufları gibi hukuk devletinin bir gereği olarak yargısal denetim kapsamında tutulması gerektiğini kabul etmiştir.⁵⁹

Olağanüstü yönetim usullerine ilişkin geliştirilen yasal düzenlemeler ve içtihatlar yoluyla getirilen bu sınırlamalara rağmen, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemler, temel hak ve hürriyetler açısından ciddi ihlallere sahne olmuştur. Yürütmenin genişleyen yetkileri, özellikle yeterli bir yargısal denetimin söz konusu olmadığı durumlarda bireylerin temel hak ve hürriyetlerinde önemli sınırlamaların ve ihlallerin ortaya çıkmasını da beraberinde getirmiştir. Bu dönemlerde yaşanan ihlaller, İHAS'ta düzenlenen hak kategorileri açısından çeşitlilik göstermekle birlikte; adil yargılanma hakkı (6. madde) taşıdığı özel önem dolayısıyla öncelikle ve önemle ele alınması gereken hakların başında gelmektedir.

⁵⁷ Bu sözleşmelerin ilgili maddeleri için bkz. İHAS m.15/3;Avrupa Sosyal Şartı m30/2; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi m.27/3; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m.4/3.

⁵⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 42.

⁵⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 43-44.

Bu çalışma kapsamında da ihlali ile kısa vadede birey, uzun vadede ise hukuk devleti ilkesi ile demokratik toplum yapısı açısından önemli sonuçların doğmasına neden olacak olan adil yargılanma hakkı ele alınacaktır. Adil yargılanma hakkı ise İHAS'ın 6. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile 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. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin yararları veya bir davada taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- a. Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c. Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- d. İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- e. Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

Ulusal düzenlemeler açısından bakıldığında, bu hak kapsamında değerlendirilebilecek pek çok ilke ve hak⁶⁰ 1982 Anayasası'nın çeşitli maddelerinde

⁶⁰ Örneğin; 1982 Anayasası m. 36-38, m. 125, m. 138-142.

yer olsa da “adil yargılanma hakkı”nın ilk defa 2001 yılında yapılan değişiklikle Anayasamıza girdiği görülmektedir. Buna karşın, adil yargılanma hakkının anayasal düzeyde hiçbir zaman tanınmadığı veya bu hak kapsamında anayasal olarak bir düzenlemenin 2001 yılındaki Anayasa değişikliğine kadar söz konusu olmadığı söylenemez. Bunun sebebi de 1982 Anayasası’nın ikinci maddesinde yer alan ve dördüncü maddeye göre değiştirilemez hükümler arasında sayılan “hukuk devleti” ilkesidir. Mutlakiyetçiliğin antitezi olarak da ifade edilen ve modern devletin özü olan hukuk devleti⁶¹, doğası gereği adil yargılanma hakkını zımni olarak bünyesinde barındırmaktadır. Bu ilkedен hareketle, adil yargılanma hakkının özünü oluşturan hak ve ilkelerin, hukuk sisteminin birer parçası haline getirilmesi gerektiği şüphesizdir.⁶² Dolayısıyla adil yargılanma hakkının, gerçek anlamda bir hukuk devletinden ve hukuki bir yönetimden söz edebilmek için elzem haklardan olduğunu söyleyebilir; bu hakkın en azından *de facto* şekilde var edilmesini bekleyebiliriz.

Adil yargılanma hakkının bir diğer özel önemi de bu hakkın tek başına yalın bir hak olmayıp pek çok temel hakkın güvencesi niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun sebebi, adil yargılanma hakkının ihlalinin, bireysel olarak bir aykırılık durumu meydana getirecek olmasının yanında toplumsal anlamda da hukuk güvenliğinin zedelenmesine yol açacak olmasıdır. Bu önemli niteliğine rağmen adil yargılanma hakkının güvence kazanması tarihi süreç içerisinde geniş bir zaman dilimine yayılmıştır. Ayrıca tesis edilen hukuki güvenceler, uygulamada, yargılamaların bu hak kapsamındaki kriterlere aykırı olarak gerçekleşmesini engelleyememiştir. Bu durum olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde; spesifik olarak da olağanüstü hal (veya sıkıyönetim) ile ilgili yargılamalarda daha da belirgin hale gelmiştir.

Tüm bu açıklamalar bize, tarihi süreç içerisinde kavramın anlamındaki değişime rağmen, olağanüstü yönetim usullerinin uygulamada olduğu dönemlerin temel hak

⁶¹ Mithat Sancar, “Devlet Akli” Kıskaçında Hukuk Devleti, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2016), 182.

⁶² Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), 2.

ve hürriyetlerin ihlalleri açısından özel bir önem taşıdığı; adil yargılanma hakkının da bu kapsamda incelenmesi gereken öncelikli haklardan olduğunu göstermektedir. Bu çalışmada da, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde adil yargılanma hakkının ne ölçüde korunabildiğinin incelenmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda, çalışmanın ilk bölümünde, genel olarak olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması 1982 Anayasası'nın getirdiği düzenlemeler ve başta İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatları olmak üzere ulusalüstü insan hakları hukukunda kabul edilmiş temel prensipler üzerinden incelenecektir.

Adil yargılanma hakkına ayrılmış olan çalışmanın ikinci bölümünde, hakkın gelişim süreci ve uygulama alanı hakkında bilgiler verilerek öncelikli olarak adil yargılanma hakkının genel çerçevesi çizilecektir. Daha sonra adil yargılanma hakkının unsurları, masumiyet karinesi ve bu hak kapsamında sanığa tanınan asgari güvenceler İHAS'ın 6. Maddesi ve 1982 Anayasası'nın düzenlemeleri ile İHAM ve Türk Anayasa Mahkemesi içtihatları çerçevesinde incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise öncelikli olarak, olağanüstü yönetim usullerinin adil yargılanma hakkına etkileri teorik düzlemde ele alınacak; daha sonra bu teorik tartışmanın ampirik bir örneği olarak 1987 ve 2002 yılları arasında Türkiye'de yürürlükte olan olağanüstü hal ile bu dönem uygulamaları, Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları çerçevesinde ele alınarak değerlendirilecektir.

Son olarak, çalışmanın kapsamı açısından önemle belirtmek gerekir ki, hem olağanüstü yönetim usulleri hem de adil yargılanma hakkı tek başlarına kapsamlı çalışmaların konusu olabilecek başlıklardır. Türk hukuk ve siyaset tarihi çok sayıda olağanüstü hal ve sıkıyönetim uygulamasına sahne olmasına rağmen 1987 – 2002 yılları arasında yürürlükte olan olağanüstü hal, dönem uygulamalarına ilişkin somut ve objektif verilere ulaşabilmek açısından farklı bir yerde durmaktadır. Söz konusu olağanüstü hal uygulamasının sona ermesinin üzerinden geçen süre ile birlikte, dönem uygulamalarının bilançosu, Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları

Avrupa Mahkemesi'nin ortaya koyduğu içtihatlar başta olmak üzere somut bir şekilde ele alınabilir hale gelmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde gerçekleştirilen yargılamaların süresi düşünüldüğünde, 1982 Anayasası döneminde ilan edilen bir diğeri olağanüstü hal (21 Temmuz 2016 – 18 Temmuz 2018) açısından ise aynı durum henüz söz konusu değildir. Bu sebeple, çalışmanın, zaman ve mekan unsuru açısından 1987 ve 2002 yılları arasında Türkiye'de yürürlükte olan "olağanüstü hal" ile sınırlı olacak şekilde tamamlanması planlanmıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

1982 ANAYASASI'NA GÖRE OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMLERİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER

2.1. Temel Hak ve Hürriyet Kavramı

2.1.1. Hak ve Hürriyet Kavramları

Temel hak ve hürriyetlerin, insanın toplum içerisindeki varlığını anlamlandırma çabasına eşlik eden “özgürlük” kavramının hukuk sistemlerinde şekillenmesi neticesinde ortaya çıktığını söyleyebiliriz. Başka bir anlatımla, modern hukuk sistemlerinin yapı taşlarını oluşturan pek çok kurum ve ilke gibi, temel hak ve hürriyetler de kökeni oldukça uzak bir geçmişe dayanan bir gelişim sürecinin sonucunda bugünkü halini almıştır. Bu gelişim, kişilerin özgür olup olmadığı sorusunun değişen cevapları ile birlikte şekillenmiştir. Bu soruya verilen cevabın değişmesine paralel olarak, bireyin devlet içerisindeki önemi artmış, dolayısıyla da insanın, insan olmasından kaynaklanan bir özgürlük alanına sahip olduğu anlayışı kabul edilmiştir.

Modern hukuk sistemlerinin özünü oluşturan kavramların pek çoğunun düşünsel serüveni, eski çağlar olarak adlandırılan Yunan ve Roma dönemlerine dayanmaktadır. Bu kavramlar, farklı düşünürlerin katkılarıyla beslenerek bugünkü hukuk sistemlerinin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Fakat demokrasi gibi kavramların aksine özgürlük -veya Cumhuriyet dönemi anayasalarımızda kullanılan şekliyle, hürriyet- kavramının hukuki temellerinin kökeni günümüze daha yakın dönemlere dayanmaktadır. Ancak bu durum, özgürlük kavramı üzerine bir düşünce veya tartışmanın hiç var olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır. Burada kastedilen, kişilerin özgür olup olmadığı sorusuna müspet bir cevap verilmesinin görece yakın bir tarihte gerçekleşmiş olmasıdır. Başka bir anlatımla, “İnsan Hakları (İH) sorunu, insanlık tarihi kadar eski olmakla birlikte, çağdaş insan hakları anlayışı, XVII. ve XVIII. yüzyılların ürünüdür.”⁶³

⁶³ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2009), 217.

Bilindiği gibi, devletin her şeyin üzerinde mutlak ve tartışmasız bir güç olduğu yönündeki klasik Yunan düşüncesinin karşısında akıl ve hukukun üstünlüğünü dile getiren ilk düşünürler Stoacılar olmuştur.⁶⁴ Stoacı felsefenin ulaştığı en önemli sonuçlardan biri, insanın insan olması sebebiyle saygıya değer kabul edilmesidir.⁶⁵ Stoacı felsefenin, bu yönüyle insan hakları doktrininin en eski felsefi kaynaklarından biri olduğu kabul edilebilirse de; stoisizmin, hukuki ve siyasi bir sistem değil, bir ahlak felsefesi olduğu unutulmamalıdır.⁶⁶ İnsanın, sırf insan olması sebebiyle devletin dokunamayacağı hak ve hürriyetlere sahip olduğu yönündeki düşünceler ise ancak 1600'lü yıllarda, tabii hukuk akımının etkileriyle ortaya çıkmıştır.⁶⁷

Tabii hukuk akımı, "Tabiat Hali" ve "Sosyal Sözleşme" olmak üzere iki temel hipotez merkezli olarak oluşturulmuştur. Her iki hipotez de insanın devletten önce var olduğu; dolayısıyla da sahip olunan hakların kaynağının devlet değil, insanın var oluşu olduğu kabulü üzerine kurulmuştur.⁶⁸ Dolayısıyla, söz konusu hakların kaynağı devlet olmadığı gibi; devlet, kişilerin elinden bu hakları almaya da yetkili değildir.⁶⁹ Bu yaklaşım, modern insan hakları anlayışının özünü oluşturan metinlerde kendisine yer bularak bu çerçevede gelişen insan hakları hukukunun da düşünsel temellerini şekillendirmiştir.⁷⁰ Söz konusu değişim, insan hakları

⁶⁴ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, (İstanbul: Yetkin Yayınları, 2013), 18. Ayrıca, Cicero'nun "Hukuka uygun şekilde birleşmiş, aynı menfaatlere sahip insanların birliği." şeklindeki devlet tanımı da, Stoacı Felsefede devletin hukuk ve akılla sınırlandırılmış bir güce sahip olduğunu göstermektedir.

⁶⁵ Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2009), 163.

⁶⁶ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 19.

⁶⁷ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 30.

⁶⁸ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, (Ankara: Orion Kitabevi, 2016), 43.

⁶⁹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, (Bursa: Ekin Yayın Dağıtım, 2017), 133.

⁷⁰ 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi, 4 Temmuz 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ve 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi bu metinlerden ilk ve en önemlilerindedir. Bkz. Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 41-47.

hukukunun temellerini oluşturan kavramların yeniden tanımlanması sürecini de beraberinde getirmiştir. “Hak”, “hürriyet”, “eşitlik”, “ödev” ve “insan onuru” gibi önemli kavramlar bunlardan ilk akla gelenlerdendir. İnsan hakları hukukunun doğru anlaşılabilmesi ve bugün tüm dünyada süregelen insan hakları ihlalleri ile ilgili, yerinde tespitler yapılarak çözüm yollarının bulunabilmesi için bu kavramların tanımlanması ve birbirleri ile ilişkilerinin incelenmesi oldukça önemlidir. Ancak böyle bir araştırma bu çalışmanın kapsamının ötesinde bir inceleme konusu olacağı için burada sadece hak ve hürriyet kavramlarının ele alınması ile yetinilecektir.

Yukarıda değinildiği gibi, insana manevi bir değer atfeden bir kavram olarak “hürriyet”, ilk defa Stoacılar tarafından kullanılmış; bu tarihten itibaren kavram hakkında yüzlerce çalışma yayınlanmıştır. Buna rağmen hürriyet kavramının herkesçe kabul görmüş tek bir tanımı henüz yapılamamıştır. Münci Kapani, bu durumun hürriyet kavramının tek yönlü değil, çok yönlü bir yapıya sahip olmasından kaynaklandığını savunmuştur.⁷¹ Yazarın, hürriyet kavramının bu özelliğine ilişkin yorumu, kendi ifadeleriyle şöyledir: “Hürriyet sanki ışığa tutulmuş, ışığı renklere bölen bir prizma’dır: herkes ona bakarak kendi açısından gördüğü rengi veya renkleri tasvir eder.”⁷²

Kapani’nin bu yorumunu doğrular şekilde, doktrinde ve pozitif hukuk metinlerinde birçok hürriyet tanımına rastlanabilir. Bu tanımlardan en ünlü olan ve ilk akla gelen ise, 1789 tarihinde Fransa’da ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nde yer alan ve klasik formül olarak da bilinen tanımdır. Bildirinin dördüncü maddesinde yer alan tanıma göre, “hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir”. Bu tanım, hürriyet kavramının, içeriği itibariyle insan fiili olması unsurunu ifade etmektedir. Bildirinin beşinci maddesinde geçen, “... hiçkimse yasanın emretmediği bir şeyi yapmaya zorlanamaz” ifadeleri ise, hürriyet kavramının bir diğer unsuru olan insan fiilinin serbest olması gerekliliğini ortaya

⁷¹ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 3.

⁷² Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 3.

koymaktadır.⁷³ Söz konusu bu iki temel unsur da hürriyet kavramının özünün ortaya konulmasını sağlamaktadır. Her ne kadar, hürriyet kavramının, üzerinde uzlaşmış bir tanımının bugüne kadar yapılamadığı kabul edilse de bu temel özellikler, kavramın özünü ortaya koymaya yarar kısa bir tanım yapılmasına imkan tanımaktadır. Kavramın klasik tanımında ifade edilen özelliklerden hareketle ve doktrindeki genel kanıdan yola çıkarak hürriyet kavramı “serbest hareket etme gücü”⁷⁴ olarak açıklanabilir.

Hak ise hürriyetin somutlaştırılmış biçimidir.⁷⁵ Çerçevesi daha belirgin çizilmiş bir hak tanımı yapmak gerekirse hak, “hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir.”⁷⁶ Görüldüğü gibi hak kavramını tanımlarken, hürriyet kavramından farklı olarak, hukuk sistemi tarafından korunan bir olgu olmasından bahsedilmektedir. Bu durum hak kavramının varlık kazanabilmesi için hukuk sistemi tarafından tanınması gerekliliğinin doğal sonucudur. Başka bir anlatımla, hakkın kaynağı hukuki düzendir.⁷⁷ Hak kavramının bu tanımı, hürriyet ile arasındaki ilişkiyi de ortaya koymaktadır. Şöyle ki, hürriyet, “... hukuk öncesi, düzenlenmemiş serbestliği ifade eder. Hak kavramı ise hukuk düzeni tarafından tanınan, korunan irade ve menfaatler anlamına gelmektedir.”⁷⁸ Dolayısıyla bir hürriyetin hukuk düzeni tarafından korunması, onu somut bir hakka dönüştürmektedir. Bu açıklamalardan yola çıkarak hak kavramının, serbest bir insan fiilinin var olması ve bu fiilin hukuk düzeni tarafından korunması olmak üzere iki temel unsurdan meydana geldiği söylenebilir.⁷⁹

⁷³ Hürriyet kavramının, içeriği itibarıyla “insan fiili olması” ve bu fiilin niteliği itibarıyla “serbest” olması gerekliliği üzerinden iki unsurdan oluştuğu yorumu Kemal Gözler’e aittir. Bkz. Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016), 63-64.

⁷⁴ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2017), 63.

⁷⁵ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016), 110.

⁷⁶ M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 129.

⁷⁷ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 66.

⁷⁸ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2010), 10.

⁷⁹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 67-69.

2.1.2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması

2.1.2.1. Jellinek'in Sınıflandırması

George Jellinek'in, devlet ile birey arasındaki ilişkiyi merkeze alarak yaptığı klasik tasnife göre, temel hak ve hürriyetler "negatif statü hakları", "pozitif statü hakları" ve "aktif statü hakları" olmak üzere üçe ayrılmıştır. Bu tasnifin, en eski ve en çok kullanılan sınıflandırma yöntemi olduğu söylenebilir.

2.1.2.1.1. Negatif Statü Hakları

"Negatif statü hakları, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hürriyetlerdir."⁸⁰ Bu haklar açısından devlet, müdahale etmeme veya dokunmama borcu altındadır. Konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği, din hürriyeti, düşünce hürriyeti ve mülkiyet hakkı bu kategoride yer alan haklara örnek olarak gösterilebilir.⁸¹ İktidar karşısında bireyin öncelikli olarak güvenliğinin ve özerkliğinin korunmasını sağlayan bu haklar "klasik insan hakları" ya da "koruyucu haklar" olarak da ifade edilmektedirler.⁸²

2.1.2.1.2. Pozitif Statü Hakları

"Pozitif statü hakları, vatandaşa devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme imkanlarını tanır."⁸³ Negatif statü haklarından farklı olarak bu haklar devlete bir takım düzenlemeler yapma ödevi yükler. Çalışma hakkı, sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı, konut hakkı gibi haklar bunlardandır. Sosyal devlet anlayışının sonuçları olarak ortaya çıkan ve kişilerin hak ve hürriyetlerden yararlanabilmeleri için devlete pozitif yükümlülükler yükleyen bu haklar, söz

⁸⁰ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 6.

⁸¹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 153.

⁸² Cemil Çelik, *Olağanüstü Hal ve Temel Hak ve Hürriyetler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010), 55.

⁸³ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 6.

konusu bu özelliklerinden dolayı “sosyal hak”⁸⁴ ve kişite devletten bir şey isteme hakkı tanıdığı için “isteme hakkı”⁸⁵ olarak da adlandırılmıştır.

2.1.2.1.3. Aktif Statü Hakları

Aktif statü hakları, “... siyasal görüş ve tutumlarını açıklama, örgütlenme, oy kullanma, referandum, seçme ve seçilme yollarıyla vatandaşa toplum yönetiminde söz sahibi olma ve kararlara katılma yetkisini veren siyasal haklardır.”⁸⁶ Hakkın tanımından da anlaşıldığı üzere, kişilerin bu haklardan yararlanabilmesi için bir takım hareketlerde bulunma veya işlemler yapması gerekmektedir. Bu sebeple bu haklara “katılma hakkı”⁸⁷ da denilmektedir. Siyasi parti kurma hakkı, seçme ve seçilme hakkı, dilekçe verme hakkı ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi haklar bu hak kategorisi içerisinde yer alan haklardır.

2.1.2.2. Evrim Sürecine Göre Sınıflandırma

Evrensel ve bölgesel bildirilerdeki temel hak ve hürriyetlere ilişkin tanımlara ve bunların düzenlenmesine bakıldığında, hak ve hürriyet kategorilerinin zamanla genişlediği görülmektedir. Hak ve hürriyet kategorisindeki bu genişleme, araştırmacılar tarafından da bir başka sınıflandırma metodu olarak kullanılmıştır. Bu sınıflandırmada hak ve özgürlükler kabul edilmiş sırasına ve özelliklerine göre üçe ayrılır ve bunlara hak ve özgürlük kuşakları denir.⁸⁸ Hakların bu şekilde tasnifi ilk defa 1979 yılında, Fransız Hukukçu Karel Vasak tarafından kullanılmıştır.⁸⁹

⁸⁴ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 154.

⁸⁵ A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 1998), 167.

⁸⁶ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 6.

⁸⁷ A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 151.

⁸⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2009), 221.

⁸⁹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 157.

2.1.2.2.1. Birinci Kuşak Haklar

Tarihi süreç içerisinde aristokratlar ve devlet tarafından kabul gören ilk hak ve hürriyetleri ifade eden birinci kuşak haklar, kişi özgürlükleri ve siyasal haklardır. Bu haklar, düşünsel kökeni 17. ve 18. yüzyıl tabii hukuk akımı ve ferdiyetçi doktrine dayanan klasik haklardır.⁹⁰ Amerikan ve Fransız devriminin ürünleri olarak da görülebilecek olan birinci kuşak haklar, temel olarak, kişinin kendi fiziki varlığını serbest kullanımı ile düşünce ve hareketlerini serbestçe belirleyebilme hakkıdır.⁹¹ Bu hakların devlet-birey ilişkisi açısından en önemli özelliği ise, devletin bunlara müdahale etmeme borcu altında olmasıdır. Başka bir anlatımla, bu hakların korunması için devletin kişilere müdahale etmemesi, bu alanda varlık göstermemesi yeterlidir.

2.1.2.2.2. İkinci Kuşak Haklar

Çalışma, dinlenme, emeklilik, sağlık hakkı gibi sosyal ve ekonomik haklar ikinci kuşak haklar olarak kabul edilir.⁹² İkinci kuşak hakların ortaya çıkışının temelleri 19. yüzyılda atılmış olsa da, pozitif hukuk metinlerinde⁹³ tanınarak koruma altına alınmaları ilk kez 20. yüzyıl anayasalarıyla gerçekleşmiştir.⁹⁴

Hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi açısından ikinci kuşak hakların getirdiği en önemli yenilik; bu hak kategorisinin kabul edilmesiyle, bireylerin içinde buldukları koşul ve şartlar da dikkate alınarak hak ve özgürlüklerden faydalanmaları üzerine yoğunlaşılmasıdır.⁹⁵ Bu durumun doğal sonucu olarak da, ikinci kuşak hakların korunması açısından devletin üstlendiği rol de değişmiştir. Devlet, artık, birinci kuşak haklarda olduğu gibi müdahale etmeme değil; aksine

⁹⁰ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 157.

⁹¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 222.

⁹² Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 157.

⁹³ Bu hakların tanındığı ilk anayasalar olarak şunlar sayılabilir: 1917 Meksika, 1919 Almanya, 1921 Yugoslavya, 1923 Polonya, 1931 İspanya bkz. Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 56.

⁹⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 223.

⁹⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 223-224.

harekete geçme, bireylerin söz konusu haklardan faydalanabilmesi için gerekli soyut ve fiili düzenlemeleri yapma borcu altındadır.⁹⁶

2.1.2.2.3. üncü Kuşak Haklar

üncü kuşak olarak adlandırılan bu haklar, hak ve hürriyetler kategorisinin -şimdilik- son basamağı olarak kabul edilen sınıfıdır. Bu sebeple, doktrinde, “yeni haklar”⁹⁷ veya “yeni insan hakları”⁹⁸ olarak da ifade edilmişlerdir.

üncü kuşak hakların ortaya çıkmasında en önemli rol, sömürgelikten kurtulan üçüncü dünya ülkelerine aittir.⁹⁹ Bu kuşak içerisinde yer alan evre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı gibi haklar öncelikle 1960’lardan sonra uluslararası belgelerde kabul ve ilan edilmiş; daha sonra bazı pozitif iç hukuk metinlerinde düzenlenmiştir.¹⁰⁰ Bugün, bu hak kategorisinde yer alan hakların bir kısmı bazı ülke anayasaları tarafından tanınmakla birlikte, önemli bir kısmı hala yalnızca uluslararası belgelerde kendilerine yer edinebilmişlerdir. Bu durum da üçüncü kuşak hakların bağlayıcılığını ve dolayısıyla korunmasını zorlaştıracı bir etki oluşturmaktadır.¹⁰¹

2.1.2.3. 1982 Anayasası’nın Sınıflandırması

Yukarıda açıklanan iki sınıflandırma türü de ulusal ve ulusalüstü insan hakları hukuku araştırma ve çalışmalarında sıkça başvuru olan metodlardır. 1982 Anayasası’nın ise temel hak ve hürriyetleri kendine özgü bir sistem içerisinde sınıflandırdığı söylenebilir. Fakat bu sınıflandırma da, bazı sapmalar olmakla birlikte,

⁹⁶ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 157.

⁹⁷ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, (Ankara: İmaj Yayınları, 2010), 170.

⁹⁸ İbrahim Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, (Diyarbakır: DÜHF Yayınları, 1989), 26.

⁹⁹ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 224.

¹⁰⁰ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 158.

¹⁰¹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 159.

genel olarak Jellinek'in tasnifiyle paralellik gösterir.¹⁰² Temel hak ve hürriyetler, 1982 Anayasası'nın *Temel Hak ve Ödevler* başlıklı ikinci kısmında düzenlenmiştir. Bu kısım ise "Genel Hükümler", "Kişinin Hak ve Ödevleri", "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" ve "Siyasi Haklar ve Ödevler" olmak üzere dört bölümden oluşmaktadır.

Genel Hükümler başlıklı birinci bölümde (m.12-16) belirli bir hak veya hürriyete ilişkin hükümlere yer verilmemiş; temel hak ve hürriyetlerin niteliği, sınırlandırılması, kötüye kullanılmaması gibi bu haklara ilişkin genel düzenlemeler yapılmıştır.

Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümde (m.17-40), klasik haklar olarak da adlandırılan; devlete, müdahale etmeme borcu yükleyen ve Jellinek'in sınıflandırmasına göre "negatif haklar" olarak adlandırılan hak ve hürriyetler düzenlenmiştir.

Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlıklı üçüncü bölümde (m.40-65), sosyal devlet dönüşümünün sonucunda ortaya çıkan konut hakkı, sendika kurma hakkı, grev hakkı ve lokavt gibi haklar düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan haklar, bazı saptamalar olmakla birlikte, genel olarak Jellinek'in sınıflandırmasındaki "pozitif statü hakları"yla paralellik göstermektedir.

Siyasi Haklar ve Ödevler başlıklı dördüncü bölümde (m.66-74) ise Jellinek'in sınıflandırmasında "aktif statü hakları" olarak adlandırılan hak ve hürriyetler düzenlenmiştir. Bu hak ve hürriyetler, genel olarak kişilerin devlet yönetimine katılmasına imkan tanıyan haklar olduğu için yalnızca Türk vatandaşlarınca kullanılabilen hak ve özgürlüklerdir.

¹⁰² Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 113; Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 278.

2.1.3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Søjeleri

Hak ve hürriyetler, bir hak sahibi tarafından ileri sürölmeleri ile somutlaşırlar.¹⁰³ Başka bir anlatımla, hak ve hürriyetlerin somut bir anlam kazanabilmesi için hakkın öznesi tarafından kullanılmalari; bu bağlamda, karşı tarafın bir şey yapmasının veya yapmaktan kaçınmasının talep edilmesi gerekmektedir. Temel hak ve hürriyetler veya daha geniş bir kapsama sahip olan insan hakları açısından ise hakkın sujesi temel olarak “insan”dır. Bu durum, insan haklarının “insanların, sadece insan olmalarından dolayı sahip oldukları” haklar olmalarının doğal sonucudur. Hakkın sujesinin genel anlamda “insan” olduğu kabul edilmekle birlikte, her hak açısından herkes aynı konumda ve yetkide değildir.¹⁰⁴ Bu bağlamda hakkın sujesi, “herkes” veya belli kriterlerle sınırlanmış kişilerdir. Örneğin bazı haklar yalnızca vatandaşlara tanınmışken bazı hakları kullanabilmek için sahip olunması gereken ek kriterler söz konusu olabilmektedir.¹⁰⁵

Hakkın öznesi olarak “herkes” veya “birey”, herhangi bir özel nitelik aranmaksızın yalnızca insan olmak dolayısıyla sahip olunan hakların muhatabıdır.¹⁰⁶ Bu haklar açısından tüm bireyler eşittir ve bunlardan yararlanmak için yalnızca insan olmak yeterlidir. Örneğin, kişi hürriyeti, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, din ve vicdan hürriyeti ve yaşam hakkı gibi hakların sujesi, yabancı veya vatandaş ayrımı yapılmaksızın tüm insanlardır. Anayasalar tarafından düzenlenen bazı haklar ise herkese değil, yalnızca vatandaşlara tahsis edilmişlerdir. Bu haklar açısından hakkın sujesi yalnızca anılan ülkenin vatandaşlarıdır. Başka bir anlatımla, insan olmak tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda kişinin söz konusu ülkeye vatandaşlık bağı ile bağılı olması gerekmektedir. Bu şekilde yalnızca vatandaşlara tanınmış haklar, genellikle siyasi haklar veya vatandaşlık haklarıdır.¹⁰⁷

¹⁰³ Rona Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015), 4.

¹⁰⁴ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 175-176.

¹⁰⁵ Örneğin çalışma sendika kurma hakkı, grev hakkı gibi hakların sujesi olmak için öncelikli olarak işçi olmak gerekmektedir. Yani bu hakların özneleri yalnızca işçilerdir.

¹⁰⁶ Cemil Çelik, *age*, 65.

¹⁰⁷ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 176.

Hakkın sujesi olarak ele alınması gereken diğer alt başlık ise, insan gruplarının hak sahibi olarak kabul edilip edilmediğidir. Uluslararası hukukta son dönemlerde bazı istisnaları¹⁰⁸ olmakla birlikte, doktrinde bu soruya çoğunlukla menfi olarak cevap verilmiş¹⁰⁹; hakkın öznesinin yalnızca insan olabileceği, grupların bu anlamda koruma kapsamına dahil edilemeyeceği kabul edilmiştir. Herhangi bir topluluğun insan haklarının öznesi olamayacağını ifade eden Donnelly, bu durumu şöyle açıklamıştır:

Tek tek insanlar hem bağımsız bireyler olarak, hem de bir topluluğun üyesi olarak insan haklarına sahip olabilirler. ... (T)oplulukların hakları olamaz. Toplumun bireylere karşı meşru iddiaları da yoktur. Topluma ilişkin olarak bireylerin bir takım ödevleri vardır; ama toplumun hakları insan hakları değildir ve insan haklarını yeniden tanımlamadığımız sürece de insan hakları da olamazlar.¹¹⁰

2.1.4. Temel Hak ve Hürriyetlerin Özellikleri

1982 Anayasası'nın *Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği* başlığını taşıyan 12. maddesinin birinci fıkrası, bu anayasa ile tanınan hak ve hürriyetlerin özelliklerini saymıştır. Madde metni şöyledir; "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir." Madde dikkatle incelendiğinde, burada sayılan özellikler üzerinde tabii hukuk akımının etkisinin olduğu izlenimi uyanmaktadır. Bununla birlikte anayasanın temel hak ve hürriyetleri "bu anayasadaki temel hak ve hürriyetler" ile sınırlaması pozitivist hak anlayışına daha uygundur. Bu sebeple, 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetleri düzenleme şeklinin doğal hakları pozitifleştirerek formüle etmesi

¹⁰⁸ 21.10.1986 tarihinde yürürlüğe giren "Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (*African Charter on Human and People' Rights*)" ve BM Genel Kurulu tarafından 13.09.2007 tarihinde kabul edilen "Yerli Halkların Hakları Bildirgesi (*Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*)" vb.

¹⁰⁹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 183-184.

¹¹⁰ Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çev. Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1989), 31.

şeklinde açıklanabilir.¹¹¹ Bilindiği gibi tabii hukuk akımı, insanın, sırf insan olmalarından dolayı doğuştan bir takım haklara sahip olduğunu kabul eder.¹¹² Bu haklar, devlet, üçüncü kişiler ve hatta sınırları tartışmalı olmakla birlikte kişinin kendisi tarafından bile yok sayılamazlar.¹¹³ Anayasanın 12. maddesinin birinci fıkrası da, temel hak ve hürriyetlerin özelliklerini bu kabulden yola çıkarak düzenlemiştir. Başka bir anlatımla, 12. maddenin birinci fıkrası, tabii hukuk doktrininin temel haklara yönelik görüşünü formüle ederek düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre temel hak ve hürriyetlerin dört temel özelliği vardır; kişiliğe bağlılık, dokunulmazlık, devredilmezlik ve vazgeçilmezlik.

2.1.4.1. Kişiliğe Bağlılık

Bireyler, hukuken kişilik kazandıkları andan itibaren temel hak ve hürriyetlerle donatılırlar. Temel hak ve hürriyetlerin kişiliğe bağlı haklar olmasından, kişiliğin kazanıldığı andan itibaren başkaca bir tasarrufa gerek duyulmaksızın insanların bu haklara sahip olmaları anlaşılmaktadır.¹¹⁴ Kişiliğin ne zaman kazanıldığı, başka bir ifadeyle ne zaman hukuk sisteminin tanıdığı bir özne haline geldiği hakkında ise Anayasamızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, 1982 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetlerin doğuştan sahip olunan haklar olarak kabul edilmesi¹¹⁵, kişiliğin de doğumla kazanılacağı şeklinde yorumlanabilir.

Bu özellik açısından ele alınması gereken bir diğer husus da kişiliğin ne zaman son bulduğu sorunsalıdır. Temel hak ve hürriyetler kişiliğe bağlı haklar olduğuna ve

¹¹¹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 110; Bülent Tanör, *İki Anayasa: 1961-1982*, (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1991), 131; Tolga Şirin, "1982 Anayasasına Göre Temel Hak ve Hürriyetlerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 10, Yıl: 2016, 10.

¹¹² Oktay Uygun, *Devlet Teorisi*, (İstanbul: XII Levha Yayınları, 2014), 481.

¹¹³ Jack Donnelly, *age*, 19 vd.

¹¹⁴ Tolga Şirin, *agm*, 5.

¹¹⁵ 1982 Anayasası'nın Başlangıç bölümünün altıncı fıkrasında geçen "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince, yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu..." ifadeleri temel hak ve hürriyetlerin doğuştan kazanılan haklar olarak kabul edildiğini göstermektedir.

doğumla doğrudan kazanıldığına göre, bu hakların ne zaman sona ereceği sorusu da cevaplanmalıdır. Bu hakların doğumla kazanılması, kaybedilmesinin de ölümle yani hukuki kişiliğin ortadan kalkması ile olacağı şeklinde bir yorumu akla getirmektedir. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetlerin kişiliğe bağlı haklar olmasının neticesi olarak, bu hakların ancak yaşayanları hak sahibi yaptığı söylenebilir.¹¹⁶ Bununla birlikte, bazı Yüksek Mahkemeler tarafından verilmiş, kişinin ölümünden sonra da bir takım haklarının korunması gerektiği yönünde çeşitli kararlar da mevcuttur. Örneğin, Federal Alman Anayasa Mahkemesi, tüm temel hakların temelinde yatan insan onurunun dokunulmazlığı ilkesinden hareketle, devlet organlarının insan onurunu korumaya yönelik yükümlülüklerinin ölüm ile sona ermeyeceği yönünde kararlar vermiştir.¹¹⁷

2.1.4.2. Dokunulmazlık

Anayasanın 12. maddesinde geçen dokunulmazlık kavramı, her ne kadar temel hak ve hürriyetlere devlet tarafından müdahale edilemeyeceği yönünde bir çağrışım yapsa da; bu kavram ile esas olarak anlatılmak istenen, devletlerin, kişileri temel hak ve hürriyetlerden herhangi bir şekilde mahrum bırakamayacağıdır. Dokunulmazlık kavramı geniş yorumlanarak aksi yönde bir yaklaşımla hareket edildiğinde ise, temel hak ve hürriyetlerin devlet tarafından sınırlandırılmayacağı şeklinde bir yorum ortaya çıkabilir. Fakat bu durum, temel hak ve hürriyetlerin temel felsefesine aykırı olduğu gibi kişilerin bu haklardan pratik olarak faydalanmasını da imkansız hale getirir. Devletin temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması, bu hakların herkes tarafından kullanılabilmesi için çizilmesi gereken doğal sınırların devlet tarafından saptanmasından ibarettir. Bu durum, 1789 Bildirgesi'nin dördüncü maddesinde geçen "... her insanın doğal haklarının kullanımı, toplumun diğer üyelerinin aynı haklardan yararlanmasını sağlayan sınırlarla belirlenir" cümlesinden de açıkça anlaşılmaktadır.

¹¹⁶ Zafer Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*, (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000), 55.

¹¹⁷ Zafer Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*, 55.

Kaldı ki, hem 1982 Anayasası'nda¹¹⁸ hem de bölgesel¹¹⁹ ve evrensel¹²⁰ olarak düzenlenmiş temel hak ve hürriyetlere ilişkin belgelerde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi açıkça kabul edilmiştir. Dolayısıyla, temel hak ve hürriyetlerin "dokunulmaz" haklar olması, bu hakların devlet tarafından sınırlandırılmayacağı değil; kimseyi bu haklardan mahrum bırakamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır.¹²¹

2.1.4.3. Devredilmezlik ve Vazgeçilmezlik

Temel hak ve hürriyetlerin niteliklerinden olan devredilmezlik ve vazgeçilmezlik birbirlerini tamamlayan özelliklerdir. Devredilmezlik, bir kişinin temel hak ve hürriyetlerden yararlanmasının devlet dışındaki üçüncü kişiler tarafından engellenemeyeceği; taraflar arasında, bu sonucu doğuracak herhangi bir sözleşmenin yapılamayacağı, yapılsa dahi hukuk düzeni tarafından geçerli kabul edilmeyeceği ve korunmayacağı anlamına gelmektedir.¹²²

Vazgeçilmezlik ise kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetlerden kendisinin bile vazgeçememesidir. Temel hak ve hürriyetlerin bu özelliği, bazı durumlarda hakkın sahibine karşı da korunması gerektiği inancının ürünüdür.

2.1.5. 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyet Yaklaşımı

1982 Anayasası'nın doktrinde sıkça dile getirilen ve hemen herkesçe kabul görmüş en önemli özelliklerinden biri, otoriteyi ön plana çıkartan ve birey özgürlükleri

¹¹⁸ 1982 Anayasası'nın 13. maddesi olağan dönemlerde; 15. maddesi ise olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılması gerektiğini düzenlemiştir.

¹¹⁹ Temel hak ve hürriyetlerin tanınmasına ilişkin ilk ve en önemli belgelerden olan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin dördüncü ve beşinci maddelerinde, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının maddi ve usuli olarak nasıl yapılabilceği açıklanmıştır. Yine, Türkiye'nin de taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi de devletlere temel hak ve hürriyetleri sınırlama yetkisi vermiştir.

¹²⁰ İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi 29. madde 2. fıkra şöyledir: "Herkes, haklarını kullanmak ya da özgürlüklerinden yararlanmak konusunda, salt başkalarının hak ve özgürlüklerinin tanınmasını ve bunlara saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla ve demokratik bir toplumda törenin, düzenin ve genel esenliğin haklı gereklerini karşılamak için yasa ile saptanmış olan sınırlamalara bağlıdır." bkz. Selami Kuran, *Uluslararası Hukuk Temel Metinler*, (İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2011), 199.

¹²¹ Tolga Şirin, agm, 6.

¹²² Tolga Şirin, agm, 6.

karşısında devlet kudretini yücelten bir karaktere sahip olmasıdır.¹²³ Devlet otoritesi ile birey hürriyetleri arasındaki bu denge değişikliği; anayasanın daha az katılımcı bir demokrasi anlayışı benimsemesine karşılık yürütmeyi güçlendirmesinden ve metnin Başlangıç bölümünde de yer alan bazı ifadelerden kolaylıkla çıkarılabilmektedir. Bununla birlikte, Kenan Evren'in, 1982 Anayasası'nın tanıtımı sebebiyle Trabzon'da yaptığı konuşmada 1961 Anayasası'na bir takım eleştirilen getirmiştir:

... (E)ski Anayasamızın açık veren taraflarından birisi, iktidarda olan bir partinin kurduğu hükümetlerin, bu Anayasa yüzünden birçok noktalarda elinin kolunun bağlı olması idi. ... Bütün hak ve hürriyetler bunlardan kötü maksatlarla faydalanacaklara tanınmıştı.¹²⁴

1961 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemelerini hedef alan bu ifadelerin de 1982 Anayasası'nın otoriter karakteri hakkında ipucu verir nitelikte olduğu söylenebilir.

1982 Anayasası'nın bu karakteri doğal olarak temel hak ve hürriyet anlayışına da sirayet etmiştir. Hakkın kötüye kullanılması yasağının ayrı bir madde olarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin özel sınırlama sebeplerinin yanında 13. maddede¹²⁵ sayılan genel ve soyut sebeplere yer verilmesi ve temel hak ve hürriyetlerin genel olarak "ödev"¹²⁶ kavramı ile

¹²³ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 111.

¹²⁴ *Türkiye Cumhuriyeti Devlet Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in Yeni Anayasayı Devlet Adına Resmen Tanıtma Programı Gereğince Yaptığı Konuşmalar (24 Ekim - 5 Kasım 1982)*, (Ankara: TBMM Basımevi, 1982), 12.

¹²⁵ Bu madde 03.10.2001 tarihinde değiştirilerek, genel sınırlama sebepleri anayasanın temel hak ve hürriyetleri sınırlama sisteminden dışlanmıştır.

¹²⁶ 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlere yönelik bu sınırlayıcı yaklaşımı 12. Maddenin 2. fıkrasında yer alan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" ifadeleriyle somutlaştırılmıştır. Anayasa'nın bu yaklaşımı ise Serap Yazıcı tarafından şu ifadelerle eleştirilmiştir: "Temel hakların ödevle sınırlanması demokratik değil, otoriter bir anlayışın eseridir. Nitekim, liberal ve demokratik bir anlayışla hazırlanan anayasalarda hak ve özgürlüklerin, kişinin ailesine, topluma ve devlete karşı ödev ve sorumluluklarını vurgulayan düzenlemelerle sınırlanmadıkları görülmektedir. Bu devletlerin anayasalarında, temel hakların tümü, temel haklar, hürriyetler veya kişinin hakları ve hürriyetleri gibi sadece özgürlüğe vurgu yükleyen başlıklar altında listelenmiştir. Buna karşılık, otoriter bir mirasın üzerine kurulan yeni demokrasilerin

kayıtlanması bu yansımanın başlıca örneklerindedir. Anayasanın bu düzenlemeleri kabul edildikleri andan itibaren, hatta kabul edilmelerinden önce bile sık sık eleştirilmiştir. 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyet anlayışı hakkındaki bu eleştirilerin başlıcalarından biri de Cumhuriyetin niteliklerinin sayıldığı 2. maddede geçen "insan haklarına saygılı" ibaresi etrafında şekillenmiştir.

1982 Anayasası, Cumhuriyetin niteliklerini sıraladığı 2. maddesinde, selefinden farklı olarak "insan haklarına dayanan" değil, "insan haklarına saygılı" ibaresini kullanmıştır. Bu yeni düzenleme biçimi, doktrindeki bazı yazarlar tarafından önemli bir nitelik veya anlam farkı olarak değil, bir anlatım farklılığı olarak yorumlanmıştır.¹²⁷ Buna karşın, doktrindeki diğer görüş "insan haklarına saygılı" devleti, temel hak ve hürriyetlere yönelik önemli bir değişiklik olarak yorumlamıştır. Bu görüşe göre, kullanılan kavramın değiştirilmesi sıradan bir üslup farklılığı değil çok temel bir yaklaşım farklılığını ifade etmektedir. Bu görüşe göre, "insan haklarına dayanan devlet", insan haklarının devletin temelini oluşturması ve devletin insan için var olması düşüncesinin bir sonucudur. 1982 Anayasası'nın "insan haklarına saygılı" olarak nitelendirdiği devlet modelinin amacı ise insan değildir ve insan hakları devletin temeli sayılmamaktadır. Devlet, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan "toplumun huzuru", "milli dayanışma" ve "adalet anlayışı" için vardır, bu amacı gerçekleştirirken de insan haklarına saygılı olmak zorundadır.¹²⁸

Kavram farklılaşmasının, temel hak ve hürriyetlere yönelik yaklaşım açısından önemli bir değişikliğin sonucu olduğunu savunan ikinci görüş, özetle, 1982 Anayasası'nın "bireyle toplum arasında kesinlikle toplumu, insanla devlet arasında kesinlikle devleti tercih eden" bir anayasa olduğunu ileri sürmüştür.¹²⁹ Devlet

anayasalarında, tıpkı 1982 Anayasası gibi hakların ödevlerle sınırlandırıldığı bir anlayışın izlerine rastlanmaktadır." Bkz. Serap Yazıcı, *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye - Seçkinlikten Toplum Sözleşmesine*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016), 86.

¹²⁷ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 109.

¹²⁸ Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 191-192.

¹²⁹ Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 192.

Başkanı Kenan Evren'in 26 Ekim 1982 tarihinde Erzurum'da yaptığı konuşma da bu yorumu desteklemektedir:

Eğer, bütün bu söylediklerimi, tek bir cümle içinde özetlemek gerekirse, şöyle diyebiliriz: Toplumun yararları her zaman, her meselede kişilerin yararlarından önce gelir. ... Bir kişinin veya muayyen bir grubun yararı için toplumun ve milletin yararı feda edilemez.¹³⁰

Bununla birlikte, bu ifadelerden veya "dayalı" yerine "saygılı" kavramının tercih edilmesinden, kullanılan bu kavramların farklı hukuki sonuçlara yol açacağı çıkarımının yapılması olası değildir.¹³¹ Temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından önemli olan, anayasanın kullandığı soyut ifadeler değil, bu hak ve hürriyetleri güvencelemek için geliştirilen somut düzenleme ve mekanizmalardır.¹³²

Son olarak şunu da ifade etmek gerekir ki, 1982 Anayasası, kabul edildiği tarihten itibaren pek çok değişiklik geçirmiş; bu değişikliklerle anayasanın, hak ve hürriyetler sistemi açısından daha güvenceli bir hale getirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede, özellikle 2004 yılında 90. maddede yapılan değişiklik¹³³ ve 2010 yılında 148. maddeye eklenen üçüncü fıkra¹³⁴ ile 1982 Anayasası'nın hak ve hürriyetler bağlamındaki güvencelerinin uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmesi yönünde önemli adımlar atılmıştır. Böylece, devletin, anayasa tarafından insan

¹³⁰ Türkiye Cumhuriyeti Devlet Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in Yeni Anayasayı Devlet Adına Resmen Tanıtma Programı Gereğince Yaptığı Konuşmalar (24 Ekim - 5 Kasım 1982), (Ankara: TBMM Basımevi, 1982), 30.

¹³¹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 286.

¹³² Burhan Kuzu, *1982 Anayasası'nın Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990), 214.

¹³³ 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı yasa ile bu maddenin 5. fıkrasına "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." cümlesi eklenmiştir.

¹³⁴ 12.09.2010 tarih ve 5982 sayılı yasa ile bu maddeye "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır." ifadelerini içeren 3. fıkra eklenmiştir.

haklarına “saygılı” veya “dayalı” olarak nitelendirmesi arasındaki farklılık da önemini büyük ölçüde yitirmiştir.

2.2. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması

Bireyin sahip olduğu hak ve hürriyetlerin, tarihi süreç içerisinde bölgesel ve evrensel belgeler tarafından kabul edilmesi ve düzenlenmesi sürecinden daha önce bahsedilmişti. Bu kabulün bir uzantısı olarak, bu hak ve hürriyetler yazılı anayasalar tarafından güvence altına alınarak korunmuşlardır. Öyle ki, anayasalcılık hareketleri neticesinde ortaya çıkan anayasa metinlerinin hemen hepsinde bir temel haklar bloğu yer almış; hatta modern anlamda bir anayasadan söz edebilmek için bu hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması zorunlu unsur olarak kabul edilmiştir.¹³⁵

Temel hak ve hürriyetlere yönelik bu gelişmeler, bu hakların korunması konusunda duyulan hassasiyetten kaynaklanmaktadır. Kazanılması pek de kolay olmayan bu hakları herkesin sonsuz bir şekilde kullanmasının mümkün olmadığı kabul edilmekle birlikte, toplu yaşamın devam etmesine imkan tanıyacak ve olabilecek en geniş şekilde muhafaza edilmesi istenmiştir. Ancak bu istek, hak ve hürriyetlere hiçbir şekilde dokunulamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Her ne kadar, bireyin sahip olduğu hürriyetlerin esas olduğu kabul edilse de, başta herkesin bu haklardan faydalanabilmesi adına hak ve hürriyetlerin sınırlanması zorunludur.¹³⁶

2.2.1. Sınırlama Kavramı

Temel hak ve hürriyetler hakkında yapılan araştırma ve çalışmalarda “sınırlama”, “düzenleme”, “kayıtlama”, “durdurma” ve “askıya alma” kavramları sık sık kullanılmaktadır. Ayrıca bu kelimeler günlük hayatta da sıkça kullanılan sözcüklerdir. Bu sık ve yaygın kullanım da kavramların karıştırılmasına ve hatalı olarak birbirleri yerine kullanılmalarına neden olmaktadır. Dolayısıyla bu çalışma açısından,

¹³⁵ Mithat Sancar, “İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 25, Sayı: 2, Haziran 1992, 4.

¹³⁶ “Hürriyet Karinesi” gereği, herhangi bir durum hakkında meşru bir sınırlama söz konusu olmadığı sürece hürriyetin var olduğu kabul edilir; hürriyet asıl, sınırlama istisnadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 140-152.

sınırlama kavramının hukuki anlamdaki tanımının üzerinde durmanın önemini arttırmaktadır.

Sınırlama kavramı; belirli bir sınır içinde bırakmak, sınırını çizmek, sınırını belirlemek veya belirtmek anlamlarına gelmektedir.¹³⁷ Kavramın hukuki anlamı da benzer niteliktedir. Bu sebeple, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının kavramsal olarak incelemesi çalışmalarında çoğunlukla, sınırlama terimi ile benzer anlama gelen diğer kavramlar arasındaki farklılığın ortaya konulması üzerinde yoğunlaşmıştır. Temel hak ve hürriyetlere yönelik gerçekleştirilen her yasal düzenlemenin bir sınırlama olmadığına dikkat çeken ve gerçek bir sınırlamanın var olup olmadığının anlaşılabilmesi için yapılan düzenlemenin içeriğine bakılması gerektiğini ifade eden Fazıl Sağlam, sınırlandırmayı bir temel hak ve hürriyetin güvence altına aldığı alana müdahale edilerek daraltılması olarak açıklamıştır.¹³⁸ Sınırlama kavramı doktrinin yanı sıra Türk Anayasa Mahkemesi tarafından da tanımlanmıştır. Mahkeme, 2013 yılında verdiği bir kararda sınırlamayı “... belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa’da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların kanun koyucu tarafından daraltılmasıdır”¹³⁹ şeklinde açıklamıştır.

Her iki tanım da sınırlamayı bir hakkın kullanım alanının daraltılması olarak yorumlamaktadır. Bu tanımlardan yola çıkarak, bir hakkın hukuken sınırlanmasının veya düzenlenmesinin benzer olgular olduğu şeklinde bir yorum yapılabileceği düşünülebilir. Ancak düzenleme ile sınırlama bambaşka kavramlardır. Bu farklılığın temel sebebi de “düzenleme”nin “sınırlama”yı da içine alan daha geniş bir kavram

¹³⁷ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü, http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c7c22848cbd55.4134495 (Son Erişim Tarihi: 03.03.2019)

¹³⁸ Fazıl Sağlam, *Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması ve Özü*, (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1982), 21-22.

¹³⁹ Anayasa Mahkemesi, E.2013/57, K.2013/162, T.26.12.2013 sayılı karar. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/253f75ad-fa6f-46b4-b31a-e1c9be19b65d?exclud eGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 03.03.2019)

olmasıdır.¹⁴⁰ Başka bir anlatımla, her sınırlama bir düzenlemedir¹⁴¹ fakat her düzenleme bir sınırlama değildir¹⁴².

Sınırlama kavramı ile birlikte ele alınması gereken bir diğer kavram da “durdurma”dır. 1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması açısından ikili bir düzenleme yapmıştır.¹⁴³ Anayasanın on üçüncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel hükümler yer alırken, on beşinci maddede sınırlandırmanın olağanüstü dönemlerde nasıl yapılacağına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Ancak on beşinci madde *Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması* başlığını taşımaktadır. Burada sınırlama yerine durdurma kavramının kullanılması, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ötesinde bir durdurma halinin de var olduğu şeklinde anlaşılabilir ancak bu doğru değildir.¹⁴⁴ Bir hakka yönelik olarak, anayasanın on üçüncü veya on beşinci maddesine göre gerçekleştirilen müdahaleler açısından, söz konusu müdahalenin niteliği ve gerçekleştiği zaman haricinde hiçbir fark yoktur. Başka bir anlatımla, durdurma, hakkın “norm alanına” daha ağır bir şekilde müdahale edilmesinden başka bir şey değildir.¹⁴⁵

Bu anlam karışıklığına sebep olan, “durdurma” kavramına anayasamızda yer verilmiş olması doktrinde de eleştirilmiş; hatta bazı yazarlar tarafından olağanüstü dönemlerde hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması dönemlerine ilişkin farklı terimler

¹⁴⁰ Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984), 268.

¹⁴¹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 210.

¹⁴² Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*, 17.

¹⁴³ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 407.

¹⁴⁴ Aksi görüş için bkz. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019), 165-166.

¹⁴⁵ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 211.

kullanılmıştır.¹⁴⁶ Bu durumu eleştiren Gözler, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması alanında “durdurma” kavramının bir başka literatürde daha kullanılmadığına dikkat çekmiştir.¹⁴⁷

2.2.2. Sınırlama Yetkisi

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması incelenirken, öncelikli olarak cevaplanması gereken sorulardan biri de sınırlandırmayı yapmaya kimin veya hangi organların yetkili olduğudur. Temel hak ve hürriyetlerin meşru ve amacına uygun bir biçimde sınırlanması, bu konudaki düzenlemelerin ancak ve ancak yetkili organlarca yapılması halinde mümkün olur. Dolayısıyla bu sorunun cevabının netlik kazanması hayati öneme sahiptir. Bununla birlikte, demokratik hukuk devletlerinde bu sorunun benimsenmiş bir cevabı da halihazırda mevcuttur. Bu genel kabule göre, temel hak ve hürriyetler yasama organınca ve kanun yoluyla sınırlanmalıdır.¹⁴⁸

Özgürlüklerin yasa ile sınırlanması kuralının kökenini de oluşturan ve bireylerin, devlet kudreti karşısında sahip olduğu temel hak ve hürriyetlerin ilk defa düzenlendiği metinlerden biri de 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'dir. Bildiri'nin dördüncü maddesi özgürlük kavramını, “başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmek” olarak tanımladıktan sonra her bir hakkın kullanılmasının doğal bir sınırı olduğuna işaret etmiş, bu sınırların da ancak yasa ile belirlenebileceğini kabul etmiştir.¹⁴⁹

Temel hak ve hürriyetlerin yasama organı tarafından, kanunla sınırlandırılması gerekliliğinin ardında, bireylerin devlete karşı korunması ile keyfi ve şahsi

¹⁴⁶ Tolga Şirin, agm, 4; Osman Doğru, *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı*, (İstanbul: Beta Yayınları, 1998), 265; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, (Ankara: İmge Yayınevi, 2002), 111.

¹⁴⁷ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 211.

¹⁴⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, (İstanbul: Afa Yayınları, 1994), 59.

¹⁴⁹ Bidirgenin 4. maddesi şöyledir: “Özgürlük, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Böylece her insanın doğal haklarının kullanımı, toplumun diğer üyelerinin aynı haklardan yararlanmasını sağlayan sınırlarla belirlenir. Bu sınırlar ise ancak yasa ile belirlenebilir.”

sınırlamaların önüne geçilmesi gayesi yatmaktadır. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetlerin, ancak yasalarla sınırlandırılabilceğinin kabul edilmesi, söz konusu sınırlamaların herkes için geçerli olan objektif bir karakter taşımasının güvence altına alınması isteğinden kaynaklanmaktadır.¹⁵⁰

2.2.3. Sınırlama Yöntemleri

Yukarıda açıklandığı gibi temel hak ve hürriyetlerin kural olarak, sadece yasa koyucu tarafından kanunla sınırlanabileceği varsayılmıştır. Hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının mutlaka yasama organının kanun niteliğinde bir işlemiyle yapılması gerektiği yönündeki düşünce, hürriyetlerin sınırlanmasında kabul edilen ilk sistem olmuştur. Ancak kanunla sınırlama, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında kullanılan tek sistem değildir. Anayasalcılık hareketleri ile birlikte yazılı anayasaların ortaya çıkması dolayısıyla anayasalarda temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlere yer verilmiş;¹⁵¹ bu durum temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından önemsenmiştir. Bu önlem, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 16. maddesinde şu şekilde vücut bulmuştur: "Hakların güvence altına alınmadığı, kuvvetler ayrılığının yapılmadığı bir toplumda Anayasa yoktur." Bildiride, gerçek bir anayasanın iki temel kuralından birinin hakların güvence altına alınması olduğu açıkça ifade edilmiştir. Anayasalara yüklenen bu görev doğal olarak temel hak ve hürriyetlerin anayasalar ile de sınırlanabilmesi sonucunu doğurmuştur.

Özetle, hak ve hürriyetlerin yasa ve anayasa dışında idari işlem, tüzük, yönetmelik veya yürütmenin tasarruflarıyla¹⁵² sınırlanması meşru görülmemiş; bu sebeple, hak ve hürriyetlerin sınırlama rejiminin anayasa veya yasa ile yapılan sınırlama yöntemlerini kapsadığı kabul edilmiştir.¹⁵³

¹⁵⁰ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 258.

¹⁵¹ Ergun Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015), 5.

¹⁵² Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, Türkiye'de olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, hak ve hürriyetlerin yürütme organı tarafından çıkartılan olağanüstü hal KHK'ları ile fiili olarak sınırlanması mümkündür.

¹⁵³ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 220.

2.2.3.1. Anayasa ile Sınırlama

Temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanabileceği bugün çoğunlukla anayasalar tarafından açıklanmaktadır. Başka bir ifadeyle, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimleri modern anayasaların büyük bir çoğunluğu tarafından hüküm altına alınmaktadır. Bu sınırlama rejimlerinde genel olarak; hakların sınırlanması konusunda ölçülü olunması, hakkın özüne dokunulmaması, meşru bir amacın var olması gibi kanun koyucu için öngörülmüş şart ve usuller yer almaktadır. Ancak anayasanın kanun koyucu için öngördüğü bu sınırlandırma rejimi asli ve tali kurucu iktidarı bağlamamaktadır.¹⁵⁴

Temel hak ve hürriyetlerin anayasa ile sınırlanması, bu hakların bireylere anayasada çizilen sınırlar dahilinde tanınmış olması anlamına gelmektedir.¹⁵⁵ Dolayısıyla, temel hak ve hürriyetlerin anayasa ile sınırlanması halinde, söz konusu sınırlamalar bizzat hakkın tanımında yer alarak bu hak ve hürriyetin anayasal sınırlarını oluştururlar. Bu da iki şekilde söz konusu olur. Bunlardan ilki, anayasanın bir hakkı düzenlerken buna açıkça sınır koyması; diğeri ise anayasanın bir hak ve hürriyeti en baştan sınırlı bir şekilde tanınmasıdır.¹⁵⁶

2.2.3.2. Kanun ile Sınırlama

Hak ve hürriyetlerin sınırlanabilmesi için yasal bir düzenlemenin var olmasının zorunlu olması gerektiğinin kabulü, yukarıda açıklandığı gibi 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'ne dayanmaktadır. Tarihi süreç içerisinde hak ve hürriyetlerin, bu hakları keyfi olarak ihlal eden siyasi otoriteye yani yürütmeye karşı verilen mücadeleler neticesinde kazanılmasının, yasama organına duyulan güvenin

¹⁵⁴ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 221.

¹⁵⁵ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 114; Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 145; Kemal Vuraldoğan, *2001 Değişikliklerinin Işığında 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması*, (Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2007), 6; Zehra Odyakmaz, Ümir Kaymak, İsmail Ercan; *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, (İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları, 2006), 57.

¹⁵⁶ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 222.

asıl kaynağı olduğu söylenebilir.¹⁵⁷ Bu güvene rağmen hak ve hürriyetlerin sınırlanması hususunda yasama organına tam bir yetki hiçbir zaman verilmemiştir. Bu hususta yasama organına verilen yetkinin sınırsızca ve keyfi olarak kullanılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bunun sonucu olarak da sınırlamanın bir takım sınırlara tabi olması gerektiği kabul edilmiş; bu sınırlar da genel olarak anayasalar ile düzenlenerek hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının hukuki rejimi belirlenmiştir. Buna göre, kanun koyucu temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlayıcı düzenlemeler yaparken bu hukuki rejim ile bağlıdır ve sınırlamaları buna uygun olarak gerçekleştirmek zorundadır.

2.2.4. Sınırlamanın Sınırı

Kanun koyucunun, temel hak ve hürriyetlere yönelik getirdiği sınırlamaların da bir takım sınırları olduğundan daha önce bahsedilmişti. Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Hukukunda, bu sınırları ifade etmek için “sınırlamanın sınırı” kavramı kullanılmaktadır. Bu kavram temel olarak, kanunla gerçekleştirilen sınırlamaların aşamayacağı çerçeveyi çizmekte ve bu yönüyle hak ve hürriyetler lehine bir nitelik taşımaktadır.¹⁵⁸ Amaçlanan bu olumlu neticeye ulaşabilmek için hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kanun koyucunun uyması gereken iki önemli ilke söz konusudur. Bunlardan ilki; sınırlamanın kural değil, istisna olmasıdır. Literatürde “hürriyet karinesi” olarak da adlandırılan bu ilkeye göre, açıkça yasaklanmayan her şey serbesttir. Başka bir anlatımla, bu ilkeye göre, “(b)ir insan fiili ayrıca ve açıkça yetkili makam tarafından yasaklanmamış ise serbesttir.”¹⁵⁹ İkinci önemli ilke ise, sınırlamanın toplum yaşamının devamı ve herkesin hak ve hürriyetlerden faydalanabilmesini sağlamak için yapılmasıdır.¹⁶⁰ Bu iki temel ilkenin yanında, anayasalar, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması konusunda hüküm altına aldıkları kurallarla sınırlamanın çerçevesini çizmekte ve sınırlamayı da

¹⁵⁷ Şeref Ünal, “Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995), 45.

¹⁵⁸ M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 20.

¹⁵⁹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 145.

¹⁶⁰ Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi*, (İstanbul: Cem Yayınevi, 1993), 181.

sınırlandırmaktadırlar. Bu çerçevenin her bir anayasa açısından farklılık göstermesi doğal olmakla birlikte; sınır çizgilerinin “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne ve “hakkın özü”ne dokunulmadan tayin edilmesi gerekmektedir.¹⁶¹

1982 Anayasası da temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması açısından hukuki bir rejim oluşturmuş; getirdiği yedi temel anayasal kural ile sınırlamanın sınırlarını belirlemiştir. Olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu istisnai durumlar dışarıda tutulmak kaydıyla,¹⁶² bu temel kurallar şunlardır: sınırlamanın kanunla yapılması, sınırlamanın anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere dayanması, sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, sınırlamanın temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmaması, sınırlamanın laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması ve sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olmaması.¹⁶³ Kanun koyucu, bir hak veya hürriyeti sınırlandırırken yukarıdaki ilkelere göre hareket etmek zorundadır. Aksi halde söz konusu sınırlama anayasanın hükümlerine, dolayısıyla da hukuka aykırı bir nitelik kazanmış olur.

2.2.5. Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılması Yasağı

Bir hak veya hürriyetin, sahibi tarafından, olağan amacı dışında farklı bir amaç için kullanması anlamına gelen “hakkın kötüye kullanılması” kavramının asıl kaynağı özel hukuk olup, anayasa hukuku ve insan hakları hukukunun konusu olması daha yeni bir durumdur.¹⁶⁴ Bir hakkın kötüye kullanılması, o hakkın var oluş amacının

¹⁶¹ M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, 20.

¹⁶² Olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte oldukları dönemler açısından, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında riayet edilmesi gereken sınırlar farklılık göstermektedir. Bu konu, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹⁶³ Sayılan maddelerden, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmaması, ölçülülük ilkesine ve laik cumhuriyetin gereklerine aykırılık olmaması koşulları 2001 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliğinden sonra kabul edilerek Anayasaya dahil edilmiştir. Bu konudaki değerlendirmeleri için bkz. Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, (Ankara: Orion Yayınevi, 2005), 199-203.

¹⁶⁴ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 303.

aksi yönünde kullanılması demektir. Bu durumun hukuk tarafından korunamayacağı ise hukukun evrensel ilkelerinden birini oluşturmaktadır.¹⁶⁵

Hakkın kötüye kullanılması yasağının daha iyi anlaşılabilmesi için bu yasa ile “hürriyeti yok etme hürriyeti”nin¹⁶⁶ demokrasilerde kabul edilmemesi arasındaki ilişkinin de incelenmesi gerekmektedir. Hürriyeti yok etme hürriyeti hakkındaki tartışmalar, siyasi iktidar ve özgürlükler çatışmasının başlangıcına kadar uzanmaktadır. Bu tartışmalarda, siyasal liberaller meseleyi düşünce hürriyeti merkezli olarak ele almış ve hürriyetlerin hiçbir şekilde ortadan kaldırılamayacağını savunmuştur. Buna karşı olan görüş ise özgürlük karşıtlarına hürriyet tanımının özgürlüklerin ortadan kalkması ihtimalini peşinen kabul etmek anlamına geldiğini ileri sürmüştür.¹⁶⁷

Demokrasinin bir ikna rejimi olduğunu savunan birinci görüş taraftarları, yöneltelen eleştiriler ne derece yıkıcı olursa olsun bunların yasaklamalar ile değil, demokratik yöntemlerle karşılanması gerektiği düşüncesinden yola çıkmışlardır.¹⁶⁸ Bu görüş aynı zamanda demokrasiye yöneltelen eleştirilerin, demokratik kurumları güçlendireceği dolayısıyla da bunların güçlü demokrasiler için hiçbir zaman ciddi bir tehlike oluşturamayacağı savını ileri sürmüştür.¹⁶⁹ Ancak demokratik değerlerin, kendilerini totaliter ideolojilere karşı koruyacağı ve bunlar karşısında üstünlüklerinin toplum tarafından kendiliğinden kabul edileceği yönündeki bu inanç İkinci Dünya Savaşı döneminde yıkılmıştır. Başta Almanya ve İtalya olmak üzere, totalitarizm savunucularının çeşitli ülkelerde güç kazanması, demokrasinin de kendisini koruyacak mekanizmalara ihtiyaç duyduğu dolayısıyla da hürriyeti yok etme hürriyetinin demokrasilerde kabul edilemeyeceği yönündeki görüşün

¹⁶⁵ Safa Reisoğlu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2001), 131.

¹⁶⁶ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 217-223.

¹⁶⁷ Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2002), 37-38.

¹⁶⁸ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 219.

¹⁶⁹ Benjamin R. Barber, *Güçlü Demokrasi, Yeni Bir Çağ İçin Katılımcı Siyaset*, Çev. Mehmet Beşikçi, (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1995), 318-320.

benimsenmesini sağlamıştır. Bu kabul ediş iki önemli sonucu beraberinde getirmiştir: hakkın kötüye kullanılması yasağının ulusal ve ulusalüstü insan hakları belgelerinde¹⁷⁰ düzenlenmesi ve militan (veya mücadeleci) demokrasi anlayışının ortaya çıkması.

Militan demokrasi anlayışı, temel olarak, demokrasinin de kendisini koruması gerektiği görüşünün bir ürünüdür. Yusuf Şevki Hakyemez, bu kavramı şöyle açıklamıştır:

Militan demokrasi, faşizm, nasyonal sosyalizm, komünizm gibi özgürlükçü demokratik düzeni tehdit eden ve ortadan kaldırmayı amaçlayan totaliter akımlar karşısında, kendi demokraitik değerlerini korumak amacıyla bu tür yıkıcı akımları savunan bireylerin ve grupların ifade ve örgütlenme özgürlüklerini kısıtlayan ve bunlara karşı hukuksal, siyasal ve toplumsal alanda aktif bir tutum içerisine giren, klasik (liberal) demokrasinin ... farklı bir yorumudur.¹⁷¹

Bu tanımda dikkat çeken ilk husus, militan demokrasi anlayışının bazı hallerde bir takım temel hak ve hürriyetin kullanılmasına mücadele etmemesidir. Başka bir anlatımla, militan demokrasi anlayışına göre ifade ve örgütlenme hürriyetlerinin, özgürlükçü demokratik düzenin ortadan kaldırılması için kullanılması hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilerek yasaklanmıştır. Bu anlayışın hakkın kötüye kullanılması bağlamında değerlendirilebilecek diğer önemli ürünleri ise Cumhuriyet dönemi anayasalarımızda da ilk defa 1961 Anayasası'nın 57. maddesinde yer alan "siyasi partilerin kapatılması"¹⁷² ve 1982 Anayasası'nın Danışma Meclisi'ne

¹⁷⁰ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 30. maddesi şöyledir: "Bu bildirgenin hiçbir unsuru, içinde açıklanan hak ve özgürlüklerin bir devlet, topluluk ya da bireyce ortadan kaldırılmasını amaçlayan bir etkinlik ya da girişime hak verir biçimde yorumlanamaz."

¹⁷¹ Yusuf Şevki Hakyemez, *Militan Demokrasi Anlayışı*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2000), 33.

¹⁷² Siyasi partilere yönelik olan bu yaptırım İkinci Dünya Savaşı öncesinde ve sırasında yaşanan acı tecrübelerin etkisiyle, ilk defa Almanya ve İtalya'da kabul edilmiştir. Türk hukuk sistemine ise ilk defa 1961 Anayasası ile giren bu yaptırım, 1982 Anayasası'nın 68 ve 69'uncu maddelerinde düzenlenerek korunmuştur. Militan demokrasi anlayışının oldukça önemli yaptırımlarından biri olan ve özellikle Türk siyasi tarihinde geniş bir yer tutan bu konu tek başına müstakil bir eserin konusu olabilecek kadar kapsamlı ve ayrıntılı incelenmesi gereken meseledir. Bu sebeple, siyasi partilerin kapatılması, bu çalışmada yalnızca militan demokrasi anlayışının yaptırımlarından biri olarak zikredilmekle yetinilecektir.

sunulan taslağında da yer alan “temel hakların kaybettirilmesi”¹⁷³ yöntemleridir. Ancak bunlar da yasağın hayata geçirilmesi için kullanılan yöntemlerden ibarettir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı bu açıklanan teknikleri de içerisine alan daha geniş bir kavramdır.¹⁷⁴

İkinci Dünya Savaşı'nın temel hak ve hürriyetler yönünden bir diğer önemli etkisi ise, hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağının ulusal ve uluslararası pozitif hukuk metinleriyle tanınarak somutlaştırılması olmuştur.¹⁷⁵ Bu yasağa rağmen elde edilecek kazanımların hukuk tarafından korunmaması, hakkın kötüye kullanılması yasağının hukuk dogmatikliğinden kaynaklanması nedeniyle, yasağın pozitif hukuk metinleriyle tanınması zorunlu bir tasarruf olarak görülmektedir.¹⁷⁶ Başka bir anlatımla, kişilerin, menfaat elde etmek amacıyla temel hak ve hürriyetlerini kötüye kullanmalarının yasaklanması ve bu yolla elde edilen kazanımlarının korunmaması için yasağın pozitif hukuk metinlerinde ayrıca ve açıkça düzenlenmesi gerekmemektedir. Ancak, hakkın kötüye kullanılması yasağının çıkış noktası olan “demokratik düzeni ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetler”in neler olduğunun belirlenmemesi de temel hak ve hürriyetlerin hukuka aykırı bir şekilde sınırlandırılması veya hakların doğal sınırlarının ötesinde, daha dar bir hayat alanı bırakılmasına sebep olma tehlikesi taşımaktadır.¹⁷⁷ Bunun

¹⁷³ Taslağın 13. maddesi şöyleydi: “Bu Anayasa’da yer alan hak ve özgürlüklerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devleti’nin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek, devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak ya da sair herhangi bir yoldan komünizme, faşizme veya dini temellere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamaz; bu amaçla kullananlar, kötüye kullandıkları hak ve özgürlüğü kaybeder. Hak kaybı hükmü mahkemelerce verilir.” Bkz. 04/08/1982 tarihli 120’nci Birleşim Tutanaklarına Ek Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı”, *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, S. 166, C. 7, 10.

¹⁷⁴ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 312.

¹⁷⁵ Bu kapsamda yer alan uluslararası insan hakları belgelerinden bazıları şunlardır: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m.30, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m.17, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi m.29, Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.5.

¹⁷⁶ Kemal Gözler, *İnsan Hakları*, 310.

¹⁷⁷ Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve 1982 Anayasası’nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*, 65.

önüne geçmek için de yukarıda bahsedildiği gibi, kötüye kullanma yasağı pozitif hukuk metinlerinde düzenlenmiş ve hangi durumların bu yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği geliştirilen içtihatlarla açıklanmıştır. Açıklanan bu gelişmelerin ardından hakkın kötüye kullanılması yasağını bünyesinde barındıran pozitif hukuk metinlerinden biri de 1982 Anayasası olmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hakkın kötüye kullanılması yasağı ilk defa 1982 Anayasası ile değil, 1971 yılında gerçekleştirilen değişiklik sonucunda 1961 Anayasası tarafından düzenlenmiştir. Bu değişiklik, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olan 11. maddeye eklenen üç ve dördüncü fıkralarla gerçekleşmiştir. 1982 Anayasası ise hakkın kötüye kullanılması yasağı için ayrı bir madde tesis etmiştir. *Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması* başlıklı 14. maddenin ilk hali şöyledir:

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerindeki egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, dîn ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.

Hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasını, “tehlikeye düşürmek” gibi soyut durumlar ile ilişkilendirmesi ve bu madde bağlamında neyin yasaklandığının tam olarak ifade edilmemesi sebebiyle bu madde doktrinde oldukça tartışılmıştır. 2001 yılında 4709 sayılı Kanun da şu şekilde değiştirilmiştir:

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

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Görüldüğü gibi, maddede yapılan değişiklik sonucunda hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilecek durumlar için “faaliyet” kavramı kullanılmıştır. Bu değişikliğin, maddenin aynı mahiyetteki İHAS’ın 17. maddesiyle daha paralel bir düzenleme haline getirildiği; eyleme dökülmeyen düşünce açıklamalarının maddeye göre hakkın kötüye kullanılması kapsamında kabul edilmeyeceği düşünülebilir.

2.3. Olağanüstü Hal Dönemlerinde Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Rejimi

Demokratik bir toplumda, temel hak ve hürriyetlerin, başta herkesin bunlardan faydalanabilmesi olmak üzere bazı gerekçelerle sınırlandırılabilmesi; fakat bu sınırlamaların sınırsız olamayacağı, önceden belirlenmiş objektif bir sınırlandırma rejimine uygun olarak gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu daha önce ayrıntılı olarak açıklanmıştı. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kabul edilen bu sınırlamalar ise olağan dönemler ve olağanüstü dönemlerde birbirlerinden farklılık göstermektedirler.¹⁷⁸ Başka bir ifadeyle, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda olağan dönemler ile olağanüstü dönemlerde farklı kuralların uygulanması söz konusu olmaktadır. Bu çalışmanın konusu olağanüstü yönetim usullerinden olan, olağanüstü hal ile sınırlandırıldığından, bu bölümde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması,

¹⁷⁸ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 224.

yalnızca olağanüstü hal dönemleri açısından ele alınarak bu dönemlerde uygulanan sınırlandırma rejimi incelenecektir.

Olağanüstü yönetim usullerinin, hukuki etkileri açısından pek çok farklı başlık altında incelenebilmesi mümkündür. Bu kapsamlı çalışma alanının başlıca kaynağı ise, olağanüstü yönetim usullerinin düzenlenmeleri açısından devletlere tanınan oldukça geniş takdir yetkisidir. Öyle ki, olağanüstü hal kavramı dahi hukuksal bir standart oluşturulup herkesçe benimsenecek bir biçimde henüz tanımlanamamıştır. Bununla birlikte, bütün olağanüstü yönetim usullerinin mahiyetleri gereği iki temel sonuç ortaya koyduğu doktrince kabul edilmiştir. Bunlar, idarenin başta takdir yetkisi olmak üzere yetkilerinin genişlemesi ve temel hak ve hürriyetlerin normal dönemlere oranla çok daha ileri bir ölçüde sınırlanabilmesidir.¹⁷⁹ Özellikle, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olan netice, bir anlamda eşyanın tabiatı gereği gerçekleşen bir durum olarak kabul edilmiş, aksi bir hal mümkün görülmemiştir.¹⁸⁰ Bununla birlikte, yazılı anayasaların ortaya çıkmasıyla, bu sınırlama işlemlerinin de mutlaka objektif kurallarla çerçevelenerek sınırlarının belirlenmesi gerektiği düşüncesi tartışmasız olarak kabul görmüştür. Bu kabul edişin en önemli sebeplerinden biri ise olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerin özgürlüklerin en çok korunmaya muhtaç olduğu dönemler olmasıdır.¹⁸¹ Bir başka önemli sebep ise, olağanüstü hal dönemlerinin, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının önünde hiçbir engel bulunmayan keyfi rejimlerden farklı bir hukuk rejimi olması dolayısıyla hukuk ile bağlı olmalarının zorunlu olmasıdır. Dolayısıyla, bu dönemlerde özgürlüklere yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelerin keyfi olarak değil, daha üstün bir değeri korumak için söz konusu olması gerekmektedir.¹⁸² İşte bu gerekçelerden hareketle, olağanüstü yönetim usullerinin hukuki bir kurum olarak kabul edilmesiyle birlikte, bu dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin hükümler de ülkelerin anayasaları ile

¹⁷⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 333.

¹⁸⁰ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 179.

¹⁸¹ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 179.

¹⁸² Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 245.

bölgesel ve ulusalüstü insan hakları belgelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sırasında, olağanüstü dönemlerde dahi uyulması gereken şartların var olduğu kabul edilmiştir.

2.3.1. Uygulanacak Anayasa Maddesinin Belirlenmesi

1982 Anayasası'nın temel hak ve ödevlere ilişkin genel hükümlerinin bulunduğu, anayasa metninin ikinci kısmının birinci bölümünde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin iki maddeye yer verilmiştir. Bunlar *Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması* başlıklı on üçüncü ve *Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanımının Durdurulması* başlıklı on beşinci maddelerdir. Bu maddelerin düzenlenme biçiminden ve başlıklarından hareketle, ilk bakışta Anayasanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin "sınırlama" ve "durdurma" olmak üzere iki farklı yöntem kabul ettiği yönünde bir yorum akla gelebilir. Ancak bu doğru değildir.¹⁸³ Anayasa tarafından böyle bir ayırım yapılarak temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalara yönelik olarak iki farklı madde tesis edilmesi, esas itibariyle olağanüstü yönetim usullerinden kaynaklanmaktadır. Anayasanın orijinal 121. maddesinin 2. fıkrası tarafından, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı hallerde temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı konusunda 15. maddeye yapılan atıf sayesinde de bu sonuca ulaşmak mümkündür.¹⁸⁴ Temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemlerde sınırlandırılmasının hukuki çerçevesini çizen 13. maddenin orijinal hali şöyledir¹⁸⁵:

Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.

¹⁸³ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 411.

¹⁸⁴ Tolga Şirin, agm, 11.

1982 Anayasası'nda 2017 yılında gerçekleştirilen değişiklikle beraber 121. madde ilga edilmiş; bu maddede 15. maddeye yapılan atıf, Anayasanın değişik 119. maddesinin 5. fıkrasına kaydırılmıştır.

¹⁸⁵ 2001 yılında maddede yapılan değişiklikle, genel sınırlama sebepleri metinden çıkartılmış, temel hak ve hürriyetlerin yalnızca zikredilen özel sebepler gerekçe gösterilerek sınırlandırabileceği kabul edilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngöröldükleri amaç dışında kullanılmaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.

Temel hak ve hürriyetlerin genel olarak, olağan dönemlere kıyasla çok daha fazla sınırlanmasına müsaade eden ve olağanüstü dönemlere ilişkin sınırlandırma sistemini düzenleyen 15. maddenin ilk hali ise şöyledir:

Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlölükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörölen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.¹⁸⁶

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse dini vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz.¹⁸⁷

15. madde metni incelendiğinde, olağanüstü yönetim usullerinin söz konusu olduğu hallerde, bu maddede sayılan kriterlere uygun olmak koşuluyla temel hak ve hürriyetlere sınırlamalar getirilmesine Anayasa tarafından müsaade edildiği anlaşılmaktadır. 15. madde gereğince gerçekleştirilecek olan sınırlandırmaların bir takım kriterlere uygun olma zorunluluğu, başka bir anlatımla bu sınırlamaların da bizzat anayasa tarafından sınırlandırılmış olması “durdurma” şeklinde ifade edilen durumun da aslında bir sınırlandırma olduğunu göstermektedir. Kaldı ki maddede yer alan “durdurma” kavramının da yanlış kullanılan bir terim olduğu; anayasada

¹⁸⁶ Bu fıkra, 16.04.2017 tarihinde 6771 sayılı yasa ile değiştirilerek, sıkıyönetim, madde kapsamında sayılan olağanüstü yönetim usullerinden biri olmaktan çıkartılmıştır.

¹⁸⁷ Bu fıkra, 07.05.2004 tarihinde 5170 sayılı yasa ile değiştirilerek, “ile, ölüm cezalarının infazı” ifadesi metinden çıkartılmıştır.

durdurma ve sınırlama şeklinde iki farklı kavram kullanılmasına rağmen öngörülen sınırlama sistemlerinin nitelik değil, nicelik ve usul açısından farklılık arz ettiği doktrinde ifade edilmiştir.¹⁸⁸ Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın, temel hak ve hürriyetlere ilişkin "durdurma" ve "sınırlama" şeklinde iki farklı müdahale şekli değil, olağan dönem ve olağanüstü dönem ayırımını merkeze alarak iki farklı sınırlandırma rejimi kabul ettiğini söyleyebiliriz.

Olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu durumlarda 15. maddenin uygulanacağı ve bu düzenleme ile anayasa koyucunun olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hakkında farklı bir rejimin devreye girmesini amaçladığı açıktır.¹⁸⁹ Fazıl Sağlam, 1982 Anayasası'nın öngördüğü bu sistemi ve iki madde arasındaki ilişkiyi, 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hususunda iç içe geçmiş iki anayasa içerdiğini ifade ederek açıklamıştır. Sağlam'a göre bu anayasalardan biri olağan dönemleri düzenlemekte; diğeri ise olağanüstü yönetim usullerini, olağan dönem rejiminden bağımsız ve ayrı bir rejime tabi tutmaktadır.¹⁹⁰ Gözler de, Sağlam'ın yaklaşımına benzer şekilde ve İHAS'ın İngilizce metninde de yer alan *derogation* teriminden hareketle 13. ve 15. maddeler arasındaki ilişkinin mahiyetini "derogasyon" olarak ifade etmiştir.¹⁹¹ Gözler'e göre, 13 ve 15. maddelerin niteliği ve aralarındaki ilişki, "alternatif sınırlama sistemleri getiren iki paralel madde" şeklinde formüle edilmelidir.¹⁹²

¹⁸⁸ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 413-422.

¹⁸⁹ Bülent Tanör-Necmi Yüzbaioğlu, *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, 165 vd; Cem Eroğlu, *Anatüzüye Giriş*, (Ankara: İmaj, 2009), 205 vd; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 123 vd; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 134 vd; Hasan Tunç/Faruk Bilir/Bülent Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Adalet Yay, 2015), 117; Fazıl Sağlam, "1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar", *Bahri Savcı'ya Armağan*, (Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988), 436; Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri", A.İ.D. C:25, Haziran 1982, 30.

¹⁹⁰ Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı*, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984), C. 1, 262.

¹⁹¹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları*, 408.

¹⁹² Kemal Gözler, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Hukuki Rejimi", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 47, Sayı: 4, Ağustos 1990, 565; Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 408-410.

Bu açıklamalardan hareketle, 13 ve 15. maddenin her ikisinin de bir sınırlama rejimi getirdiği ve olağanüstü yönetim usullerinin ilan edilmiş olup olmaması durumuna göre hangi rejimin uygulanacağına belirlendiği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, olağanüstü hallerde 13. maddeden bağımsız olarak, 15. maddede öngörülen sınırlandırma rejimi uygulama alanı bulacak, temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların bu maddede hüküm altına alınan usul ve şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi beklenecektir.¹⁹³

2.3.2. Sınırlamanın Normatif Temelleri

Temel hak ve hürriyetlerin, ancak kanun veya bizzat anayasanın kendisi tarafından sınırlanabileceği hususu daha önce açıklanmıştı. Türk hukuk sistemi açısından bu kuralın pozitif dayanakları ise 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde geçen, "temel hak ve hürriyetler, ... ancak kanunla sınırlanabilirler" ifadeleri ve başta İHAS¹⁹⁴ olmak üzere Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalardır. Fakat, kanunla sınırlama koşulu, olağan dönemler için söz konusu olup, olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu zamanların bu kuralın istisnasını oluşturması mümkündür.

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, yukarıda da açıklandığı gibi Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan şartlara uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Yasa ile sınırlama şartı ise maddede zikredilen sınırlamanın sınırları arasında yer almamaktadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü dönemlerde hak ve hürriyetlerin sınırlandırma rejimini düzenleyen 15. madde, 13. maddeden farklı olarak, sınırlamanın muhakkak kanunla yapılması gerektiği şeklinde bir ifadeye yer

¹⁹³ Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetler açısından olağan ve olağanüstü dönemlerde uygulanmak üzere iki farklı rejim öngördüğünü kabul etmekle birlikte, bu durumun esasen anayasanın tamamı açısından geçerli olduğu görüşünü savunmuştur. Yüzbaşıoğlu'na göre, "Esasen, 1982 Anayasası bütünüyle olağan-olağanüstü rejim ayrımı üzerine temellendirilmiş olup; bu çerçevede, gerek devlet organları ve kamu iktidarları ilişkisi ve işleyişi, gerek temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmas rejimi, gerek yargı denetiminde olduğu gibi, 'kural koyuculuk' bakımından da, iki ayrı rejim öngörmüştür." Bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1996), 159.

¹⁹⁴ İHAS'ın 5, 8, 9, 10, 11 ve 12'nci maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklerin ancak yasayla veya yasaya uygun olmak kaydıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

vermemiştir. Ancak bu düzenleme ile olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması açısından yasama organının yetkisiz hale getirildiği zannedilmemelidir. Düzenlemeyle, anılan dönemlerde hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının yasa ile gerçekleştirilmesi koşulu ortadan kalkmaktadır. Başka bir anlatımla, 15. maddeye göre gerçekleştirilen sınırlamaların olağan dönemlerdeki gibi anayasa veya yasa hükümlerine dayandırılması mümkün olmakla birlikte, bu zorunlu bir şart değildir. Dolayısıyla, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin, yasama organının işlemleri dışındaki tasarruflarla da sınırlanması mümkündür.¹⁹⁵

2.3.2.1. Anayasal Düzenlemeler

2.3.2.1.1. 15. Madde

Temel hak ve hürriyetlerin olağanüstü hallerde sınırlanmasına imkan tanıyan temel düzenleme, daha önce açıklandığı üzere Anayasa'nın 15. maddesidir. Bu madde ile olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimi düzenlenmiş, olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu zamanlarda gerçekleştirilecek olan sınırlamalar açısından uyulması gereken usul ve şartlar hüküm altına almıştır.

15. madde, hak ve hürriyetlerin sınırlanması durumunu üç temel şart ile sınırlandırmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlere getirilecek olan sınırlamalar öncelikle milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler uygun ve durumun gerektirdiği ölçüde, yani ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Bunlar hak ve hürriyetlerin sınırlanması hususunda anayasanın getirdiği ilk sınırlardır. Maddenin ikinci fıkrası ise temel hak ve hürriyetlerden bazılarını zikrederek 15. maddeye dayanılarak dahi bu haklara dokunulamayacağını ifade etmektedir. Bu hükümle Anayasa tarafından hak ve hürriyetler açısından bir çekirdek alan oluşturulmuş ve bunların dokunulmaz oldukları ilan edilmiş; böylece olağanüstü hallerde hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının üçüncü sınırı çizilmiştir.

¹⁹⁵ Türk hukuk sisteminde bu tasarrufların en bilineni, sınırları tartışmalı olmakla birlikte olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleleridir.

Olağanüstü hallerde hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hakkında 15. maddenin getirdiği bu kriterler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.3.2.1.2. 121. Madde (Değişik 119. Madde)

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda 1982 Anayasası'nda yer alan dayanaklardan biri de, olağan dönemler için anayasada öngörülen usul ve şartlara tabi olamayan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini düzenleyen orijinal 121. maddedir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile yürütmeye gerekli gördüğü konularda düzenleme yapma yetkisi verilmiş, yürütmenin yetki alanı konu unsuru bakımından olağan dönemlerde olduğu gibi hak ve hürriyetler açısından sınırlandırılmamıştır.¹⁹⁶ Bu kararnamelerin hüküm altına alındığı 121. maddenin son fıkrası şöyledir:

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkartabilir. Bu kararnameler, Resmi Gazete'de yayınlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur; bunların Mecliste onaylanmasına ilişkin süre ve usul, iç tüzükte belirlenir.

Bu madde 2017 yılında anayasada yapılan değişiklik neticesinde ilga edilmiş, olağanüstü hallerde çıkartılan kanun hükmünde kararnameler değişik 119. maddenin 6 ve 7'nci fıkralarında yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemeyle öncelikli olarak, değişen hükümet sistemine uyum sağlamak adına, bu kararnameleri çıkarmaya yetkili kişi olarak Cumhurbaşkanı'na tek başına yer verilmiştir. Daha sonra, orijinal metinde düzenlenmesi meclis iç tüzüğüne bırakılan kararnamelerin TBMM'de onaylanmasına ilişkin usul ve süreler hüküm altına alınmıştır. Bu yeni maddeyle, "savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplanamaması hali hariç", söz konusu kararnamelerin üç ay içinde TBMM'de görüşülerek karara bağlanması gerektiği; aksi halde bu süre sonunda görüşülmeyen kararnamelerin kendiliğinden yürürlükten kalkacağı anayasa tarafından hüküm altına alınmıştır.

¹⁹⁶ Kemal Gözler, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi", 581-582.

Olağanüstü hallerde çıkartılan kararnamelerin TBMM’de görüşölme ve onaylanma süresini sınırlayarak, bunun süresi içerisinde gerçekleşmemesi halinde kararnamelerin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın yürürlükten kalkacağı yönündeki bu yeni düzenleme, olağanüstü hal rejimine yönelik olumlu bir değişiklikdir. Ancak olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine yönelik doktrinde en çok eleştirilen konu olan ve hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması açısından oldukça sakıncalı görölen; Anayasa Mahkemesi’nin, bu kararnameleri şekil ve esas bakımından denetlemesini yasaklayan düzenleme, değişiklikten sonra da korunmuştur.¹⁹⁷ Yargısal denetimin önünü kapatan bu yasak ile temel hak ve hürriyetlerin güvencelerinin işlenmesi engellenmiş, dolayısıyla da hürriyetlerin aşırı ölçüde ve keyfi olarak kısıtlanmasına imkan tanınmıştır.¹⁹⁸ Bu düzenleme, her ne kadar hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hususunda doğrudan bir hükme yer vermese de sınırlandırmalar açısından önemli bir kaynak mahiyetindedir.

2.3.2.1.3. 125. Madde

Bu başlık kapsamında ele alınması gereken bir diğer anayasal düzenleme ise 125. maddenin beşinci fıkrasıdır. Maddenin orijinal metni şöyledir¹⁹⁹:

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Asgari Şüranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden itibaren başlar.

¹⁹⁷ 1982 Anayasası’nın 148. maddesinde yer alan bu düzenleme ve olağanüstü hallerde çıkartılan kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi konusu ayrıntılı olarak aşağıda ele alınacaktır.

¹⁹⁸ İbrahim Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, 247.

¹⁹⁹ Bu maddede 1999, 2010 ve 2017 yıllarında bir takım değişiklikler yapılarak maddenin içeriği oldukça değiştirilmiştir. Ancak bu değişikliklerden yalnızca, sıkıyönetim olağanüstü yönetim usulünün kaldırılması ile bağlantılı olarak, maddenin altıncı fıkrasında geçen “sıkıyönetim” ibaresinin madde metninden çıkartılmasına sebep olan değişiklik (2017) bu çalışmanın konusu ile doğrudan ilişkilidir.

Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Görüldüğü gibi madde ilk fıkrasında, öncelikli olarak idarenin tüm işlemlerinin yargı denetimine açık olduğunu hükme bağlamış, daha sonra ikinci fıkrada bu durumun istisnaları düzenlemiştir.²⁰⁰ Bunlardan ilki olan Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler açısından getirilen istisna parlamenter sistemin ve dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın tek başına kullandığı yetkilerinin daha çok sembolik nitelikte olmasının doğal sonucudur. Ancak Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararları hakkındaki istisna, özellikle temel hak ve hürriyetlerin korunması ve hukuk devleti ilkesi yönünden olumsuz bir kanaat uyandırır niteliktedir ve bu gerekçelerle sık sık eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin de etkisiyle YAŞ kararlarına yönelik yargı bağıksızlığını düzenleyen fıkra 2010 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliğiyle sınırlandırılmıştır.²⁰¹

Maddenin devamı incelendiğinde, yukarıdakine benzer bir düzenleme şeklinin tekrar kullanıldığı anlaşılmaktadır. 125. maddenin 5. fıkrası ile, yargı mercilerine

²⁰⁰ İkinci fıkrada yer alan bu istisnalar 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile sınırlandırılmış, Yüksek Askeri Şura'nın ilişik kesme kararları -iki istisna hariç- yargı denetimine tabi hale getirilmiştir.

²⁰¹ Maddenin ikinci fıkrasının 2010 anayasa değişikliğinden sonraki hali şöyledir; "Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Asgari Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır. Ancak, Yüksek Askeri Şura'nın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır."

yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar verme yetkisi tanınmış ancak 6. fıkra ile bu yetkinin olağanüstü yönetim usullerini gerektirir hallerde kanun tarafından sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Böylece, idarenin hukuka aykırı işlemleri neticesinde doğabilecek zararların önüne geçmek için başvurulabilecek olan bir yargı denetimi yolu olağanüstü hallerde büyük oranda kapatılmıştır.²⁰²

2.3.2.1.4. Geçici 15. Madde

Bu başlık altında zikredilmesi gereken ve yargısal denetim sorunu açısından önemli olan bir diğer anayasal düzenleme ise 2001 anayasa değişikliklerine kadar yürürlükte kalan, geçici 15. maddedir.²⁰³ Maddenin orijinal şekli şöyledir:

12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı oluşturuncaya kadar geçen süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyi'nin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin hre türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.

Görüldüğü gibi madde, 12 Eylül 1980 tarihi ile ilk genel seçimlerin yapıp, TBMM Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar geçen süre içerisinde çıkartılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca

²⁰² Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayeti*, 33.

²⁰³ Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayeti*, 33.

alınan kararların anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Başka bir anlatımla, sayılan hallerde Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimine başvurulması bizzat 1982 Anayasası tarafından yasaklanmıştır. Her ne kadar bu madde ile olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması meselesi arasında ilk bakışta bir bağ olduğu söylenemezse de maddenin bu konuda dolaylı fakat oldukça önemli bir etkisinin olduğu da inkar edilemez. Bu etki, olağanüstü hallerde hak ve hürriyetlerin sınırlanması hususunda çok önemli bir kaynak olan 25.10.1983 kabul tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun, maddede ifade edilen dönem (12 Eylül 1980 - Aralık 1983) içerisinde kabul edilerek yürürlüğe girmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple, geçici 15. madde gereğince bu kanunun hükümleri aleyhine anayasaya aykırılık iddiası ile yargı denetimine başvurulması 2001 yılında yapılan değişikliklere kadar mümkün olmamıştır.²⁰⁴

2.3.2.1.5. Bazı Hak ve Hürriyetler Açısından Getirilen İstisnalar

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin yukarıda sayılan maddeler haricinde, hak ve özgürlüklerin düzenlendiği bazı anayasa maddelerinde de olağanüstü haller bir istisna olarak doğrudan düzenlenmiştir. Böylece, zikredilen hak ve hürriyetler, bizzat Anayasa tarafından olağanüstü hal gerekçesi ile sınırlandırılmıştır.

Bu şekilde gerçekleştirilen sınırlamalardan biri *Kişî Dokunulmazlığı ve Maddî ve Manevî Varlığı* başlığını taşıyan 17. maddenin son fıkrası ile hüküm altına alınmıştır.

Fıkranın orijinal hali şöyledir:

Mahkemelerce yerine getirilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlülün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunsuz

²⁰⁴ M. Semih Gemalmaz, "Olağanüstü Rejim Raporu", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, (Ankara: ..., Ağustos 1991), Sayı: 34, 45.

cevaz verildiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.²⁰⁵²⁰⁶

Bu maddenin ilk fıkrasında geçen, “(h)erkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” ifadeleri maddede düzenlenen hakların herkes için geçerli olduğunu kabul etmiştir. Maddenin devamında ise, aktarılan fıkradan da anlaşılacağı üzere, olağanüstü hallerde bu hak açısından bir takım istisnalar getirmiştir.

On yedinci maddede olduğu gibi olağanüstü hal gerekçesiyle temel hak ve hürriyetlere anayasal sınırların çizildiği diğer hükümler ise 18 ve 19. maddede yer alan zorla çalıştırma yasağı ve kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkindir. On sekizinci maddede, kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu ifade edilmiş, daha sonra “olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler”²⁰⁷ bu maddenin istisnalarından biri olarak zikredilmiştir. On dokuzuncu maddede ise, yakalama ve tutukluluk süreleri düzenlenerek bunların üst limitleri belirlenmiştir. Daha sonra, maddenin devamında bu sürelerin olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabileceği hükme bağlanmıştır.²⁰⁸

²⁰⁵ 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle, bu fıkra da yer alan “Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile” ibaresi madde metninden çıkartılmıştır.

²⁰⁶ 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle, bu fıkra da geçen “, sıkıyönetim” ibaresi madde metninden çıkartılmıştır.

²⁰⁷ Maddenin 27.10.1983 tarihinde 18204 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan orijinal tam metni şöyledir: “(1) Hiçkimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. (2) Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.”

²⁰⁸ Maddenin ilgili 4. fıkrasının 27.10.1983 tarihinde 18204 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan orijinal hali şöyledir: “Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda onbeş gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.” Bu fıkra 2001 ve 2017 yıllarında gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri kapsamında yeniden düzenlenmiştir. 2001 yılında yapılan değişiklikle toplu suçlar için öngörülen on beş günlük süre dört güne indirilmiş; 2017 yılında ise fıkradan “, sıkıyönetim” ibaresi çıkartılmıştır.

2.3.2.2. 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu

1982 Anayasası, olağanüstü hal ilanını gerektirecek durumları ve ilan usullerini ayrı ayrı saydıktan sonra; 121. maddenin ikinci fıkrasıyla, olağanüstü hale ilişkin pek çok husus ile birlikte bu gibi hallerde hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağına da “Olağanüstü Hal Kanunu” ile düzenlenmesini öngörmüştür. Anayasanın işaret ettiği bu yasa, 25.10.1983 tarihinde kabul edilmiş ve 27.10.1983 tarihinde ise Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla bu Kanun, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlere yönelik getirilen sınırlamaların normatif dayanaklarından bir diğeridir. Yasanın uygulanacağı alanın çizildiği 2. maddede geçen “(b)u kanun; ... olağanüstü hallerde ... temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağına, ... ilişkin hükümleri kapsar”²⁰⁹ ifadeleriyle de bu temellendirme tekrar hüküm altına alınmıştır.

Yasanın genel hükümleri dört madde halinde Birinci Bölüm’de düzenlenmiştir. Bu maddeler sırasıyla; *Amaç, Kapsam, Olağanüstü Hal İlanı ve Kanun Hükmünde Kararname* başlıklarını taşımaktadırlar. İlk iki madde, tabii olarak bu Kanunun amacını ve kapsamını ortaya koymuş ve ayrıca olağanüstü hal nedenlerini iki kategori halinde ve tahdidi olarak sayarak belirlemiştir. Buna göre; ancak “tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım” ve “anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” hallerinde, bu kanunda belirtilen usulle olağanüstü hal ilan edilebilmektedir. Bu usul şartları da 3. maddede düzenlenmiş; birinci maddede sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun (BK), Milli Güvenlik Kurulu’nun (MGK) görüşü alındıktan sonra, süresi altı ayı geçmemek üzere ülkenin

²⁰⁹ Maddenin 27.10.1983 tarihinde 18204 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan orijinal tam metni şöyledir: “Bu Kanun; olağanüstü hal ilanına tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya durdurulacağına, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağına, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceğine, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağına ve olağanüstü yönetim usullerine ilişkin hükümleri kapsar.”

bir bölümünde veya tamamında olağanüstü hal ilan edebileceği hüküm altına alınmıştır.²¹⁰ Olağanüstü hale ilişkin bu Kanunda düzenlenen son genel hüküm ise olağanüstü hal KHK'lerine ilişkindir. 4. maddede hüküm altına alınan bu düzenlemeye göre, olağanüstü hal süresi ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularla sınırlı olmak üzere, bu dönemde çıkartılan KHK'ler Anayasa'nın 91. maddesindeki kısıtlama ve usule bağlı degillerdir.²¹¹

Bu genel hükümlerin ardından, *Yükümlülükler ve Alınacak Tedbirler* başlıklı yasanın ikinci kısmında olağanüstü hallerde getirilebilecek çeşitli yükümlülükler ile alınabilecek olan tedbirler ve dolayısıyla temel hak ve hürriyetlere yönelik söz konusu olabilecek olan sınırlamalar düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden bazıları ise, anayasa tarafından tesis edilmiş olan temel hak ve hürriyetlerin bir kısmına yönelik hükümler içermektedir. Söz konusu temel hak ve hürriyetlerin başlıcaları Olağanüstü Hal Kanunu'nun 9. maddesine göre haberleşme özgürlüğü (AY m. 22), yerleşme seyahat özgürlüğü (AY m. 23), eğitim ve öğretim hakkı (AY m. 42), dinlenme hakkı (AY m. 50) ve aynı kanunun 11. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği (AY m. 20), konut dokunulmazlığı (AY m. 21), düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (AY m. 26), bilim ve sanat özgürlüğü (AY m. 27), basın özgürlüğü (AY m. 28), dernek kurma hakkı (AY m. 33), toplantı ve gösteri düzenleme hakkı (AY m. 34), grev ve lokavt hakkı (AY m. 54)'dir.²¹²

Görüldüğü gibi, Olağanüstü Hal Kanunu, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin oldukça geniş bir liste düzenlemiştir. Yasanın böyle bir yöntem tercih

²¹⁰ Bu maddede geçen "Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu" ibaresi, 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nın 84. maddesiyle "Cumhurbaşkanı" olarak değiştirilmiştir.

²¹¹ Maddenin 27.10.1983 tarihinde 18204 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan tam metni şöyledir: "Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda Anayasanın 91 inci maddesindeki kısıtlamalara ve usule bağlı olmaksızın, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname Resmi Gazete'de yayınlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur." 17.04.2018 tarihli referandumda kabul edilen anayasa değişikliğinin ardından, bu maddede geçen "Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu" ibaresi, 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nın 84. maddesiyle "Cumhurbaşkanı" olarak değiştirilmiştir.

²¹² Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de ve Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, 41-42.

etmesinden, olağanüstü dönemlerde hürriyetlerin sınırlandırılması meselesini geniş yorumladığını bu sebeple de anayasanın çizdiği sınırlar haricinde bu hürriyetleri koruyacak herhangi bir önlem almadığı sonucu çıkartılabilir. 2935 sayılı Kanun'un, olağanüstü hale ilişkin düzenlemeleri genel anlamda anayasada yer aldığı şekliyle koruması, derinleştirip sınırlamaması bu yasanın temel hak ve hürriyetleri koruması açısından doktrinde de eleştirilmesine sebep olmuştur.²¹³

2.3.2.3. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri

İlk defa, 1971 yılında 1488 sayılı yasanın 1961 Anayasası'nda gerçekleştirdiği değişiklik ile hukuk sistemimize giren kanun hükmünde kararnameler, 1982 Anayasası tarafından da muhafaza edilmiştir. 1982 Anayasası'nın orijinal metninde zaman unsurundan yola çıkılarak iki tür kanun hükmünde kararnameye yer verilmiştir. Bunlar, anayasanın 91. maddesinde düzenlenerek konu, yetki ve usul şartları açısından yürütmeye sınırlı bir alan tanıyan olağan dönem KHK'leri ve yürütmeye neredeyse sınırsız bir yetki alanı bırakan olağanüstü hal KHK'leridir. 1982 Anayasası'nın selefinden farklı olarak, olağanüstü hallerde çıkarılacak özel bir KHK türüne yer vermesinin sebebinin, bu kurumun sağladığı "ivedi ve zorunlu" düzenleme imkanına duyulan ihtiyacının olağanüstü dönemlerde artması olduğu doktrinde ifade edilmiştir.²¹⁴ 2017 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliğiyle ise olağan dönem KHK'lerini düzenleyen 91. madde mülga hale gelmiş; Türk Anayasa Hukukuna 1971 yılında giren ve olağan dönemlerde yürütme organı tarafından kullanılan KHK'ler kaldırılmıştır.

Olağanüstü dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler, bugüne kadar farklı yönleriyle pek çok araştırma, inceleme ve tartışmanın konusu olmuşlardır. Bu araştırma ve tartışmaların büyük bir çoğunluğu da bu kararnamelerin temel hak ve hürriyetler üzerindeki etkisine yönelik olmuştur. Bu kararnamelerin hak ve hürriyetlere etkilerini anlayabilmek için öncelikle olağan dönem KHK'ları ile

²¹³ Sevtap Yokuş, *age*, 41-44.

²¹⁴ Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1996), 67.

aralarındaki farkları ortaya koymak gerekmektedir. Olağanüstü hallerde çıkarılan kararnameler ile anayasanın orijinal 91. maddesine göre çıkarılan kanun hükmünde kararnameler arasında temel olarak dört önemli fark vardır.²¹⁵ İki KHK arasındaki bu farklılıklardan ilki yetki unsuruna ilişkindir. Olağan dönemlerde KHK çıkarma yetkisi Bakanlar Kurulu'na ait iken, olağanüstü hallerde bu yetki Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'na verilmiştir.²¹⁶ Necmi Yüzbaşıoğlu bu düzenlemeyi, olağanüstü hallerde yürütmenin çift başlılığının ortadan kaldırılmak istenmesinin neticesi olarak yorumlamıştır.²¹⁷ Yetki unsuru açısından, olağan dönem KHK'leri ile olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler arasında bir fark daha vardır. Bu da, Yürütme Organının olağan dönemlerde KHK çıkarabilmesi için TBMM tarafından verilmiş bir yetki yasasına ihtiyaç duyması; buna karşın olağanüstü dönemlerde çıkaracağı KHK'ler açısından bu yetkiyi doğrudan anayasadan almasıdır.²¹⁸ Ancak, Yürütme Organının bu yetkiyi kullanabilmesi için öncelikli olarak ülkede olağanüstü yönetim usullerinden birinin ilan edilmiş olması gerekmektedir.²¹⁹

Olağanüstü hallerde çıkarılan KHK'lere ilişkin ikinci farklılık, konu unsuruna ilişkindir. Anayasanın orijinal 91. maddesi çerçevesinde düzenlenen KHK'ler, maddenin birinci fıkrasına göre "anayasanın birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve

²¹⁵ Kemal Gözler, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi", 580.

²¹⁶ 2017 yılında gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri ile birlikte, hükümet sisteminin değişmesinin doğal sonucu olarak Bakanlar Kurulu kaldırılmış, olağanüstü dönemlerde kararname çıkarma yetkisi de anayasanın değişik 119. maddesi gereğince tek Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Cumhurbaşkanı ayrıca olağan dönemlerde, yürütme yetkisine ilişkin konularda ve anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında sayılan şartlara uygun olmak koşuluyla kararname çıkarmaya yetkili kılınmıştır.

²¹⁷ Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, 177-178.

²¹⁸ Kemal Gözler, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi", 580-581; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 216-217; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2017), 42; Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 343; Oktay Uygun, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1992), 101-102.

²¹⁹ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 433.

ödevler”e ilişkin hükümler barındıramaz. Olağanüstü dönemler açısından ise böyle bir sınırlama söz konusu değildir. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri, yukarıda zikredilen fıkranın hemen başında geçen “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak kaydıyla” ifadeleriyle konu sınırlamasının ortadan kalkacağı bir istisna durumu olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, anayasanın orijinal 121. maddesinde, olağanüstü hal KHK’lerine ilişkin olarak geçen, “olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir” ifadeleri de, bu dönem KHK’lerinin konu unsuru açısından yalnızca soyut bir şekilde “olağanüstü halin gerekli kıldığı konular” ile sınırlandırıldığını göstermektedir. Görüldüğü gibi anayasa koyucu olağanüstü dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere, olağan dönemlere göre çok daha geniş bir düzenleme alanı tesis etmiştir ancak bu geniş alanın tamamen sınırsız olduğu da düşünülmemelidir. Anayasanın 121. maddesinin 3. fıkrası ve 122. maddesinin 2. fıkrası hükümleri, olağanüstü hallerde çıkarılan KHK’lerin halin gerekli kıldığı konularla sınırlı olarak düzenlenebileceğini hükme bağlamıştır. Bu sınırlama, KHK’lerin sebebe bağlı işlemler olmasının doğal sonucudur.²²⁰ Dolayısıyla, olağanüstü hal KHK’lerinin, olağanüstü yönetim usullerinin neden ve amaç unsurlarıyla bağlı oldukları; bu sebeple de ancak olağanüstü yönetim usullerinin ilan nedenlerini ortadan kaldırmaya yarar konularda düzenlenebilecekleri düşüncesi doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmiştir.²²¹

Olağan dönem ve olağanüstü dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere ilişkin üçüncü fark, kararnamelerin kabulü hakkındaki usul ve şekil şartlarına ilişkindir. Orijinal 91. maddeye göre, yetki yasasına dayanarak düzenlenen KHK’ler, Resmi Gazete’de yayımlandıkları gün yürürlüğe girer ve aynı gün TBMM’ye sunulurlar. Bu kararnameler TBMM’de öncelikle ve ivedilikle

²²⁰ Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, 179.

²²¹ Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 25, Sayı: 2, Haziran 1982; Necmi Yüzbaşıoğlu, *Kararnameler Rejimi*, 179; Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 433.

görüşülürler. KHK'lerin TBMM tarafından onaylanmaması veya TBMM'nin onayına sunulmaması hali ise maddenin son fıkrasında şöyle düzenlenmiştir:

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlükten kalkar.

Olağanüstü hal KHK'lerine ilişkin usul ve şartlar ise orijinal 121. maddenin 3. fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün TBMM'nin onayına sunulurlar. Anayasada, olağanüstü hal KHK'lerinin TBMM tarafından onaylanması usulüne ilişkin başka bir düzenleme yapılmamış, fıkranın devamında onaylanmaya ilişkin süre ve usul şartlarının iç tüzükte belirleneceğinin ifade edilmesiyle yetinilmiştir. Görüldüğü gibi, anayasada olağan dönem KHK'leri hakkında ayrıntılı usuli şartlara yer verilirken aynı yaklaşım olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri için sergilenmemiştir.

İki kanun hükmünde kararname türü açısından son ve en hayati fark ise yargı denetimine ilişkindir. Her iki KHK açısından da TBMM tarafından onaylanma süreci anayasada öngörüldüğü için siyasal denetim yönünden bu KHK'ler arasında bir fark olmadığı söylenebilir. Ancak, yargısal denetim açısından durum farklıdır. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 148. madde 1. fıkrasının orijinal hali şöyledir:

Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve

esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.²²²

Görüldüğü gibi, bir yetki kanununa dayanmak zorunda olan ve ayrıca düzenleme alanı anayasa tarafından bizzat sınırlandırılmış bulunan olağan dönem KHK'leri hakkında Anayasa Mahkemesi'ne başvurunun önününün açılmasına rağmen, olağan KHK'lara göre düzenleme yapacağı alanın sınır çizgileri daha muğlak olan olağanüstü hal KHK'leri açısından böyle bir denetime izin verilmemiştir. Bu durum 2017 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliklerinden sonra da varlığını korumuş, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri" ismini alan bu düzenlemelerin olağanüstü hallerde ve savaş durumlarında çıkarılanları hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmayacağı kabul edilmiştir. Olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK'lerin, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesine hiçbir şekilde izin vermeyen bu düzenleme, kabul edildiği andan itibaren doktrinde şiddetle eleştirilmiştir. Bu eleştirilerden bazıları aşağıdaki gibidir.

Ergun Özbudun;

Bu hüküm, olağanüstü hal rejimlerinin, idarenin takdiri yetkilerinin genişlemesine ve hürriyetlerin normal zamanlara oranla daha aşırı ölçülerde sınırlandırılmasına rağmen, gene de bir hukuk rejimi olması gerektiği yolundaki yerleşmiş kamu hukuku ilkesine aykırı düşmektedir. Üstelik, yargısal denetim yokluğu, Anayasanın 15'inci maddesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde bile vatandaşlara tanınmış olan "mahfuz alan"ı fiilen etkisiz kılabilir.²²³

Bülent Tanör;

Olağanüstü durumlarda yargı denetimine getirilen bu önemli istisna başka kaçamakları da besleyip özendirir. ... Olay, hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü aleyhine Anayasaya sokulan 'denetimsizlik bölgesi'nin nasıl yayılmaya elverişli bir

²²² 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle, bu fıkrada yer alan "sıkıyönetim," ibaresi madde metninden çıkartılmış; "kanun hükmünde kararnamelerin" ibareleri "Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin" şeklinde değiştirilmiştir.

²²³ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 342.

tehlike oluşturduğunu, anayasal-siyasal sistemin yeni yasak ve denetimsizlikler üretebilme yeteneğini de ortaya koymaktadır.²²⁴

Mümtaz Soysal;

... Anayasanın 148. maddesi gereğince, bunlara karşı şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmaz. Böylece, yargı denetimine en çok gereksinim duyulabilecek olan bir sırada yargı denetimi büsbütün kaldırılmaktadır. ... olağanüstü koşullarda, yasa hükmünde kararname yolu yönetime müthiş bir kolaylık sağlamaktadır, ama yargı denetimine hiç girmeyen bir kolaylıktır bu: haklar ve özgürlükler için en ciddi tehlikeyi oluşturan, Anayasa'nın koruyuculuğunu ortadan kaldıran bir kolaylık.²²⁵

Burhan Kuzu;

Aslında, Anayasanın 15. maddesinin 2. fıkrasında savaş, seferberlik, sıkıyönetim durumlarında bile sayılan bazı hak ve hürriyetlere dokunulamayacağı belirtildiğine göre, bu dönemlerde çıkarılacak KHK'lerin de yargı denetimi dışı tutulmamaları gerekirdi. Zira bu dönemlerde çıkarılan KHK'ler ile kişilerin bu maddede sayılan hak ve hürriyetlerine de dokunulabilir. Bunu önlemenin tek yolu da bu dönemlerde çıkarılan KHK'leri de yargı denetimine tabi tutmaktır.²²⁶

Yılmaz Aliefendioğlu;

Olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasal denetim dışında kalması, olağanüstü yönetim usullerinin hukuksal niteliğini kanımca zedelemektedir, Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin "Anayasal denetime tabi olmaları" kuralını yumuşatmış ve yeni bir anlayış getirmişse de, gerçek anlamda ve anayasal sınırlar içinde kabul edilebilecek olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin de denetim dışında kalması Anayasa'nın öngördüğü hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmaz. Kaldı ki, Anayasanın, yasama, yürütme ve yargı yetkileri arasında öngördüğü kuvvetler ayrımı esasına dayalı

²²⁴ Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, (İstanbul: BDS Yayınları, 1990), 226.

²²⁵ Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 343.

²²⁶ Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*, (İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1985), 421.

denge sürekli korunmalıdır. Erklere birini güçlendirdiğinizde, yargısal denetime dayalı gereksinme daha çok artacaktır.²²⁷

İbrahim Ö. Kaboğlu;

Yargısal denetim yasağı, olağanüstü yönetmlerin “hukuk rejimi” olma özelliğiyle ve Anayasa’nın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. “Bağdaşmazlık”, hukuk devletinin hem içeriği, hem de yapılanması yönünden ortaya çıkmaktadır. 1982 Anayasası, olağanüstü yönetim usullerine ilişkin hükümleriyle; bir yandan normlar hiyerarşisi piramidini “çökerttiği”nden Anayasa’nın üstünlüğü ilkesini ortadan kaldırmakta, öte yandan -bunun sonucu olarak- yürürlüğe konan kuralların hukukilik-yasallık ölçütüne göre değil, hükümetin eğilimi doğrultusunda belirlenme riskini süreklileştirmektedir.²²⁸

Anayasa Mahkemesi tarafından 1991 yılında verilen iki önemli kararla, 148. maddeye yönelik eleştirilerin içeriğini oluşturan sakıncaların önüne geçilmesine bir ölçüde imkan tanınmıştır.²²⁹ Anayasa Mahkemesi, bu önemli kararlarında öncelikle, önüne gelen düzenlemenin bir olağanüstü hal KHK’si olup olmadığını incelemiş, bu inceleme neticesinde düzenlemenin bu niteliği taşımayan maddelerini 148. maddenin koruması kapsamında değerlendirmeyerek iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 424 ile 425²³⁰ ve 430²³¹ sayılı olağanüstü hal KHK’leri hakkında yaptığı bu incelemede, daha önce de uyguladığı ilke kararından yola çıkarak işlemin onu yapan organ tarafından nitelendiriliş biçimi ile kendisini bağlı saymamış; söz konusu KHK’lerin konu, yer ve süre bakımından gerçekten olağanüstü hal KHK’si olup olmadıklarını araştırmıştır. Mahkemeye göre, olağanüstü hal yer ve süre bakımınlarından sınırlıdır bu sebeple KHK ile getirilen önlemlerin yalnızca

²²⁷ Yılmaz Aliefendioğlu, “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C:9, 1992, 432.

²²⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, (Ankara: İmge Kitabevi, 2002), 117-118.

²²⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 342; Necmi Yüzbaşıoğlu, *Kararnameler Rejimi*, 196.

²³⁰ Anayasa Mahkemesi, T. 10.01.1991, E. 1990/25 ve K. 1991/1 numaralı karar; <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b1077894-6c60-4143-b866-5918178b684e?excldeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 19.03.2019)

²³¹ Anayasa Mahkemesi, T. 03.07.1991, E. 1991/6 ve K. 1991/20 numaralı karar; <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b63623ef-1e8b-45d2-9641-26075a2496f5?excldeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 19.03.2019)

olağanüstü hal bölgesi için ve olağanüstü hal süresi boyunca geçerli olması, bölge ve olağanüstü hal süresi dışına taşmaması gerekmektedir. Mahkeme, bu sınırların dışına çıkan düzenlemeleri olağanüstü hal KHK'si olarak nitelendirmemiştir. AYM'nin bu incelemeyi yaparken dikkat ettiği üçüncü husus ise olağanüstü hal KHK'lerinin kanunlarda değişiklik yapıp yapmadığıdır. Mahkeme'ye göre:

Olağanüstü hal KHK'leri ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur. Çünkü olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarına devam edilmesi istenilen kuralların içerdiği konular 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konular' olamazlar. Olağanüstü hal KHK'si çıkarma yetkisi olağanüstü hal süresiyle sınırlıdır. KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesinde uygulanması olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilanı durumunda geçerliliklerini korumaları olanaksızdır.

Nitekim AYM, bu değerlendirmeler doğrultusunda 424, 425 ve 430 sayılı KHK'lerin çeşitli hükümlerini iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin olağanüstü hal KHK'lerinin denetlenmesine ilişkin bu tutumu doktrinin çoğunluğu tarafından desteklendiği halde bazı yazarlarca da eleştirilmiştir. Bu çerçevede, Özbudun, AYM'nin bu yaklaşımını "isabetli" bularak desteklemiş ve bu şekilde yargısal denetim yasağının sakıncalarının bir ölçüde telafi edildiğini ifade etmiştir.²³² Yüzbaşıoğlu da, AYM'nin inceleme sırasında dikkat ettiği üçüncü husus olan, "olağanüstü hal KHK'leri ile kanunlarda değişiklik yapılmaması" şartı hariç olmak üzere bu yaklaşımı desteklemiştir.²³³ Gözler ise, mahkemenin söz konusu kararı verdiği tarihte bu içtihadı desteklemiş; ancak daha sonra bu görüşünü değiştirerek Türk hukukunda kanun veya kanun hükmünde kararnamelerin maddi değil şekli kritere göre tanımlandığını, bu sebeple bir düzenlemenin olağanüstü hal KHK'si olarak nitelendirilebilmesi için anayasadaki

²³² Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 342-346.

²³³ Necmi Yüzbaşıoğlu, *Kararnameler Rejimi*, 196-200.

usul şartlarına riayet edilerek yürürlüğe konulmasının yeterli olduğunu ifade ederek AYM'nin içtihadını eleştirmiştir.²³⁴ Gözler'e göre, ortada bir olağanüstü hal KHK'si vardır ve Anayasa Mahkemesi'nin bunu denetlemesi anayasanın 148. maddesine aykırıdır.²³⁵

Anayasa Mahkemesi'nin, olağanüstü hal KHK'leri açısından 148. maddenin uygulanmasının sınırlarını çizen bu içtihadı 2016 yılına kadar uygulanmıştır. 668 sayılı olağanüstü hal KHK'sinin iptali istemiyle açılan davada ise AYM, T. 12.10.2016, E. 2016/166 ve K. 2016/159 numaralı kararıyla bu içtihadından dönmüş ve olağanüstü hal KHK'lerini denetlemeye yetkili olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.²³⁶ Mahkeme bu görüşünü 671 sayılı olağanüstü hal KHK'si hakkında açılan davada da tekrarlayarak davayı aynı gerekçe ile reddetmiştir.²³⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 1991 yılından bu yana uyguladığı bu içtihadını 25 sene sonra değiştirmesi, tıpkı içtihadın kendisi gibi, doktrinde bazı yazarlarca desteklenirken bazı yazarlar tarafından ise eleştirilmiştir. İchtihad değişikliğini AYM'nin yerinde ve doğru bir yaklaşımı olarak değerlendirenlerin başında Kemal Gözler gelmektedir. Gözler ilk defa, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi* (2000) adlı eserinde, AYM'nin 1991 yılında benimsediği içtihadı eleştirmiş; bir olağanüstü hal KHK'sinin anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu ile bunun AYM tarafından denetlenip denetlenemeyeceği sorununun iki farklı problem olduğunu, bu nedenle bir işlemin anayasaya aykırı olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında kalabileceğini ifade etmiştir.²³⁸ Yazar, olağanüstü hal KHK'lerinin AYM

²³⁴ Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2000), 221-224, 228-229.

²³⁵ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 435-436.

²³⁶ Anayasa Mahkemesi, T. 12.10.2016, E. 2016/166 ve K. 2016/159 numaralı karar; <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/88fb7250-c8cc-4e9d-b723-c1a14278c17b?exclud eGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 19.03.2019)

²³⁷ Anayasa Mahkemesi, T. 02.11.2016, E. 2016/172 ve K. 2016/165 numaralı karar; <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8bd769e5-acff-4b16-95bc-cddd6dce893f?exclud eGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 19.03.2019)

²³⁸ Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2000), 219.

tarafından denetlenemeyeceğini savunduğu bu yaklaşımını AYM'nin içtihat değiştirmesinin ardından da, dava konusu KHK hükümlerinin çoğunluğunun anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesine rağmen sürdürmüştür.²³⁹ Doktrindeki bir diğer görüş ise, söz konusu içtihat değişikliğini kısmi de olsa olumlu karşılamıştır. Buna göre, Mahkeme'nin, olağanüstü hal KHK'si olarak değerlendirmedeği KHK'leri olağan dönem KHK'si olarak kabul etmesi ve böyle denetlenmesi hukuken sorunlu bir yaklaşım olarak görülmüştür. Olağanüstü hal KHK'lerinin AYM tarafından denetlenmesi halini tamamen reddetmeyen bu görüşe göre, yanlış olan söz konusu denetimin KHK'nin nitelik değiştirmesi savına dayandırılarak gerçekleştirilmesidir.²⁴⁰ AYM'nin içtihat değiştirerek, "Anayasa Mahkemesinin, olağanüstü hal KHK'si şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hal KHK'si niteliğinde olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK kurallarının, esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracaktır"²⁴¹ gerekçesiyle, olağanüstü hal KHK'si başlığı taşıyan düzenlemeleri hiçbir şekilde denetleyemeyeceğini kabul etmesi, bu konuyu farklı bir açıdan ele alan yazarlar tarafından ise eleştirilmiştir. Örneğin, Ergun Özbudun bu yeni kararı "bu kararla, olağanüstü hal rejimlerinin tam bir hukuksuzluk ve keyfilik rejimi olmasına imkan tanınmış bulunmaktadır"²⁴² sözleriyle eleştirmiştir.

Venedik Komisyonu da, 15 Temmuz darbe girişiminin ardından çıkarılan 667-676 numaralı Kanun Hükmünde Kararnameler hakkındaki Türkiye Raporu'nda, olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK'lerin yargı denetimine, farklı bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi'nin denetime tabi olması gerektiğini ifade etmiştir. Venedik

²³⁹ Kemal Gözler, "15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 75, Ocak 2017, Sayı:1, 59-60.

²⁴⁰ Osman Can ve Duygu Şimşek Aktaş, "Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Üzerine", *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 23, Sayı:1, 2017, 27.

²⁴¹ Anayasa Mahkemesi, T. 12.10.2016, E. 2016/166 ve K. 2016/159 numaralı karar; <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/88fb7250-c8cc-4e9d-b723-c1a14278c17b?exclud eGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 19.03.2019)

²⁴² Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 345.

Komisyonu'na göre, olağanüstü hal KHK'lerinin Olağanüstü Hal Kanunu'nda değişiklik yapabileceği, dolayısıyla hak ve hürriyetler üzerinde bu kanun gibi etki edebilecekleri kabul edilirse bunların da tıpkı diğer yasalar gibi Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olmaları gerekmektedir. Bu KHK'ler ile kanunlar arasında hiyerarşik bir alt üst ilişkisi olduğunun kabul edilmesi halinde ise, bu KHK'lerin Olağanüstü Hal Kanunu ile tam olarak uyumlu olması, dolayısıyla da bunların anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesine izin verilmesi gerekmektedir.²⁴³

Bu açıklamalar, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin, özellikle yargı denetiminden muaf tutulmaları sebebiyle, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından yadsınamayacak bir güce sahip olduklarını göstermektedir. Her ne kadar doktrinde bazı yazarlar tarafından olağanüstü hal KHK'lerin Olağanüstü Hal Kanunu'na aykırı olamayacağı, dolayısıyla bu işlemler marifetiyle hak ve hürriyetlere sınır getirilemeyeceği ifade edilse de,²⁴⁴ bu görüşün kabul edilmesi halinde bile AYM'nin son içtihadı doğrultusunda olağanüstü hal KHK'lerinin denetlenmesi mümkün olmayacağı için KHK ile sınırlama yapma yasağının fiili bir sonuç doğurması mümkün olmayacaktır. Kaldı ki, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırabileceğini doktrinde savunan yazarlar da mevcuttur.²⁴⁵

2.3.3. Olağanüstü Hal İlanı Sebebiyle Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasının Kriterleri

Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, 1982 Anayasası'nın orijinal 121. (değişik 119) maddesi gereğince, Anayasa'nın 15. maddesine göre gerçekleştirilmesi öngörülmüştür. Bu madde ile

²⁴³ Venedik Komisyonu, 15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 İla 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş, Strasbourg: 12.12.2016, 192. paragraf.

²⁴⁴ Osman Can ve Duygu Şimşek Aktaş, agm, 18-19.

²⁴⁵ Bkz. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019), 168.

olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırları çizilmiş ve sınırlamanın hangi usul ve şartlar doğrultusunda yapılacağı belirlenmiştir. Maddeye göre, olağanüstü dönemlerde hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar ölçülülük ilkesi ile uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerle uygun olmalı ve ayrıca maddede sayılan haklara dokunulmamalıdır. Bu sınırlamalar, aynı zamanda olağanüstü hal ilanı sebebiyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kriterlerini de oluşturmaktadır.

Bu kriterlerden önce ilk olarak, on beşinci madde gereğince anayasaya uygun bir sınırlamadan bahsedebilmek için olağanüstü yönetim usullerinden birinin usulüne uygun bir şekilde ilan edilmiş olması gerektiği unutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, 15. madde gereğince anayasaya uygun bir sınırlamadan söz edebilmek için var olması gereken ilk kriter, anayasada sayılan gerekçelerle ilan edilmiş olan bir olağanüstü halin varlığıdır.²⁴⁶

2.3.3.1. Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi, 1982 Anayasası'nın olağan dönemler için öngördüğü hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sistemine, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasayla 13. maddede gerçekleştirilen değişiklikten sonra dahil olmuştur. Böylece, doktrin ve geliştirilen içtihatlar aracılığıyla Türk hukukunda çoktan kabul edilmiş olan bir ilke pozitif temellerine kavuşturulmuştur.²⁴⁷ Bununla birlikte, olağan dönemler için öngörülen sistemden farklı olarak, olağanüstü hallerde geçerli olacak olan sınırlandırma rejiminini düzenleyen 15. maddenin ilk halinde ölçülülük ilkesine açıkça yer verilmiştir. Madde, olağanüstü hallerde alınan tedbirler ile hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların “durumun gerektirdiği ölçüde” olması gerektiğini ifade etmiş, bu dönemlerde gerçekleştirilecek olan sınırlamaları ölçülülük ilkesine uygunluk kriteri ile sınırlamıştır.²⁴⁸ Bu düzenleme, 15. maddenin

²⁴⁶ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 423.

²⁴⁷ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 132-324.

²⁴⁸ Ölçülülük ilkesinin, 15. maddede açıkça düzenlenmemiş olması halinde bile “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler” gereğince ve anayasada “hukuk devleti” ilkesine yer verilmesinden

geneli gibi İHAS'ın 15. maddesi ile paralellik göstermektedir; fakat İHAS düzenlemesindeki "kesinlikle" vurgusu, ilkeye yönelik ifadeleri daha kuvvetli hale getirmiştir.

Ölçülülük ilkesinin tanımlanması açısından sistemli bir tanımı Fazıl Sağlam, hakkın özüne dokunma yasağının ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ve Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarından hareketle yapmıştır. Sağlam, hak ve hürriyetlerin ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlandırılmasından söz edebilmek için üç durumun var olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu durumlar şunlardır: "(a) başvuru araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmalıdır; (b) yine aynı araç, sınırlama amacı açısından *gerekli* (zorunlu) olmalıdır; (c) araç ve amaç ölçüsüz bir *oran* bulunmamalıdır."²⁴⁹

Bu kriterlerden de hareketle, ölçülülüğün, ulaşılmak istenilen meşru amaç ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki dengeyi; başka bir anlatımla, kullanılan aracın amaca ulaşmak için elverişli, gerekli ve oranlı olmasını ifade ettiği sonucu çıkartılabilir.²⁵⁰ Dolayısıyla ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve oranlılık şeklinde üç alt ilkedен meydana geldiği söylenebilir.²⁵¹ Anayasa Mahkemesi de doktrindeki bu yaklaşıma uygun olarak, çeşitli kararlarında ölçülülük ilkesini elverişlilik, gereklilik ve oranlılık alt kriterlerinden yola çıkarak tanımlamıştır.²⁵²

dolayı bu ilkenin geçerli olarak uygulanması gerektiği de doktrinde ileri sürülen görüşlerdendir. Bkz. Tolga Şirin, agm, 15.

²⁴⁹ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, 114.

²⁵⁰ Metin Yüksel, *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa İncelemesi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 21.

²⁵¹ Bu alt ilkeler Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenerek, ölçülülük kavramı çeşitli kararlarında bu alt ilkeler doğrultusunda tanımlanmış olsa da bunların pozitif olarak bir bağlayıcılığı yoktur. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin ölçülülük ilkesini farklı şekilde tanımlaması da mümkündür. Bkz. Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 370.

²⁵² Anayasa Mahkemesi, T. 10.01.1991, E. 1990/25 ve K. 1991/1 numaralı karar. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b1077894-6c60-4143-b866-5918178b684e?excludDeGereke=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 22.03.2019)

Bu açıklamalardan ölçülülük ilkesinin subjektif bir karaktere sahip olduğu sonucu çıkarılabilir. Dolayısıyla ölçülülük değerlendirmesi yapılırken, herhangi bir sınırlamanın soyut olarak bu ilkeye uygun olup olmadığı kararı verilmemelidir. Bu durum olağan dönem ve olağanüstü dönem ayrımı açısından da geçerlidir. Daha açık bir anlatımla, olağan dönemlerde ölçülü bulunmayan bir sınırlamanın olağanüstü hallerde ölçülü hale gelmesi mümkündür.²⁵³ Olağanüstü dönemler bakımından önemli olan, başvuru aracın olağanüstü hal ilan amacını gerçekleştirmek açısından elverişli, gerekli ve bu amaç ile orantılı olmasıdır. Bu formül uyarınca getirilen bir sınırlamanın, Anayasa'nın 15. maddesi kriterlerinden olan ölçülülük ilkesine de uygun olacağı kabul edilir.

2.3.3.2. Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükler

Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi şartı, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejiminin kriterlerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu kriter ile, öncelikli olarak milletlerarası hukukun genel prensipleri daha sonra ise Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler kastedilerek; bunların ihlaline sebep olan sınırlamaların Anayasa'nın 15. maddesi gereğince korunmayacağı hüküm altına alınmıştır.²⁵⁴

Eşitlik, sosyal adalet, iyi niyet, onurlu bir hayat sürme, hakkaniyet, ahde vefa ve sözleşmelere bağlılık gibi ilkeler milletlerarası hukukun temel prensiplerinin başlıcalarındandır.²⁵⁵ 15. maddede zikredilen yasak sebebiyle, bu prensiplerin ihlaline sebep olacak şekilde bir hak veya hürriyetin sınırlandırılması olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu dönemlerde dahi korunmamaktadır. Böyle bir sınırlandırmanın söz konusu olması halinde anayasanın ihlal edilmesi sonucu doğacaktır.

²⁵³ Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku*, 426.

²⁵⁴ Kemal Gözler, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi", 571.

²⁵⁵ Cengiz R. Derdiman, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Hukuku*, (Bursa: Alfa Yayınları, 2006), 365.

Bu kriterin ikinci şekli olan taraf olunan uluslararası sözleşmelere aykırılık açısından ise ilk akla gelen sözleşme, Türkiye tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan ve 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'dir.²⁵⁶ Sözleşme, Türk pozitif hukukuna etkileri sebebiyle özellikle önem taşımaktadır. Bu sebeple de, Anayasa'nın 15. maddesinin atıf yaptığı uluslararası sözleşmeler arasında ilk akla gelen metindir. Sözleşme'ye bakıldığında ise olağanüstü yönetim usullerinin ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlere etkisinin ayrıca düzenlendiği görülmektedir. Sözleşme'nin 15. maddesinde yer alan bu düzenlemeye göre, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü dönemlerde taraf devletler, "durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir." Görüldüğü gibi İHAS, olağanüstü dönemlerde alınacak tedbirler açısından, tıpkı 1982 Anayasası gibi ölçülülük ilkesi ve uluslararası hukuk kaynaklı yükümlülüklerden oluşan bir sınır çizmiştir. Maddenin devamında ise yine 1982 Anayasası'nda olduğu gibi birtakım haklar özel olarak sayılarak sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerin sert çekirdek alanı oluşturulmuş; bunlara dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu açıklamalar, 1982 Anayasası'nın olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sisteminin büyük oranda İHAS'tan esinlenerek geliştirildiğini göstermektedir.²⁵⁷ Bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından da tespit edilmiş ve olağanüstü dönemlerde gerçekleştirilen bir sınırlamanın 1982 Anayasası'na uygunluğu tartışıldıktan sonra ayrıca tekrar İHAS'a uygunluğunun tartışılması gereksiz bulunmuştur.

Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 15. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15'inci maddesinin hemen hemen bir yinelemesidir. Bu nedenle, olağanüstü yönetime ilişkin bir düzenleme ile hak ve özgürlüklere getirilen bir sınırlandırma Anayasa'nın 15. maddesine uygun görüldüğünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de uygun olacağı kuşkusuzdur.²⁵⁸

²⁵⁶ 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Remi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Son Erişim Tarihi: 24.03.2019)

²⁵⁷ Cemil Çelik, *age*, 179.

²⁵⁸ Anayasa Mahkemesi, T. 10.01.1991, E. 1990/25 ve K. 1991/1 numaralı karar. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b1077894-6c60-4143-b866-5918178b684e?excludGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 24.03.2019)

2.3.3.3. Dokunulmaz Haklar

Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının genel çerçevesini çizen 15. maddenin 1. fıkrası, aynı maddenin 2. fıkrası ile kayıtlanarak sınırlama rejiminin genel prensiplerine üçüncü bir kriter eklemiştir. Bu kritere göre, 15. maddenin 2. fıkrasında özel olarak sayılan haklara olağanüstü hallerde dahi dokunulamayacak, fıkra ile çizilen çerçevenin ötesinde bu haklar sınırlanamayacaktır. Söz konusu haklar maddenin orijinal metnine göre şunlardır: yaşam hakkı; maddi ve manevi varlığın bütünlüğü hakkı; din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanma ve bunlardan dolayı suçlanmama hakkı; suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesinden ve masumiyet karinesinden faydanlanma hakkı.

Maddede sayılan dokunulmaz haklardan olan yaşam hakkı orijinal metinde istisnaları ile birlikte düzenlenmiştir. Buna göre, “savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında” kişinin yaşama hakkı mutlak olarak koruma altına alınmıştır. Ancak bu madde, İHAS’a getirilen ek protokollerin de etkisiyle yeniden düzenlenmiş, bunun doğal sonucu olarak da dokunulmaz hakların kapsamı değişmiştir. 6 Ocak 2003 tarihinde İHAS’ın 6 Numaralı Ek Protokolü’nü imzalanması ile Türk hukuk sisteminde öncelikli olarak “savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş fiiller” hariç olmak üzere idam cezası verilmesi yasaklanmıştır. Daha sonra, savaş dönemleri için getirilen istisna da “Ölüm Cezasının Her Durumda Kaldırılmasına Dair” 13 Numaralı Protokol ile kaldırılmış, böylece ölüm cezası her koşulda yasaklanmıştır. Üstelik, Protokol’ün 2 ve 3. maddeleri, Sözleşme’nin 15. maddesine dayanarak askıya alma ve 57. maddelerine dayanarak çekince koyma haklarını da bu Protokol hükümleri açısından yasaklamıştır. Protokolün ilgili maddeleri şöyledir:

Madde 1: Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiçkimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez.

Madde 2: Sözleşme’nin 15. maddesine dayanılarak bu Protokol’ün hükümleri askıya alınamaz.

Madde 3: Sözleşme'nin 57. maddesine dayanılarak bu Protokol'ün hükümleriyle ilgili hiçbir çekince konulamaz.

Türkiye bu Protokol'ü 2004 yılında imzalamış, daha sonra 7 Mayıs 2004 tarihinde 5170 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile birlikte idam cezasına ilişkin hükümler Anayasa'dan çıkartılmıştır. Bu değişiklik kapsamında, 15. madde de yeniden düzenlenmiş ve maddenin ikinci fıkrasında geçen "ile, ölüm cezalarının infazı" ifadeleri anayasa metninden çıkartılmıştır. Böylece olağanüstü dönemlerde dahi dokunulamayacak olan çekirdek alan, yaşam hakkı lehine genişletilmiştir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ VE 1982 ANAYASASI ÇERÇEVESİNDE TÜRK HUKUKUNDA ADİL YARGILANMA HAKKI

3.1. Adil Yargılanma Hakkı ve Uygulanma Alanı

3.1.1. Adil Yargılanma Hakkının Gelişim Süreci

3.1.1.1. Karşılaştırmalı Hukuktaki Gelişim Süreci

İnsanların, sırf insan olması sebebiyle doğuştan dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez haklara sahip oldukları ve bunların korunması gerektiği anlayışının Avrupa'daki gelişimine paralel bir şekilde yargılamalara ilişkin bakış açısı da değişmiştir. Bilindiği gibi, 13. yüzyıldan itibaren engizisyon mahkemelerinde özellikle ceza yargılamaları gizli soruşturma yöntemiyle yürütülmüş, üstelik bu soruşturmaları yürütenler ile kararı veren yargıçlar aynı kişilerden meydana getirilmiştir.²⁵⁹ Engizisyon mahkemelerinin yargılama usulleri ile özdeşleştirilen bu gibi uygulamalar, adil yargılanma hakkı güvencelerinin hemen hepsini ihlal eder nitelikte yöntemler olmuşlardır.²⁶⁰ Uygulandığı dönem açısından büyük tepkiler çekmemekle birlikte²⁶¹; bu usuller, insan haklarına ve devletin mutlak iktidarına yönelik değişen görüşlerin etkisiyle zamanla ortadan kalkmış, Aydınlanma Çağı ile birlikte adil yargılanma hakkı güvencelerinin önemi artmıştır. Bu bağlamda, dönemin önemli düşünürlerinden olan Rousseau, Voltaire ve Beccaria yargılamaların aleni ve sözlü olarak yürütülmesinin üzerinde özellikle durmuş, Montesquieu ise erkler ayrılığı kuramı ile hakimlerin bağımsızlığına yönelik ilk adımları atmıştır.²⁶²

²⁵⁹ Nesibe Kurt Konca, *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), 41; Vasfi Raşit Seviğ, "Engizisyon Muhakeme Usulü," *AÜHFD*, C: 18, S: 1, 1961, 7.

²⁶⁰ Sezin Aktepe Artık, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 27.

²⁶¹ Vasfi Raşit Seviğ, *agm*, 7-11.

²⁶² Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Tarafsızlığı*, (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1996), 8; Bahri Öztürk; Durmuş Tezcan; Mustafa Ruhan Erdem; Özge Sırma; Yasemin F. Saygılar; Esra Alan, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2009), 83; Nesibe Kurt Konca, *age*, 42; Vasfi Raşit Seviğ, *agm*, 28.

Yargılamalar hakkındaki bu görüş değişikliği ile adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler zaman içerisinde önemli insan hakları belgelerinde kendilerine yer bulmuştur. Amerika’da bireylerin hak ve özgürlüklerini bütün olarak ilan eden ilk belge olan 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesi’nde de bu çerçevedeki yargılama güvencelerine yer verilmiştir. Yargı gücünün yasama ve yürütmeden ayrı olması (m. 5)²⁶³ ve suç isnad edilen bir davada kendisine suçlama yöneltilen kişilerin iddia ve savunma haklarını kullanmaları, delil gösterebilmeleri ve tarafsız bir jüri önünde süratle yargılanmaları (m. 8)²⁶⁴ gibi güvenceler bu bildiri düzenlenmiştir. Bu Bildirge daha sonra, 1787 ABD Anayasa’sı hazırlanırken esas alınarak bildirideki güvencelere Anayasada yer verilmiştir.²⁶⁵

Adil yargılanma hakkına ilişkin gelişmeler Avrupa’da da eş zamanlı olarak ortaya çıkmıştır. İnsan haklarının evrenselliği ve dokunulmazlığının ilk kez vurgulandığı 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, 1791 tarihli Fransız Anayasası’nın oluşumunda büyük oranda etkili olmuştur. Bu etki altında hazırlanan

²⁶³ Bildirinin 5. maddesi şöyledir: “Devletin yasama ve yürütme erkleri, yargı erkinden ayrı ve farklı olmalıdır; ve bu ilk iki erkin üyeleri, halkın sıkıntılarını duyumsamak ve paylaşmak yoluyla halka baskı yapmaktan kaçınmalıdırlar. Bu kimseler, belirli aralıklarla kendi geldikleri bölgelere geri gönderilmeli, kendi özel durumlarına geri döndürülmelidirler; ve boşalan yerler, sık aralıklı, belirli ve düzenli seçimlerle doldurulmalıdır. Bu seçimlerde eski üyelerin tümü ya da herhangi bir bölümü, yasalar uyarınca, yeniden seçilmeye yeterli olabilir ya da olmayabilir.” Bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007), 66.

²⁶⁴ Bildirinin 8. maddesi şöyledir: “Bütün ağır ceza ya da diğer ceza davalarında kendisine suçlama yöneltilen kişi, bu isnadın nedenini ve mahiyetini sormak; suçlamayı yapanlar ve tanıklarla yüzleşmek; kendi lehine olan delilleri göstermek; ve kendi yöresindeki kişilerden oluşan ve oy birliği ile vereceği karar bulunmadıkça suçlu sayılmamasına yol açacak olan on iki kişiden oluşan yansız bir jüri tarafından hızlı biçimde yargılanmak; kendisi aleyhine delil göstermeye zorlanmamak hakkına sahiptir. Ülkenin yasalarının gerektirmesi yahut kendisine eşit kişilerin verdiği bir hüküm bulunması hali istisna, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.” Bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007), 66.

²⁶⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007), 70-72.

Anayasa ile yargının bağımsızlığı ilkesi, aleniyet ilkesi, doğal hakim ilkesi gibi adil yargılanma hakkının unsurları güvence altına alınmıştır.²⁶⁶

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından, insan haklarının evrenselliği prensibinin yaygın olarak kabul görmesinin etkisiyle diğer insan hakları gibi adil yargılanma hakkının da korunması meselesi ülke anayasaları ile sınırlı olmaktan çıkmıştır. İnsan haklarının tüm insanlar için geçerli olduğu ve devletlerin egemenlik ilkelerinin bir istisnasını oluşturduğunun kabulü ile birlikte bu güvenceler uluslararası belgeler ile düzenlenmiş ve ulusalüstü düzeyde koruma altına alınmaya başlanmıştır.²⁶⁷ Örneğin, Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirgesi'nde yasalar önünde eşitlik (m. 7)²⁶⁸, mahkemeler önünde hak arama hürriyeti (m. 8)²⁶⁹, bağımsız ve adil mahkemeler önünde yargılanma hakkı (m. 10)²⁷⁰ ve savunma hakkı (m. 11)²⁷¹ gibi haklar birer temel hak olarak kabul edilmiştir. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi de 14.²⁷² ve 26.²⁷³ maddeleriyle bu bağlamda adil yargılanma hakkı ve hukuk

²⁶⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *age*, 89; M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), 44.

²⁶⁷ Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Mahkemesinin İnsan Hakları Konusundaki Genel Tavrı," *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*. C: 17, S: 155, Mayıs 1993, 23.

²⁶⁸ Bildirinin 7. maddesi şöyledir: "Herkes kanun/(hukuk) önünde eşittir ve herhangi bir ayrımcılık olmaksızın kanun tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Herkes, bu Bildiriyi ihlal eden herhangi bir ayrımcılığa ve bu tür ayrımcılığa yönelik herhangi bir kışkırtmaya karşı eşit biçimde korunma hakkına sahiptir." bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010), 7-8.

²⁶⁹ Bildirinin 8. maddesi şöyledir: "Herkes, kendisine anayasa ya da kanun ile tanınan temel hakları ihlal eden tasarruflara karşı, yetkili ulusal yargı yerleri suretiyle kullanılacak bir etkin hukuk yoluna başvuru hakkına sahiptir." bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, 8.

²⁷⁰ Bildirinin 10. maddesi şöyledir: "Herkes, haklarının ve yükümlülüklerinin ve kendisine karşı herhangi bir suç isnadının (hukuksal) karara/(sonuca) bağlanmasında, tam bir eşitlikle, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni/(açık) olarak yargılanma hakkına sahiptir." bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, 8.

²⁷¹ Bildirinin 11. maddesi şöyledir: "(1) Kendisine bir suç isnat edilen herkes, savunması için gereken güvencelere sahip kılındığı açık bir yargılama ile kanun uyarınca suçlu olduğu kanıtlanana dek masum sayılma hakkına sahiptir. (2) Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ya da uluslararası hukuk çerçevesinde bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem ya da ihmalden ötürü suçlu sayılamaz. Bunun gibi, suçun işlendiği zaman uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, 9.

²⁷² Sözleşmenin 14. maddesi şöyledir: "(1) Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşit olacaktır. Herkes, kendisine herhangi bir suç isnat edildiğinde ya da bir hukuk davasında haklarının ve

devleti ilkesine ilişkin oldukça ayrıntılı hükümler içeren bir diğer ulusalüstü belgedir.

3.1.1.2. Türk Hukukunda Gelişim Süreci

3.1.1.2.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

On sekizinci yüzyıl düşüncesinin etkisiyle, iktidarın yetkilerinin sınırlandırılması ve bireyin haklarının korunması yönünde atılan adımlar Avrupa'da olduğu gibi

yükümlülüklerinin karara bağlanmasında, yasayla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni bir yargılanma hakkına sahip olacaktır. Basın ve davayı izleyecek olanlar, demokratik bir toplumda (genel) ahlak, kamu düzeni yahut ulusal güvenlik gerekçeleriyle, ya da tarafların özel yaşamlarının (korunması) yararı bunu gerektirdiğinde, yahut mahkeme aleniyetin adalete zarar vereceği özel şartların bulunduğu görüşüne vardığında, kesin biçimde bu şartların gerektirdiği ölçüde olması kaydıyla, duruşmaların tamamının ya da bir bölümünün dışında tutulabilir. Ancak, küçüklerin-geçerlerin menfaatlerinin ya da evlilik uyumsuzluklarına yahut çocukların velayetine ilişkin davaların aksini gerektirmesi durumu hariç, bir ceza yahut hukuk davasında verilen herhangi bir hüküm aleni olacaktır. (2) Kendisine suç isnat edilen her kişi, yasa uyarınca suçluluğu kanıtlanana dek masum sayılma hakkına sahip olacaktır. (3) Kendisine suç isnat edilen her kişi bu suçlamanın karara bağlanmasında, tam bir eşitlikle şu asgari güvencelere sahip olacaktır: a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında, derhal ve anladığı dilde ayrıntılı olarak bilgilendirilmesi; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli/(uygun) zaman ve olanaklara/(kolaylıklara) sahip olması ve kendi seçeceği avukatla görüşebilmesi/(iletişim kurabilmesi); c) Gereksiz gecikme olmaksızın yargılanması; d) Yargılamada bizzat hazır bulunması, ve kendisini bizzat ya da kendi seçtiği avukat yardımı ile savunması; avukatı yoksa, bu hakkı olduğu hususunda bildirilmesi; ve adaletin yararının gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilmesi, ve avukattan yararlanmak için yeterli ödeme gücü bulunmuyorsa bu yardımın kendisine ücretsiz olarak sağlanması; e) Aleyhteki tanıklara soru sorabilmesi ya da sordurabilmesi/(aleyhindeki tanıkları sorgulayabilmesi ya da sorgulatabilmesi) ve lehindeki tanıkların, aleyhindeki tanıklarla aynı koşullar altında, mahkeme önüne çıkmalarının ve dinlenilmelerinin/(sorgulanmalarının) sağlanması; f) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı ya da konuşmadığı hallerde, bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanması; g) Kendi aleyhinde tanıklık yapmaya ya da suçu itiraf etmeye zorlanmaması. (4) Küçüklerin-geçerlerin yargılanmasında takip edilecek usul, onların yaşlarını ve topluma yeniden kazandırılmalarını geliştirmenin/(teşvik etmenin) arzuya şayan olduğunu dikkate alan nitelikte olacaktır. (5) Bir suçtan ötürü mahkum edilen herkes, mahkumiyet kararının ve verilen cezanın, kanun uyarınca daha yüksek bir yargı yeri tarafından incelenmesi hakkına sahip olacaktır. (6) Bir kişi bir suçtan ötürü nihai bir kararla mahkum edilmiş olup da hakkındaki hüküm daha sonra adli hata yapıldığını kesin biçimde ortaya koyan yeni yahut yeni olarak tespit edilen bir olgu/(kanıt) nedeniyle bozulmuş ya da affedilmiş olduğunda, bilinmeyen olgunun zamanında ortaya çıkarılmamasında kısmen ya da tamamen kendisine yüklenebilecek kusuru/(sorumluluğu) bulunduğu kanıtlanmadıkça, böyle bir hüküm sonucunda mustarip/(maruz) kaldığı cezadan ötürü bu kişiye kanun dairesinde tazminat ödenecektir. (7) Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza yargılaması usulüne uygun biçimde daha önce kesin olarak mahkum edilmiş ya da beraat etmiş bulunduğu bir suçtan ötürü yeniden yargılanmayacak yahut cezalandırılmayacaktır." bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, 111-113.

²⁷³ Sözleşmenin 26. maddesi şöyledir: "Herkes yasa önünde eşittir ve herhangi bir ayrımcılık gözetilmeksizin yasanın eşit şekilde korunması hakkına sahiptir. Bu bağlamda, yasa herhangi bir ayrımcılığı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da diğer görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü gibi herhangi bir temeldeki ayrımcılığa karşı tüm kişilerin etkili ve eşit biçimde korunmasını güvence altına alacaktır." bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*, 120.

Osmanlı Devleti hukuk sistemini de etkilemiştir. Bu etkilerin bir sonucu olarak, yürütmenin yetkilerinin sınırlandırılması ve bireylerin hak ve hürriyetlerinin korunması için bazı adımların atıldığı ve bu bağlamda hukuk sisteminde birtakım ıslahatlar yapıldığı bilinmektedir. Bu yeni düzenlemelerin başında da hiç şüphe yok ki Tanzimat Fermanı gelmektedir. Cumhuriyet öncesindeki dönemde adil yargılanma hakkının açıkça zikredilmesi söz konusu olmamakla birlikte, Tanzimat Fermanı ile hukuk devleti ilkesinin ilk belirtileri olarak kabul edilebilecek bir takım yeni düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı ile özellikle suç ve cezalara ilişkin güvenceler getirilmeye çalışılmış; bu kapsamda cezaların şahsiliği ile yargılama yapılmaksızın ceza verilemeyeceği ilkeleri kabul edilmiştir.²⁷⁴

Tanzimat Fermanı'nın ardından yargılamalara ilişkin önemli bir diğer adım da 13 Kasım 1875 tarihli Adalet Fermanı'nın²⁷⁵ ilanı ile atılmıştır. Bu Ferman ile azledilmezlik, yer değiştirmeme ve emeklilik gibi yargıç güvencelerine yer verilmiştir.²⁷⁶ Adalet Fermanı'nın hükümlerinin kapsamı genişletilerek, 1876 tarihli Kanun-i Esasi içerisinde yeniden düzenlenmiştir. Buna ek olarak, Kanun-i Esasi'nin 23. maddesi ile, Osmanlı vatandaşlarına tabii hakim güvencesi tanınmıştır. Madde metni şöyledir: Yapılacak usul-i muhakeme kanunu hükmünce hiç kimse kanunen mensup olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye icbar olunamaz.²⁷⁷

Kanun-i Esasi'nin yargılamalara ilişkin diğer hükümleri ise *Mehakim* başlığını taşıyan bölümünde (m. 81 - m. 91) düzenlenmiştir. Bu maddeler ile adil yargılanma ilkesinin "bağımsız ve tarafsız mahkeme"²⁷⁸ ve "aleni yargılanma hakkı"²⁷⁹ gibi

²⁷⁴ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, 132-133; Bülent Tanör, *Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri*, (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2014), 89; M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 57.

²⁷⁵ Metin için bkz. Suna Kili ve Şeref Gözübüyük, *Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, (İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2006), 24-30.

²⁷⁶ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, 134.

²⁷⁷ Suna Kili ve Şeref Gözübüyük, *Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*, 38.

²⁷⁸ Kanun-i Esasi 86. Madde: "Mahkemeler her türlü müdahelattan azadedir."

unsurlarının tesisinin sağlanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.²⁸⁰ Ayrıca Kanun-i Esasi'nin 83. maddesinde²⁸¹ yer alan hükümle adil yargılanma hakkının bir diğer unsuru olan savunma hakkına da modern şekilde yer verilmiştir.²⁸² Bu düzenlemeler dikkate alındığından Kanun-i Esasi'nin, diğer pek çok hak açısından olduğu gibi adil yargılanma hakkı bakımından da esasen önemli hükümler içeren bir pozitif hukuk metni olarak kabul edildiği söylenebilir. Bununla birlikte, Kanun-i Esasi, ilanından bir yıl sonra askıya alınmış ve bu metin ile getirilen diğer güvenceler gibi adil yargılanma hakkına ilişkin olanlar da uzun yıllar boyunca uygulanma alanı bulamamıştır.

3.1.1.2.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem

Adil yargılanma hakkı, 1982 Anayasası'nda 2001 yılında 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe kadar Cumhuriyet dönemi anayasalarımızda doğrudan düzenlenmemiştir. Ancak, 1921 Anayasası'nın, ülkenin içinde bulunduğu özel durum sebebiyle hak ve hürriyetlere yönelik herhangi bir hüküm içermemesi durumu ayrı tutulduğunda, Cumhuriyet dönemi anayasalarımızın tümünde adil yargılanma hakkı ile yakından ilişkili birtakım düzenlenmelere yer verilmiş olduğu görülmektedir.

1924 Anayasası'nın, mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği (m. 53), davaların görülmesi veya hüküm verilmesi hakkında kimsenin hakimlere müdahale edemeyeceği (m. 54), hakimlerin ancak belirli hallerde ve gerekli usullere riayet edilerek azledilebileceği (m. 55 - 56) ve yargılamaların aleni olarak

²⁷⁹ Kanun-i Esasi 82. Madde: "Mahkemelerde hernevi muhakeme alenen cereyan eder ve ilamatın neşrine mezuniyet vardır. Ancak kanunlarda müsarrah esbaba mebni mahkeme muhakemeyi hafi tutabilir."

²⁸⁰ M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 58.

²⁸¹ Madde metni şöyledir: "Herkes huzur-ı mahkemede hukukunu muhafaza için lüzum gördüğü vesait-ı meşruayı istimal edebilir."

²⁸² M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 58.

görülebileceği (m. 58) hakkındaki hükümleri, adil yargılanma hakkı ile yakından ilişkili olan düzenlemelerdir.

1961 Anayasası, ilk defa olarak “insan haklarına dayanan” ve “hukuk devleti” ilkelerini devletin nitelikleri arasında sayarak bu ilkeleri anayasal koruma altına almıştır.²⁸³ Bunun yanında Anayasa, mahkemelerin bağımsızlığı (m. 132), hakimlik teminatı (m. 133), duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması (m. 135) ve kanuni mahkeme ilkesi (m. 136) gibi ilkeleri hüküm altına alarak, adil yargılanma hakkı ile amaçlanan sonuca ulaşmaya yarar birtakım düzenlemelere yer vermiştir.

1982 Anayasası, sefelinin düzenlediği mahkemelerin bağımsızlığı (m. 138), hakimlik teminatı (m. 139), duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması (m. 141) ve kanuni mahkeme (m. 142) gibi ilkeleri muhafaza etmiştir. Anayasa, 9. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını da belirtmiştir. Ayrıca bu Anayasa ile, hak arama hürriyeti (m. 36), kanuni hakim güvencesi (m. 37) ve masumiyet karinesi (m. 38) *Temel Hak ve Ödevler* başlıklı ikinci kısımda düzenlenerek birer hak olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi 1982 Anayasası da sefeli gibi adil yargılanma hakkını doğrudan düzenlememiş, bunun yerine bu hak ile korunmak istenen değerleri anayasal birtakım düzenlemeler ile muhafaza etmeye çalışmıştır. Bu durum 2001 yılında 1982 Anayasası'nın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde gerçekleştirilen değişiklikle sona ermiş, adil yargılanma hakkı açık bir şekilde düzenlenerek anayasal olarak koruma altına alınmıştır. Maddenin değişiklik sonrası hali şöyledir:

Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

²⁸³ 1961 Anayasası'nın 2. maddesi şöyledir: “Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve ‘Başlangıç’ta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.”

ve erkinin, feodal aristokrasinin çıkarlarını ifade eden istemlerle sınırlayan bir belge”²⁸⁸ olarak kabul edilen *Magna Carta Libertatum*’da dahi adil yargılanma hakkı kapsamındaki bu güvencelere yer verilmiştir.²⁸⁹

Adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin hukuken düzenlenmeleri böyle eski tarihlere dayanmasına karşın bu hak, tek başına bir kavram olarak açık bir şekilde ilk kez İHAS’ta ifade edilmiştir.²⁹⁰ Adil yargılanma hakkına ait güvencelerin yer aldığı 6. madde, pek çok hak ve ilkeyi içeren genel bir madde olarak düzenlenmiştir. 11 No’lu Protokol ile değiştirilerek yeniden düzenlenen ve “Adil Yargılanma Hakkı” başlığını alan bu maddenin tam metni şöyledir:

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. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

²⁸⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 23.

²⁸⁹ Metnin 24. maddesi şöyledir: “Krallık yargıçlarının görmesi gereken davalara, hiçbir şerif, adli amir, memur, ya da kraliyetin diğer bir memuru bakmayacaktır.” bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007), 26.

²⁹⁰ Önceleri “sağlıklı adalet yönetimi isteme hakkı” olarak adlandırılan bu hak için daha sonra İHAK ve İHAM tarafından “adil yargılanma” kavramı kullanılmıştır. 11. No’lu Protokol ile İHAS’ta gerçekleştirilen değişiklik sonucunda ise, “adil yargılanma hakkı” kavramı 6. maddeye başlık olarak yerleştirilmiştir.

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendi kendini savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

Maddede de açıkça ifade edildiği gibi, İHAS, “medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar” ve “cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda” gerçekleştirilen yargılamalar açısından adil yargılanma hakkını teminat altına almıştır. Başka bir anlatımla, adil yargılanma hakkının uygulama alanı, medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadının söz konusu olduğu yargılamalarla sınırlandırılmış; bu iki durum haricinde hakkın ihlali iddialarının İHAM tarafından değerlendirilmeyeceği kabul edilmiştir. Bunun yanında, maddenin uygulanması açısından bir ayırım yapılması gerekirse, birinci paragrafın hem medeni hem de ceza yargılamaları; ikinci ve üçüncü paragrafların ise istisnaları olmakla birlikte, yalnızca ceza yargılamaları açısından uygulanacağı söylenebilir.²⁹¹

²⁹¹ Nuala Mole ve Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları Kitapçıkları, No:3, (Almanya: Avrupa Konseyi, 2001), 9; Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, (Ankara: Avrupa Konseyi, 2018), 3-4; Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ‘Adil Yargılanma’,” *AÜSBF Dergisi* (İlhan Öztrak'a Armağan), C: 49, N: 1-2, Ocak-Haziran, 1994, 201.

“Medeni hak ve yükümlülükler” kavramı ile özel hukuk davalarının 6. madde kapsamında koruma altına alınması ifade edilmiştir.²⁹² Bununla birlikte, İHAM, çeşitli kararlarında kamulaştırma, ticari faaliyet ruhsatlarının iptali, kamu hukuku alanında cereyan eden tazminat talepleri gibi kimi durumları kamu hukuku karakteri taşımalarına rağmen medeni hak ve yükümlülük olarak değerlendirmiştir.²⁹³ Adil yargılanma güvencelerinin uygulanacağı diğer alan olarak ise, kişi aleyhine suç isnadında bulunulması durumu kabul edilmiştir. Başka bir anlatımla, kişi hakkında kovuşturma aşamasına geçilmiş olması, adil yargılanma güvencelerinin diğer uygulanma alanıdır.²⁹⁴

Hangi durumların suç isnadı olarak kabul edileceği, yani suç isnadı kavramının ne olduğu ise maddede açıklanmamıştır. Bununla birlikte İHAM, bu kavramın özerk bir kavram olduğunu ve bu sebeple iç hukuktaki tanımından bağımsız olarak ele alınacağını kabul etmesinin yanında, kavramın şekil bakımından değil öz açısından değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir içtihat geliştirmiştir.²⁹⁵ Suç isnadının tanımını, “bir yetkili makam tarafından bir bireye suç işlediğine dair bir iddianın bildirilmesi”²⁹⁶ şeklinde yapan İHAM, suç isnadının varlığı konusunda önemli olan

²⁹² Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 4.

²⁹³ Adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uygulama alanı hakkındaki değerlendirmeler, bu çalışmanın konusunun dışına çıkılarak bütünlüğünün bozulmasına neden olacak kadar geniş çaplı açıklamaları gerektirmektedir. Bu sebeple, çalışmanın bu bölümünde medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin ayrıntılı değerlendirmeden kaçınılmış ve konu yalnızca “suç isnadı” içeren yargılamalar açısından ele alınmıştır. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklar hakkında geniş bilgi ve kararlar için bkz. Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 12-82.

²⁹⁴ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 293.

²⁹⁵ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 83-84.

²⁹⁶ *Deweer/Belgium*, Başvuru No: 6903/5, 27.02.1980, par. 46. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57469%22> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2019)

hususun suçlamanın şekli, zamanı veya suçlamayı yapan makamın sıfatı değil isnadın içeriği olduğunu ifade etmiştir.²⁹⁷

Kural olarak, sözleşme kapsamında korunan bir hakkın kullanımı söz konusu olmadığı sürece, taraf devletler bir fiil veya ihmali suç olarak tanımlamakta serbesttir ve bunlar İHAS uygulamasında da suç olarak kabul edilmektedir.²⁹⁸ Adil yargılanma hakkı bağlamında “suç isnadı”nın belirlenmesi konusundaki farklılık ise, taraf devletçe suç olarak tanımlanmayan bir durumun İHAS kapsamında suç olarak kabul edilerek 6. maddenin uygulama alanına girmesidir.²⁹⁹ İHAM, böyle bir durumda 6. maddede belirtilen adil yargılanma güvencelerinin taraf devletlerce uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.³⁰⁰ İHAM’ın çeşitli kararlarında suç isnadı olarak kabul ettiği bazı durumlar ise şunlardır;

Resmi olarak bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesi,³⁰¹

Suç işlediği gerekçesiyle bir kişi hakkında tutuklama emri çıkartılması,³⁰²

İhbar üzerine hakkında soruşturma dosyası açılan kişi hakkında, kişinin kendisi veya baro tarafından savunma avukatı tayin edilmesi,³⁰³

²⁹⁷ Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 293.

²⁹⁸ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’,” 207.

²⁹⁹ Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması - Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 294.

³⁰⁰ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 84.

³⁰¹ *Neumeister/Austria*, Başvuru No: 1936/63, 27.06.1986. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57544"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

³⁰² *Wemhoff/Germany*, Başvuru No: 2122/64, 27.06.1968. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57595"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

³⁰³ *Angelucci/Italy*, Başvuru No: 12666/87, 19.02.1991. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57664"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Adil yargılanma hakkının 1982 Anayasası'nda ilk defa müstakil bir hak olarak düzenlendiği *Hak Arama Hürriyeti* başlıklı 36. madde³⁰⁴ ise, İHAS'tan farklı olarak hakkın uygulama alanı açısından özel bir düzenleme içermemektedir. Başka bir anlatımla 1982 Anayasası, adil yargılanma hakkının uygulama alanı açısından bir sınırlama getirmemiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148. maddesinde geçen "... Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla..." ifadelerini gerekçe göstererek adil yargılanma hakkının uygulama alanını İHAS'ın 6. maddesine paralel olarak dar yorumlamamaktadır.³⁰⁵ Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkının norm alanı hakkında verdiği pek çok kararından yola çıkarak, İHAS'ın 6. maddesi hakkındaki İHAM içtihatları ile paralel bir uygulama alanı çizildiği anlaşılmaktadır. Bu durumun tek istisnası ise İHAM'ın adil yargılanma hakkı kapsamında kabul etmediği, buna karşılık AYM'nin mülkiyet hakkı ile bağlantı kurarak adil yargılanma hakkı sınırları içinde değerlendirdiği salt vergi uyuşmazlıklarıdır.³⁰⁶

3.2. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

3.2.1. Kanunla Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme Önünde

Yargılanma Hakkı

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan "herkes davasının, ... yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından ... görülmesini

³⁰⁴ 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa ile değiştirilen 36. madde metni şöyledir: "(1) Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. (2) Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

³⁰⁵ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 16.

³⁰⁶ "... daha çok kamusal niteliği ağır basan bir ilişki olarak kabul edilen salt vergi uyuşmazlıklarının, başta mülkiyet hakkı olmak üzere medeni hak ve yükümlülükler alanında önemli yansımaları bulunan bir ilişki olduğu anlaşılmakta ve belirtilen tespitler çerçevesinde, vergi uyuşmazlıklarının adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu uyuşmazlığa yönelik ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından yetki alanı içerisinde yer almaktadır" bkz. E.T.Y.İ. A.Ş Davası, Başvuru No: 2013/596, 08.05.2014. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/596?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=596> (Son Erişim Tarihi: 13.04.2019)

isteme hakkına sahiptir” ifadeleri ile, adil yargılanma hakkının; kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma güvencesini ifade eden unsuru ortaya konulmuştur. Başka bir anlatımla, adil yargılanma hakkından söz edebilmek için öncelikli olarak yargılamaların yapıldığı mahkemelerin mutlaka kanunla kurulması, bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir. İnsan haklarına ilişkin güvencelerin düzenlendiği ilk belgelerde dahi koruma altına alınmış olan bu hak, benzer şekillerde farklı uluslararası belgeler tarafından da koruma altına alınmış;³⁰⁷ bu hak kapsamında kabul edilen güvencelerin hukuken tanınması, ulusalüstü hukukta olduğu gibi Türk hukukunda da normatif düzenlemelerde kendisini göstermiştir. Bu bağlamda, 1982 Anayasası’nda, İHAS’ın 6. maddesine paralel olarak kanuni, bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencelerini sağlamaya yönelik çeşitli hükümlere yer verilmiştir.³⁰⁸ Ayrıca, 2001 yılında Anayasada gerçekleştirilen değişiklikle 36. maddeye eklenen “adil yargılanma hakkı” ile de bu güvenceler zımni olarak kabul edilmiştir.

Adil yargılanma hakkının bu ilk unsuru, görüldüğü gibi yargılamaların yapıldığı mahkemelerin niteliğine yöneliktir. Bu sebeple, söz konusu güvencelerin daha iyi anlaşılabilmesi için ilk olarak İHAM’ın “mahkeme” kavramına yüklediği anlam açıklanmalıdır. İHAS’ın 6. maddesinde yer alan “mahkeme” kavramı, tıpkı “suç isnadı” gibi otonom bir kavram olarak kabul edilmiştir. Buna göre, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmemiş olsalar bile, birtakım şartları sağlayan karar organları, İHAS organlarıncaya mahkeme olarak kabul edilmişlerdir. İHAM’a göre, bağımsız ve tarafsızlık niteliklerini taşımak kaydıyla, yargısal bir rol üstlenen, hukuken düzenlenen bir usulü takip ederek karar vermesi ve bu kararların bağlayıcılığının bulunması niteliklerini taşıyan organlar İHAS kapsamında

³⁰⁷ Bkz. Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, Çev. Fadıl Ahmet Tamer ve Erol Kaplan, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2000), 158.

³⁰⁸ Bkz. 1982 Anayasası’nın kanuni hakim güvencesini düzenleyen 37. maddesi; mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138. maddesi; hakimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığına ilişkin hükümler içeren 139 ve 140. maddesi; mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğini öngören 142. maddesi.

“mahkeme” olarak kabul edilmektedirler.³⁰⁹ Bununla birlikte, sadece mütalaa veya tavsiye vermeye yetkili kılınmış organlar İHAS çerçevesinde mahkeme olarak görülmemektedirler.³¹⁰ Dolayısıyla, İHAM, 6. maddeye uygun bir mahkemeden söz edebilmek için bu kurumun mutlaka yargılama konusuna ilişkin kesin bir karar verebilme, başka bir anlatımla “tam yargı yetkisine” sahip olması gerektiğini ifade etmektedir.³¹¹

3.2.1.1. Kanunla Kurulmuş Mahkeme

Kanunla kurulmuş mahkeme, kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulü yürütmenin düzenleyici işlemleriyle değil kanunla; dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmiş olan mahkemedir. Doğal (kanuni) hakim ilkesinin bir yansıması olan bu güvence ile kişiye veya olaya dayalı olarak yapılan yargılamaların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.³¹²

Kanunla kurulmuş mahkeme olgusunun adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak Anayasanın 36. maddesinin zımni düzenlemelerinin biri olmasının yanında, bu güvenceye dayanak olan doğal (kanuni) hakim ilkesinin yansımalarına da 1982 Anayasası'nın çeşitli maddelerinde yer verilmiştir. Mahkemelere ilişkin düzenlemelerin ancak kanunla yapılacağına hüküm altına alındığı 142.³¹³

³⁰⁹ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’,” 210. Örnek kararlar için bkz. *Sramek/Austria*, Başvuru No: 8790/79, 22.10.1984; *Bentham/Netherlands*, Başvuru No: 8848/80, 23.10.1985; *Belilos/Switzerland*, Başvuru No: 10328/83, 29.04.1988.

³¹⁰ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı-Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Hak ve İlkeler*, 159-160. Örnek kararlar için bkz. *Bentham/Netherlands*, Başvuru No: 8848/80, 23.10.1985; *Van de Hurk/Netherlands*, Başvuru No: 16024/90, 19.04.1994.

³¹¹ *Beaumartin/France*, Başvuru No: 15287/89, 24.11.1994. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57898"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

³¹² Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Hak ve İlkeler*, 163.

³¹³ 142. madde metni şöyledir: “(1) Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. (2) Disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemeler kurulamaz. Ancak savaş haline, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askeri mahkemeler kurulabilir.”

maddenin yanında; 37.³¹⁴ madde ile açıkça hüküm altına alınan doğal (kanuni) hakim güvencesi de bu bağlamdaki düzenlemelerdendir. Anayasanın *Temel Hak ve Ödevler* başlıklı ikinci kısmında yer alan kanuni hakim güvencesi, aynı zamanda anayasal bir yasak olarak düzenlendiğinden yasa koyucu tarafından sınırlandırılması veya bu güvence hakkında herhangi bir istisna getirilmesi mümkün değildir.³¹⁵ Bunun yanında, doğal (kanuni) hakim güvencesi yargı bağımsızlığının vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edildiğinden bu güvence ile hukuk devleti arasında doğal bir bağ olduğu söylenebilir.³¹⁶ Başka bir anlatımla, hukuk devletinden söz edebilmek için doğal (kanuni) hakim ilkesine uygun bir yargı sisteminin oluşturulması elzemdir ve aksi yöndeki uygulamalar dar anlamda adil yargılanma hakkına, geniş perspektifte ise hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

3.2.1.2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

Mahkemelerin bağımsızlığı, mahkemelerin herhangi bir kurumdan veya organdan emir almaması, başta yasama ve yürütme erki olmak üzere hiçbir şekilde baskı altına alınamaması demektir.³¹⁷ Tarafsızlık ise, yargılamayı yürüten hakim in kişiliğinden sıyrılarak herkese karşı nesnel olması anlamına gelmektedir.³¹⁸ Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, yalnızca devletin bireylere tanıdığı pozitif bir hak olarak değil; aynı zamanda iktidarın hukukla çerçevesi, başka bir anlatımla hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin hayata

³¹⁴ 37. madde metni şöyledir: “(1) Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. (2) Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.”

³¹⁵ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 75.

³¹⁶ Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim in Tarafsızlığı*, 33.

³¹⁷ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 79-80.

³¹⁸ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 80; Nur Centel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku,” *Nurullah Kunter’e Armağan*, İÜHF, İstanbul, 1998, 45; Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim in Tarafsızlığı*, 1996.

geçirilmesi açısından hayati öneme sahip bir kural olarak anlaşılmalıdır.³¹⁹ Bu hak öylesine önemli bir haktır ki, İnsan Hakları Komitesi tarafından “istisna kabul etmeyen mutlak bir hak” olarak nitelendirilmiştir.³²⁰ Bu durumun doğal bir sonucu olarak da mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olacağına ilişkin güvencelere, demokratik ülke anayasalarında ve en önemli insan hakları metinlerinde yer verilmiştir. 1982 Anayasası da bu ilkeyi güvence altına alan metinlerden biridir. 1982 Anayasasının, *Mahkemelerin Bağımsızlığı* başlıklı 138. maddesi şöyledir:

Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulmaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Bu açık düzenlemenin yanında, 139³²¹ ve 140.³²² maddelerde yer alan hükümler ile mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi güvence altına almıştır.

³¹⁹ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Hak ve İlkeler*, 167.

³²⁰ Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, 156.

³²¹ 139. madde metni şöyledir: “(1) Hakimler 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. (2) Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık nedeniyle yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

³²² 140. madde metni şöyledir: “(1) Hakimler ve savcılar adli ve idari yargı hakim ve savcılığı olarak görev yaparlar. Bu görevler meslekten hakim ve savcılar eliyle yürütülür. (2) Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. (3) Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten

Her ne kadar mahkemelerin bağımsızlığı Anayasada açıkça ve ayrıca güvence altına alınmış olsa da, aynı durum tarafsızlık ilkesi açısından Anayasanın orijinal metninde söz konusu olmamıştır. Mahkemelerin tarafsız olacağına Anayasada özel olarak belirtilmemiş olması, doktrinde, asli kurucu iktidar tarafından bu ilkenin bağımsızlıktan ayrı bir kavram olarak düşünülmemesinin bir sonucu olarak da yorumlanmıştır.³²³ Anayasa Mahkemesi de bu görüşü destekler şekilde, mahkemelerin bağımsızlığı ile tarafsızlığının iç içe geçmiş kavramlar olduğunu kabul etmiştir.³²⁴ Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile tarafsızlığına ilişkin İHAM'ın yorumu da bu iki kavramın çok yakın ilişki içerisinde olduğu şeklindedir.³²⁵ Bununla birlikte, 2017 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile mahkemelerin tarafsızlığı ilkesi 9. maddeye eklenerek Anayasa tarafından açıkça düzenlenerek, adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olmanın ötesinde anayasal bir ilke olarak koruma altına alınmıştır. *Yargı Yetkisi* başlıklı 9. maddenin son hali şöyledir: “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”

Daha önce de ifade edildiği gibi, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı hukuk devleti ilkesi ile doğrudan ilişkili bir haktır ve bu sebeple ulusal ve uluslararası pozitif hukuk metinlerinde bu hakkı güvence altına almaya yarar düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak İHAM pek çok kararında, bir mahkemenin bu hak kapsamında bağımsız bir mahkeme olarak nitelendirilmesi için mahkeme üyelerinin niteliği, atanma ve görevden alınma şekilleri, görev süreleri, mahkeme

çıkartılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. (4) Hakimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanununda gösterilir. (5) Hakimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar. (6) Hakimler ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır. (7) Hakim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanlar, hakimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabidirler. Bunlar, hakimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hakimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.”

³²³ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Hak ve İlkeler*, 166.

³²⁴ Bu konudaki örnek kararlar için bkz. AYM, E. 1992/37, K. 1993/18, T. 27.04.1993 ve AYM, E. 1988/32, K. 1989/10, T. 28.02.1989.

³²⁵ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 167.

üyelerine emir verme yetkisine sahip bir makamın mevcut olup olmaması ve müdahalelere karşı sahip olunan güvenceler gibi bir takım kriterlerin mevcut olması gerektiğini ifade etmiştir.³²⁶ Bunların yanında, demokratik toplumlarda ve özellikle ceza yargılamalarında uyandırılması gereken güven duygusunun tesisi için mahkemelerin bağımsız bir görüntü vermesi gerektiği ifade edilmiştir.³²⁷ İHAM'a göre, mahkemelerin adaleti yerine getirmesinin yanında bunun görülmesi de gerekmektedir; bu görünüme sahip olmayan mahkemeler ise İHAS'ın 6. maddesinin birinci fıkrasını ihlal etmektedirler.³²⁸

3.2.2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Hakkaniyete uygun olarak yargılanma, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından, aynı zamanda da bu hak kapsamında bireylere tanınan en hayati güvencelerdendir. Bu güvence, İHAS'ın 6. maddesinde zikredilen "tarafsız ve bağımsız bir mahkemede aleni olarak yargılanma" gibi adil yargılanma hakkının somut ve açık bir şekilde düzenlenmiş unsurlarını da güvence altına almaktadır. Başka bir anlatımla, hakkaniyete uygun yargılanma unsuru 6. maddenin özünü oluşturmaktadır.³²⁹ Ancak, hakkaniyete uygun yargılanma çerçevesinde mahkeme kararlarının maddi veya hukuki yönden, temyiz incelemesi gibi incelenip denetlenemeyeceği unutulmamalıdır. Değerlendirilecek olan, yargılama sırasında gerçekleştirilen tüm işlemlerin ele alınması ile yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılıp yapılmadığıdır.³³⁰

³²⁶ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılanma'", 211.

³²⁷ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 168.

³²⁸ İHAM'ın bu doğrultudaki kararlarından bazıları şunlardır: *Sramek/Austria*, Başvuru No: 8790/79, 22.10.1984; *Belilos/Switzerland*, Başvuru No: 10328/83, 29.04.1988.; İncal/Türkiye, Başvuru No: 22678/93, 09.06.1998; Çıraklar/Türkiye, Başvuru Numarası: 70/1997/854/1061, 28.10.1998; Gerger/Türkiye, Başvuru No: 24929/94, 08.07.1999.

³²⁹ Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 309.

³³⁰ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 217-218.

İHAM, “hakkaniyete uygun yargılama” ilkesini çok geniş bir kavram olarak ele almış ve kapsamının soyut bir şekilde açıklanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte, hakkaniyete uygun bir yargılamadan söz edebilmek için bir takım koşul ve gerekler mahkeme içtihatlarından yola çıkılarak ortaya konulmuştur.³³¹ Bunlar; silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesi, duruşmada hazır bulunma hakkı, kendini suçlamama (susma) hakkı, gerekçeli karar hakkı ve delillere ilişkin ilkelerdir.

3.2.2.1. Silahların Eşitliği ve Çekişmeli Yargılama İlkesi

Hakkaniyete uygun yargılanma ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının en önemli gereklerinden biri olan “silahların eşitliği”, kavram olarak ilk defa *Neumeister/Austria*³³² kararında kullanılmasının ardından İHAS’ın 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında yer alan bir ilke olarak kabul edilmiştir.³³³ İHAM’a göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın ilk ve en önemli gereği olan silahların eşitliği ilkesi genel olarak, yargılamanın taraflarının eşit imkanlara sahip olmaları ve bu açıdan birinin diğerine karşı, yargılamanın herhangi bir aşamasında bir avantajının bulunmamasıdır.³³⁴ Bu ilke, adil yargılanma hakkının uygulama alanı içerisinde yer alan ceza ve medeni yargılama usulünün yanında idari yargılama usulü açısından da geçerlidir.³³⁵

Bu ilke İHAM tarafından her somut olayda tekrar ele alınmış ve yargılama çerçevesinde gerçekleştirilen her bir işlem ayrıca değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmede önemli olan husus, denetime tabi olan işlemin yargılama

³³¹ Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 309.

³³² *Neumeister/Austria*, Başvuru No: 1936/63, 27.06.1986.

³³³ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 220.

³³⁴ Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 310.

³³⁵ M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 154.

açısından belirleyici bir rol oynayıp oynamaması olmuş;³³⁶ Mahkeme tarafından, şikayet konusu işlemin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakılmıştır.³³⁷ Dolayısıyla, silahların eşitliği çerçevesinde değerlendirilebilecek işlemler davanın şekline ve görülme usulüne göre çeşitlilik göstermektedirler. Bununla birlikte, İHAM'ın yerleşik içtihatları ile silahların eşitliğinin ihlali niteliğinde birtakım işlemler de saptanmıştır. Bu işlemlerden bazıları şöyledir: ceza yargılamasında savcı ile sanığın eşit durumda olmaması ve savcılık tarafından mahkemeye sunulan belgelerin sanığa teslim edilmemesi, temyiz incelemesinde kararın müzakeresi sırasında Yargıtay Başsavcısının hazır bulunması, taraflarca sunulan delillerin mahkemece kabul veya reddedilmesi açısından mahkemenin takdir yetkisini silahların eşitliğini zedeleyecek şekilde kullanması, tanıkların aynı koşullar altında dinlenmemesi ve karşı tarafça sunulan delillerin taraflarca tartışılmasına imkan tanınmaması.

Hakkaniyete uygun bir yargılamadan söz edebilmek için yargılama sırasında güvence altına alınması gereken diğer bir durum ise yargılamanın çekişmeli olarak yürütülmesidir. Yargılama sırasında, karar üzerinde etki doğurmak için sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin taraflarca bilinmesi ve bunlar hakkında yorum yapılmasına imkan tanınması şeklinde anlaşılabilir olan bu ilke, Kunter-Yenisey tarafından şöyle tarif edilmiştir:

Kolektif hüküm vermenin veya kısaca muhakeme yapmanın metodu hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerinin sağlanmasıdır. Böylece bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenecekler, hep birlikte düşüneceklerdir. Bu imkanı sağlayan sisteme çelişme denir. Çelişme çok defa sanıldığı gibi aksine bir çekişme, bir mücadele değil, hele tenakuz anlamına çelişiklik hiç değil, bir fikir alış verişidir, bir kolokyumdur, diğer bir söyleyişle karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişilerce ortaya konulmasıdır.³³⁸

³³⁶ *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu - Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından*, (İstanbul: TÜSiAD, 2003), 77.

³³⁷ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 221.

³³⁸ Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, (İstanbul: Beta Yayınları, 1998), 41.

Çekişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkilidir,³³⁹ hatta İHAM kararlarında bu iki ilke birbirlerini tamamlar şekilde kullanılmaktadır. Bununla birlikte, bir yargılamada çekişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmiş olması söz konusu yargılama açısından silahların eşitliğinin de ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Örneğin, tarafların her ikisinin haberdar olmadığı bir delil veya görüşe rağmen karar verilmiş olması çekişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak kabul edilirken silahların eşitliği ilkesi açısından bir ihlal söz konusu değildir.³⁴⁰ Çünkü, silahların eşitliği ilkesi açısından önemli olan, yargılama sırasında taraflara eşit imkanların tanınmasıdır.

Son olarak bu ilkenin, hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda hem de bir suç isnadının söz konusu olduğu davalarda uygulanması gerektiği tartışmasızdır. Bunun yanında çekişmeli yargılama ilkesi, Anayasa Mahkemeleri önünde görülen ve sonuca doğrudan etkili olacak nitelikte olduğu kabul edilen somut norm denetiminin söz konusu olduğu davalarda da uygulanmalıdır. Aksi bir uygulama İHAM tarafından çekişmeli yargılama ilkesi açısından adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.³⁴¹

Silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin anayasal olarak düzenlenmesi ise 1982 Anayasası tarafından ayrıca ve açıkça yapılmamıştır. Bununla birlikte, bu ilkelerin her ikisi de 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olarak kabul edilmişlerdir. Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında, silahların eşitliği ilkesini bu doğrultuda değerlendirmiştir:

³³⁹ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi," Çev. Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, C. II, S. 2, Ekim 1994, 3.

³⁴⁰ *Niderost-Huber/Switzerland*, Başvuru No: 18990/91, 18.02.1997. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58199"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

³⁴¹ *Ruiz-Mateos v. Spain*, Başvuru No: 12952/87, 23.06.1993. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57838"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında '*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*' denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeye 2001 değişiklikleriyle eklenen '*adil yargılanma*' ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılanma ölçütleri içerisindeki çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında '*silahların eşitliği*', '*yüzyüzelik*' ve '*doğrudan doğrualılık*' ilkeleri de bulunmaktadır. '*Adil yargılanma hakkı*'nın ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan '*silahların eşitliği*' ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.³⁴²

Silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkeleri, İHAM'ın yaklaşımına benzer şekilde Anayasa Mahkemesi tarafından da birbirlerini tamamlar nitelikte iki ilke olarak kabul edilmiş, hatta çekişmeli yargılama ilkesi genellikle silahların eşitliği ilkesi ile birlikte incelenmiştir.³⁴³

3.2.2.2. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Kişinin, hakkında görülen davada ilk derece mahkemesi önünde hazır bulunma ve gerçekleşen duruşmalara bizzat katılma hakkı olarak açıklanabilecek olan "duruşmada hazır bulunma hakkı" İHAS metninde açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu hakka, sanıklar açısından 6. maddenin 3. fıkrasının c, d ve e bentlerinden hareketle ulaşılmakta ve hakkaniyete uygun yargılanmanın bir unsuru olarak kabul

³⁴² Anayasa Mahkemesi, E. 2008/12, K. 2011/104, T. 16.06.2011. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/32cdd7c6-9b46-407d-9352-c5885f157bab?excludDeGereke=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 14.06.2019)

³⁴³ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4. 143.

edilmektedir.³⁴⁴ Yine, 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan alenilik ilkesinin içerdiği “sözlü” ve “yüzyüze” yargılama kurallarından da duruşmada hazır bulunma hakkına ulaşılmaktadır.³⁴⁵ Duruşmada hazır bulunma hakkı, Türk hukuku açısından, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olmasının yanında 141.³⁴⁶ maddede düzenlenen “yargılamanın açık ve duruşmalı olarak yapılması ilkesi” ile güvence altına alınmıştır.

Hakkaniyete uygun yargılama kapsamında yer alan bu hak, genel olarak suç isnadı içeren yargılamalar açısından kabul görmüş olsa da tarafların kişisel özelliklerinin ve davranışlarının mahkemenin kararında etkili olması gibi bazı durumlarda medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda da geçerli bir hak olarak değerlendirilmiştir.³⁴⁷

Adil yargılanma hakkına uygun bir yargılamadan söz edebilmek için önemi yadsınamayacak olmakla birlikte, davada hazır bulunma hakkı mutlak nitelikte bir hak değildir ve sanığın duruşmanın düzenini bozması veya gizli tanığın dinlenmesi gibi bir takım özel durumlarda bu haktan sapılabileceği İHAM tarafından kabul edilmiştir.³⁴⁸ Bununla birlikte, devletin bu hakkın gereğince uygulanmasını sağlamakla yükümlü olduğu, başka bir anlatımla yalnızca negatif değil pozitif

³⁴⁴ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 257.

³⁴⁵ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 313.

³⁴⁶ 141. madde metni şöyledir: “(1) Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. (2) Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. (3) Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. (4) Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”

³⁴⁷ *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu - Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından*, (İstanbul: TÜSiAD, 2003), 82.

³⁴⁸ M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye* 161.

sorumluluk altında da bulunduğu; aksi durumların İHAM tarafından adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edildiği de unutulmamalıdır.³⁴⁹

3.2.2.3. Susma ve Kendini Suçlamama Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılanma, suç isnadı içeren davalar açısından kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama hakkını da içerir. Susma ve kendini suçlamama hakkının da bu güvencenin yerine getirilebilmesi için korunması gerekmektedir.³⁵⁰ Uluslararası sistemlerin pek çoğunda yer verilen bu hak, 1982 Anayasanın 38. maddesinde³⁵¹ yer alan “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yoldan delil göstermeye zorlanamaz” ifadeleri ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 1982 Anayasasının susma ve kendini suçlamama hakkını 36. maddede kabul edilen adil yargılanma hakkından bağımsız olarak ayrıca düzenleyerek koruma altına alındığını göstermektedir.

Susma ve kendini suçlamama hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi açısından ele alındığında ise bu hakkın 6. maddede açıkça zikredilmediği görülmektedir. Ancak, İHAM ortaya koyduğu içtihatlarla bu hakkın, adil yargılanma hakkı kapsamında korunması gereken bir hak, hatta adil yargılanma fikrinin temelini oluşturan bir

³⁴⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu - Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından, (İstanbul: TÜSIAD, 2003), 82.

³⁵⁰ Susma hakkını destekleyen ve eleştiren görüşler için bkz. Faruk Erem, “Susma Hakkı,” *Yargıtay Dergisi*, 1992, C. 18, S. 3, 296-297.

³⁵¹ 38. maddenin son hali şöyledir: “(1) Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. (2) Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. (3) Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. (4) Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz. (5) Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. (6) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. (7) Ceza sorumluluğu şahsidir. (8) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğu yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. (9) -Mülga- (10) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez. (11) İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. (12) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın getirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle başka bir ülkeye verilemez.”

güvence olduğunu kabul etmiştir.³⁵² İHAM'ın susma ve kendini suçlamama hakkına yönelik açıklamaları şöyledir:

Sözleşmenin 6. maddesinde açıkça belirtilmemekle beraber, susma hakkı ve kendini suçlamama hakkı (*the right not to incriminate oneself*), 6. maddedeki adil yargılanma fikrinin temelini oluşturan uluslararası standartlarda genel kabul görmüş haklardır. Bu hakların amaçlarından biri, yetkililerin uygun olmayan zorlamalarına (*improper compulsion*) karşı sanığın korunmasına ve böylelikle, adli hataların önlenmesine ve 6. maddenin amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktadır. ... Kendini suçlamama hakkı, bir ceza davasında iddia makamının sanığa karşı iddiasını, sanığın arzusu hilafına baskı veya eza yöntemleri ile elde edilen kanıtlara başvurmadan ispat etmesi gereğine dayanır. Bu anlamda, bu hak Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ile sıkı sıkıya bağlantılıdır. Kendini suçlamama hakkı öncelikle, sanığın susma isteğine saygı ile ilgilidir.³⁵³

Görüldüğü gibi İHAM, susma ve kendini suçlamama hakkını 6. madde kapsamında korumaktadır. Ancak, bu hak kapsamındaki koruma, bir ceza yargılamasının var olması veya başlayacağı yönünde bir şüphenin olması; istenilen bilgi veya belgelerin de söz konusu yargılama açısından talepte bulunulan kişinin kendisini suçlayıcı nitelikte olması gerekmektedir.³⁵⁴ Aksi durumlar İHAM tarafından İHAS'ın ihlali olarak nitelendirilmemektedir.³⁵⁵

Susma ve kendini suçlamama hakkı kapsamında zikredilmesi gereken önemli bir husus da, bu hakkın kullanılmasının sonuçlarının ne olacağına ilişkindir. Bu çerçevede İHAM, bir ceza yargılamasında yalnızca veya esas itibariyle sanığın susmasına, sorulara cevap vermemesine yahut delil sunmayı reddetmesine

³⁵² *Saunders/UK*, Başvuru No: 19189/91, 17.12.1996. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58009"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

³⁵³ B. Yaltı Soydan, "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı - III," *Vergi Sorunları Dergisi*, Ekim 2000, S. 145, 124.

³⁵⁴ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 278.

³⁵⁵ *Weh/Austria*, Başvuru No: 38544/97, 08.04.2004. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-61701"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

dayanarak mahkumiyet kararı verilmesinin susma hakkı ile çelişeceğine hükmetmiştir.³⁵⁶

3.2.2.4. Gerekçeli Karar Hakkı

Gerekçeli karar hakkı, tıpkı silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama gibi İHAM'ın 6. maddesinde açıkça düzenlenmemiş; İHAM tarafından hakkaniyete uygun yargılama çerçevesinde tanımlanarak adil yargılanma hakkı kapsamında bir güvence olarak değerlendirilmiştir.³⁵⁷ Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, özellikle kanun yollarına başvuru açısından oldukça hayattır ve bu yönüyle hakkaniyete uygun yargılamanın, dolayısıyla da adil yargılanma hakkının önemli bir unsurudur.³⁵⁸ Hem ceza hem de medeni haklara ilişkin yargılamalar açısından geçerli olan gerekçeli karar hakkı, 1982 Anayasası tarafından ise 141. maddenin 3. fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" ifadeleri ile düzenlenmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 7 No'lu Protokol'ün *Cezai Konularda İki Dereceli Yargılanma Hakkı* başlıklı 2. maddesi, ceza yargılamaları neticesinde hakkında mahkumiyet kararı verilen kişiler açısından iki dereceli yargılamayı Sözleşme kapsamında korunan bir hak olarak öngörmüştür.³⁵⁹ Bunun yanında İHAM'a göre, sanığın kendisine tanınan temyiz hakkını işlevsel bir şekilde kullanması ancak gerekçeli karar hakkına riayet edilmesi ile mümkün olmakta;

³⁵⁶ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 281.

³⁵⁷ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 322.

³⁵⁸ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 312.

³⁵⁹ Medde metni şöyledir: "(1) Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir. (2) Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir."

başka bir anlatımla kanun yolu, gerekçeli olmayan kararlar açısından İHAM tarafından gerçek dışı bir imkan olarak nitelendirilmektedir.³⁶⁰

Gerekçeli karar hakkının ihlali, yalnızca ilk derece mahkemesi tarafından kararın gerekçesiz bırakılması olarak anlaşılmalıdır. İHAM çeşitli kararlarında, gerekçenin taraflarca öğrenilememesi, gerekçenin tarafların iddialarına yönelik cevaplar içermemesi, gerekçenin yetersiz olması ve gerekçenin yasal dayanaklardan yoksun olması gibi durumları da bu hak çerçevesinde adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir. Bununla birlikte, gerekçeli karar hakkı İHAM tarafından mutlak bir hak olarak görülmemekte ve davanın veya yargılama merciinin özelliklerine göre bu hakka birtakım istisnaların getirilebileceği kabul edilmektedir.³⁶¹

3.2.2.5. Delil Kuralları

Bir ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşılması için deliller, hakkaniyete uygun adil bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için ise bu delillerin kabulü ve değerlendirilmesine ilişkin hususlar son derece hayati bir öneme sahiptir. Bununla birlikte, delillerin kabul ve değerlendirilmesine ilişkin tüm üye devletler açısından geçerli olan bir usul İHAS tarafından öngörülmemiş; bu hususun ulusal mahkemelerin konusu olduğu kabul edilmiştir.³⁶² Hatta İHAM çeşitli kararlarında, yerel mahkemelerin delilleri iyi değerlendirip değerlendirmedine yönelik bir incelemenin İHAS organlarının yetkisi dışında olduğunu ifade etmiştir. Ancak bu kabul, delillerin toplanması ve incelenmesine ilişkin olarak, adil yargılanmanın gereği olan hakkaniyete uygun hareket edilip edilmediğinin denetim dışı bırakılacağı anlamına gelmemektedir. Başka bir anlatımla, bir yargılama açısından dile getirilen delillere ilişkin eşitsizlik veya hakkaniyetsizlik iddiaları yargılamanın

³⁶⁰ Sibel Inceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 322.

³⁶¹ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 312.

³⁶² Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılanma'," 227.

bütünü açısından ele alınarak İHAS'ın 6. maddesi bağlamında bir ihlalin söz konusu olup olmadığı değerlendirilebilmektedir.³⁶³

1982 Anayasası, İHAS'tan farklı olarak delillere ilişkin kuralları adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olmanın ötesinde 38. maddenin 6. fıkrasında³⁶⁴ yer alan “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” ifadeleri ile ayrıca düzenlemiştir. Delillerin elde edilme yöntemine göre yargılamaya dayanak teşkil edilememelerine ilişkin bu kural, yasalarca da tekrarlanarak düzenlenmiştir. Örneğin, mülga olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)'un 254. maddesinin 2. fıkrasında geçen “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz”³⁶⁵ ve 135/A maddesinde yer alan “... yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez”³⁶⁶ ifadeleri bu düzenlemelerdendir. Aynı şekilde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'da da bu konuya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. *İfade Alma ve Sorguda Yasak Usuller* başlıklı 148. maddenin³⁶⁷ yanında;

³⁶³ Sibel Inceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 284. Ayrıca bkz. *Barbera, Messegue and Jabardo/Spain*, Başvuru No: 10590/83, 06.12.1988.

³⁶⁴ Bu fıkra, Anayasada 03.10.2001 tarihinde 4709 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle 38. maddeye eklenmiştir.

³⁶⁵ CMUK'un *Delilleri Takdir Salahiyeti* başlıklı 254. maddesi şöyledir: “(1) Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder. (2) Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz.”

³⁶⁶ CMUK'un *Yasak Sorgu Yöntemleri* başlıklı 135/A maddesi şöyledir: “(1) İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz. (2) Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez. (3) Yukarıdaki fıkrada belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.”

³⁶⁷ CMK'nin *İfade Alma ve Sorguda Yasak Usuller* başlıklı 148. maddesi şöyledir: “(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunun engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. (2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. (3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. (4) Müdafî hazır bulundurulmaksızın kollukça alınan ifade, hakim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. (5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.”

206. maddenin³⁶⁸ 2. fıkrasına göre, kanuna aykırı olarak elde edilen delillerin red olunacağı ve 217. maddenin³⁶⁹ 2. fıkrasına göre, sadece hukuka uygun yollardan elde edilen delillerin ispata yarar delil olarak kabul edilmesi CMK'nin bu doğrultudaki düzenlemelerinden bazılarıdır.

3.2.3. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Makul sürede yargılanma hakkı, İHAS'ın 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Herkes davasının, ... makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir" ifadeleriyle, adil yargılanma hakkı kapsamında bireye açıkça tanınmış olan haklardandır. Yargılamanın sonucundan bağımsız olarak değerlendirilen bu hakkın bir diğer önemli özelliği ise İHAM önüne gelen hak ihlali şikayetlerinin büyük bir bölümünü oluşturmasıdır.³⁷⁰ Üstelik Türkiye aleyhine yapılan başvuruların çoğunda İHAM ihlal kararı vermektedir, öyle ki ihlal kararlarının sıklığı, Mahkeme tarafından İHAS ile uyumlu olmayan sistematik bir uygulamanın söz konusu olduğu şeklinde yorumlanmıştır.³⁷¹ Makul sürede yargılanma, 1982 Anayasası tarafından

³⁶⁸ CMK'nin *Delillerin Ortaya Konulması ve Reddi* başlıklı 206. maddesi şöyledir: "(1) Sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. Ancak, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemiş olması sebebiyle sorgunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir. (2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hallerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse. b) Delil ile ispat edilmek istenen olayın karara etkisi yoksa. c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa. (3) Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

³⁶⁹ CMK'nin *Delilleri Takdir Yetkisi* başlıklı 217. maddesi şöyledir: "(1) Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimın vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir. (2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilir."

³⁷⁰ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 306.

³⁷¹ Yargılamaların makul süre içerisinde tamamlanmamasından dolayı hakkında sıklıkla ihlal kararı verilen taraf ülkelerden biri de Türkiye'dir. Bu kararlarının sayıca fazlalığı ve ihlal konularının benzerliği sebebiyle İHAM, Kaplan/Türkiye kararında yargılamaların makul sürede tamamlanmamasının Türkiye açısından sistematik bir problem haline geldiğini ifade etmiş ve "makul süre" gerekçesiyle gelen başvurulara bir yıl süreyle bakmama kararı almıştır. Aynı kararda İHAM, Türkiye'ye bu sistematik problemi ortadan kaldırması için bir mekanizma geliştirmesini salık vermiştir. Bu doğrultuda 09.01.2013 tarihinde 6384 Sayılı "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun" kabul edilerek, Kanunun 2. maddesinde sayılan başvuruların öncelikli oluşturulacak Tazminat Komisyonunda görüşüleceği kabul edilmiştir. Bu yeni mekanizma bir iç hukuk yolu olarak düzenlenmiştir ve bu mercie başvurmadan AYM ve İHAM'a yapılan başvurular iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle

adil yargılanma hakkının bir unsuru olmanın ötesinde yargının bir görevi olarak 141. maddenin dördüncü fıkrasında geçen “Davaların ... mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” ifadeleri ile ayrıca düzenlemesine karşın, konusu makul süre olan ve Türkiye aleyhine ihlal kararı verilmiş pek çok İHAM kararı bulunmaktadır.³⁷²

Makul sürede yargılanma hakkı hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda hem de ceza yargılamalarında güvence altına alınmıştır ve “makul süre” kavramı bütün yargılama hukukunu ilgilendirmektedir.³⁷³ Adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak 6. maddede düzenlenen makul süre, bu yönüyle İHAS’ın 5. maddesinin 3. fıkrasındaki güvencelerden olan “tutuklulukta makul süre” kavramından ayrılmaktadır. 5. maddede düzenlenen güvence kişinin tutuklu bulunduğu sürenin makullüğü hakkındayken; 6. maddede güvence altına alınan süre, bütün yargılamanın adil yargılanma hakkını ihlal etmeyecek şekilde, sürüncemede bırakılmadan tamamlanmasına ilişkindir.³⁷⁴

Ceza yargılamalarında makul sürenin başlangıcı, İHAM’ın otonom kavram doktrininden hareketle “suç isnadı”na yüklediği anlama uygun olarak bu isnadın yapıldığı ilk an olan soruşturmanın başladığı zaman olarak kabul edilmektedir; sürenin sonu ise bazı yargılamaların kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir.³⁷⁵ Bu iki tarih arasında geçen sürenin makul olup olmadığı ise İHAM tarafından davanın

reddedilmiştir. Ayrıca bkz. Kaplan/Türkiye, Başvuru No: 24240/07, 20.03.2012. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-120398%22> (Son Erişim Tarihi: 14.06.2019)

³⁷² Makul sürenin ihlal edildiği yönündeki kararların bazıları için bkz. Mansur/Türkiye, Başvuru No: 16026/90, 08.06.1995; *Mitap and Müftüoğlu/Turkey*, Başvuru No: 15530/89 – 15531/89, 25.03.1996; *Şahiner/Turkey*, Başvuru No: 29279/95, 25.09.2001; *Kanbur/Turkey*, Başvuru No: 28291/95, 30.10.2001; İnan/Türkiye, Başvuru No: 39428/98, 30.10.2001.

³⁷³ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 265.

³⁷⁴ Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 371; Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’,” 213.

³⁷⁵ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 304.

özellikleri çerçevesinde davanın karmaşıklığı, başvuru ile yetkililerin tutumu ve uyumsuzluk konusunun başvuru için önemi kriterlerinden yola çıkılarak değerlendirilmekte; yargılamalara ilişkin belirli bir mutlak süre zikredilmemektedir.³⁷⁶

3.2.4. Aleni Olarak Yargılanma Hakkı

Adil bir yargılamadan söz edebilmek için yerine getirilmesi gereken şartlardan biri de yargılamanın aleni olarak yürütülmesidir. İHAS'ın 6. maddesinde geçen "Herkes davasının ... kamuya açık olarak ... görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir" ifadeleri ile açık bir şekilde koruma altına alınan aleni yargılama hakkının amacı, yargılamada saydamlığı, başka bir anlatımla adalet mekanizması üzerinde kamu denetimi tesis ederek keyfiliğe yol açabilecek gizli yargılamaların önüne geçilmesini sağlamaktır.³⁷⁷ Aleni yargılama hakkı bu yönüyle hukuk devleti ilkesinin de hayata geçirilmesine hizmet eden en önemli ilkelerden birini oluşturmaktadır.³⁷⁸

Aleni olarak yargılanma hakkı, İHAS kapsamında taraf devletlere iki sorumluluk yüklemektedir. Buna göre devletler, yargılamanın hem aleni duruşmalarla yürütülmesini hem de hükmün açık bir şekilde açıklanmasını sağlamakla yükümlüdürler.³⁷⁹ Yargılamaların açık duruşmalar ile yürütülmesi, medeni yargılamalar açısından açık bir düzenlemenin konusu olmamakla birlikte, ceza yargılamaları açısından 6. maddenin 3. fıkrasının c, d ve e bentlerinin özel hükümleri gereğince zorunludur. Başka bir anlatımla, yargılamanın aleni olarak yürütülmesinin esasen zımni bir koşulu olan açık duruşma zorunluluğu, ceza

³⁷⁶ Sibel Inceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 271-277.

³⁷⁷ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 306.

³⁷⁸ M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 178.

³⁷⁹ Sibel Inceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 241.

yargılamaları açısından İHAS'ın 6. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeler ile de ayrıca güvence altına alınmıştır.³⁸⁰ Bununla birlikte, 6. maddenin 1. fıkrasında açık duruşma yapma zorunluluğunun istisnalarına yer verilerek bu hakkın mutlak ve sınırsız bir niteliğe sahip olmadığı da ortaya konulmuştur. Bu düzenlemeye göre mahkemeler, demokratik toplum, genel ahlak, kamu düzeni, ulusal güvenlik, küçüklerin çıkarı, tarafların özel hayatlarının gizliliği gerekçeleriyle veya aleniyetin adaletin tesisine zarar vereceği bazı özel durumlarda duruşmanın kapalı olarak yapılmasını kesinlikle gerekli görmeleri halinde dava sürecinin tamamında ya da bir kısmında duruşma salonunu basına ve dinleyicilere kapatabilirler. Şunu da belirtmek gerekir ki, duruşma hakkı da yargılamanın tamamı açısından gözetilmesi gereken bir haktır. Dolayısıyla, ilk derece mahkemesinde bu hakkın gereklerinin yerine getirilmemiş olması halinde, hakkın tesisine yönelik bu eksiklik kanun yolları aşamasında duruşma yapılarak giderilebilmektedir. Ancak bunun için yargılamayı yapan yargı merciinin hukuki denetimin ötesinde, işin esasına girerek maddi olayı değerlendirme ve bu doğrultuda hüküm kurma yetkisine sahip olması gerekmektedir.³⁸¹

Bu hak kapsamında devlete yüklenen ikinci sorumluluk ise mahkeme kararlarının aleni bir şekilde açıklanması; bu sayede de adaletin tesisinin gözle görülür hale getirilmesidir. İHAM'a göre, mahkeme kararlarının aleni olarak açıklanması yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabul edilebilmesi için yargılamanın taraflarının hükme ulaşması ve kanun yollarına başvurabilmiş olmaları yeterli değildir; mahkeme kararlarının kamunun erişimine açık olması gerekmektedir.³⁸² Aksi durumlar İHAM nezdinde 6. maddenin 1. fıkrasının ihlali olarak

³⁸⁰ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 241-242.

³⁸¹ Bkz. *Deweer/Belgium*, Başvuru No: 6903/5, 27.02.1980; *Le Compte, Van leuven et De Meyere/Belgium*, Başvuru No: 6878/75 - 7238/75, 23.06.1981; *Kamasinski/Austria*, Başvuru No: 9783/82, 19.12.1989.

³⁸² *Fazliyski/Bulgaristan*, Başvuru No: 40908/05, 16.04.2013. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-170216"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

değerlendirilmektedir.³⁸³ Son olarak, mahkeme kararlarının tamamen kamunun erişimine kapatılması mümkün değildir. Her ne kadar 6. maddede sayılan gerekçelerle açık duruşma yapma sınırlandırılabilse de kamu denetimi olanaklarının tamamen ortadan kaldırılarak hükmün gizli tutulması İHAM tarafından hakkın ihlali olarak nitelendirilmiştir.

1982 Anayasası açısından ise aleni olarak yargılanma hakkı, 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının zımni unsuru olarak güvence altına alınmasının yanında yargı organına ilişkin ilkelerin düzenlendiği bölümde *Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması* başlıklı 141. madde ile özel olarak koruma altına alınmıştır. Aleni olarak yargılanma hakkının gereklerinden olan duruşma hakkı ise İHAS'ta olduğu gibi 1982 Anayasası'nda açıkça zikredilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, 36. maddeye de referans vererek duruşma hakkını güvence altına almıştır. AYM'nin bu doğrultuda duruşma hakkının varlığına yönelik yorumlarından bazıları şöyledir:

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamaların açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının güvencesini oluşturur.³⁸⁴

Başvurucunun İlk Derece Mahkemesince mahkum edilmesine dayanak yapılan kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ve mahkumiyet kararının söz konusu iptal kararı nedeniyle başvurucunun hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi için bozulduğu dikkate alındığında, somut olayda 'yargılamanın sonucunda bir değişiklik olmayacağına açıkça belli olduğu' bir

³⁸³ *Ryakib Biryukov/Russia*, Başvuru No: 14810/02, 17.01.2008. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-119593"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

³⁸⁴ Nevruz Bozkurt Başvurusu, Başvuru No: 2013/664, 17.09.2013, 32. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/664> (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

durumun varlığından söz edilemez. İlk Derece Mahkemesi, Yargıtayın bozma kararında belirttiği incelemeyi ancak duruşma açarak, başvuru duruşmaya çağırarak ve başvuru ile birlikte davanın diğer süjelerinin yargılamaya etkili bir biçimde katılmalarını sağlayarak yapabileceğinden, başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.³⁸⁵

141. maddeye göre, tıpkı İHAS düzenlemesinde olduğu gibi duruşmaların aleni olarak yürütülmesi mutlak bir hak olarak görülmemiş ve genel ahlak ile kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmaların kapalı yapılmasına karar verilebileceği kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise bu konuda özel bir düzenlemeye yer vererek küçüklerin yargılanmasını genel düzenlemeden ayırmış ve bu hususta yasa ile getirilen özel düzenlemelerin uygulanacağını ifade etmiştir. Maddenin hakkın sınırlandırılmasına ilişkin öngördüğü nedenler dikkate alındığında, İHAS'ın 6. maddesine kıyasla daha sınırlı bir istisna alanı çizdiği, başka bir anlatımla hakkı sınırlandırma gerekçelerini daha kısıtlı tuttuğu görülmektedir.³⁸⁶

141. maddenin yanında, duruşmaların aleni olarak yürütülmesi hakkı hem özel hukuk yargılamaları hem de ceza yargılamalarına yönelik olarak ele alan yasal düzenlemeler de söz konusudur. Ceza yargılamaları açısından bu düzenlemelerden olan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 182. maddesi şöyledir:

Duruşma herkese açıktır.

Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir.

Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.

³⁸⁵ Ali Gürbüz Başvurusu, Başvuru No: 2013/724, 25.06.2015, 35-36. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/724> (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

³⁸⁶ Sibel Inceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 260.

Ceza yargılamaları hakkındaki bir diğer düzenleme de küçüklerin yargılanmasına ilişkin olan CMK'nın 185. maddesidir. Anayasa'nın 141. maddesinde de düzenlenen özel hükümlerden olan küçüklerin yargılandığı duruşmalara ilişkin madde hükmü şöyledir; *"Sanık, on sekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır"*.

Aleni yargılanma hakkının ikinci unsuru olan hükmün aleniyetine ilişkin herhangi bir düzenleme İHAS'tan farklı olarak 1982 Anayasası'nda yer almamaktadır. Ancak, 141. maddenin gerekçesinde yer alan şu ifadelerden madde ile amaçlanan sonuçlardan birinin de kamuoyunun güvenini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır:

... (D)uruşmaların açık olması yargılamaların tarafsızlığının etkin bir teminatıdır. Bu açıklık kamuoyunda ve ilgililerin gönüllerinde huzur ve güven yaratır. Duruşmaların açık olması ilgililerin inan beslemesi bakımından gerekli ve hatta zorunludur"³⁸⁷

Bu da hükmün aleni olarak verilmesi ilkesi ile ulaşılmak istenilen amaç ile aynıdır. Dolayısıyla, hükmün aleniyetinin 1982 Anayasası'nın hem 141. hem de 36. maddesinin zımni bir parçası olduğu kabul edilmesi gerekmektedir.³⁸⁸

3.3. Masumiyet Karinesi ve Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Sanığa Tanınan

Asgari Güvenceler

3.3.1. Masumiyet Karinesi

Ceza hukukunda ispat teorisi çerçevesinde yer alan "masumiyet karinesi" kavramı, aynı zamanda muhakeme hukukunun ve adil yargılanma hakkının da temel taşlarından biridir.³⁸⁹ İHAS'ın 6. maddesinin 2. fıkrasında açık bir şekilde yer alan

³⁸⁷ *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gereççeli)*, Haz. Yunus Emre Yılmazoğlu ve İsmail Emrah Perdecioğlu, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018) 859.

³⁸⁸ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 262.

³⁸⁹ Metin Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1999, C.48, S. 1, 136.

“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır” ifadeleri, adil bir yargılama neticesinde ispatlanmadığı sürece hiç kimsenin suçlu kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Başka bir anlatımla, asıl olan suçsuzluktur ve aksinin 6. maddede yer verilen güvencelere uygun, adil bir yargılanma neticesinde ispatlanması zorunludur.³⁹⁰ İspat yükünü iddia makamının üzerinde bırakan masumiyet karinesi kavramını çeşitli kararlarında İHAM şöyle tanımlamaktadır:

Masumiyet karinesi, diğer bazı gerekliliklerin yanında, bir mahkemenin üyelerinin sanığın kendisine isnat edilen suç işlemiş olduğu önyargısı ile hareket etmemelerini güvence altına alan bir ilkedir. Kanıt yükü iddia makamının üzerindedir ve herhangi bir şüphe halinden sanık yararlanır. Ayrıca, sanığın savunmasını hazırlayabilmesi ve sunabilmesi için kendisine karşı yürütülen davadan haberdar etme ve suçluluğunu kanıtlamak için yeterli derecede kanıt gösterme görevi de, yine iddia makamına düşmektedir.³⁹¹

Sanığın suçluluğu yasal olarak saptanmadan önce ve özellikle kendisinin savunma haklarını kullanma hakkına sahip olmadan onun suçlu olduğu hissini telkin eden bir adli karar, suçsuzluk karinesinin ihlalidir.³⁹²

Masumiyet karinesi her ne kadar ceza yargılamalarına ilişkin bir güvence olsa da, güvencenin uygulanması için ceza davasının açılmış olması şart değildir.³⁹³ Bir kimse hakkında suç isnadının söz konusu olması, başka bir anlatımla suç işlediği şüphesi ile bir kimse hakkında polis soruşturması başlatılması veya gözaltına alma gibi işlemlerin gerçekleştirilmesi bu güvenceye uygun hareket edilmesini gerekli

³⁹⁰ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 314.

³⁹¹ *Barbera, Messegue and Jabardo/Spain*, Başvuru No: 10590/83, 06.12.1988. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57429"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

³⁹² *Minelli/Switzerland*, Başvuru No: 8660/79, 25.03.1983. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57540"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

³⁹³ Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,” 145.

kılmaktadır.³⁹⁴ Ayrıca bu güvencenin etkisi yalnızca yargılamanın sonucuyla sınırlı olacak şekilde ortaya çıkmamaktadır ve suç isnadından itibaren muhakeme faaliyetinin tüm aşamaları ve asıl dava ile bağlantılı başka davaları da kapsayacak şekilde masumiyet karinesine riayet edilmesi gerekmektedir.³⁹⁵

1982 Anayasası açısından ise masumiyet karinesi, 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının bir güvencesi olmanın ötesinde, 38. maddenin 4. fıkrasında geçen “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” ifadeleri ile de ayrıca koruma altına alınmıştır. Yine, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde temel hak ve hürriyetlere yönelik getirilecek kayıtlamaların düzenlendiği *Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulması* başlıklı 15. maddede de masumiyet karinesi hakkında bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anayasanın bu hükmüne göre, masumiyet karinesinden yararlanma hakkı olağanüstü dönemlerde dahi müdahale edilemeyecek olan dokunulmaz haklardan biri olarak kabul edilmiştir.

Masumiyet karinesinin uygulanabilirliğini arttırmak için hukuk sistemimizde yasal düzenlemeler de yapılmıştır. Ceza yargılamalarında hazırlık (soruşturma) aşamasının gizliliğini³⁹⁶ ve bu gizliliğin ihlalinin suç olmasını³⁹⁷ düzenleyen yasal hükümler, esasen masumiyet karinesine hizmet etmektedirler.³⁹⁸

³⁹⁴ M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 195.

³⁹⁵ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’” 220-221. Ayrıca bkz. *Minelli/Switzerland*, Başvuru No: 8660/79, 25.03.1983; *Lutz/Germany*, Başvuru No: 9912/82, 25.08.1987; *Englert/Germany*, Başvuru No: 10282/83, 25.08.1987.

³⁹⁶ 5721 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun *Soruşturmanın Gizliliği* başlıklı 157. maddesi şöyledir: “Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar verememek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.”

5721 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun *Ses ve Görüntü Alıcı Aletlerin Kullanılması Yasağı* başlıklı 183. maddesi şöyledir: “180 inci maddenin beşinci fıkrası ile 196 ncı maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, adliye binası içerisinde ve duruşma başladıktan sonra duruşma salonunda her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılamaz. Bu hüküm, adliye binası içerisinde ve dışındaki diğer adli işlemlerin icrasında da uygulanır.”

³⁹⁷ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun *Gizliliğin İhlali* başlıklı 285. maddesinin son hali şöyledir: “(1) Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun oluşabilmesi için; a) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin

3.3.2. Sanığa Tanınan Asgari Güvenceler

Bir ceza yargılaması sırasında, adil yargılanma hakkı kapsamında sanığa tanınan asgari güvenceler İHAS'ın 6. maddesinin 3. fıkrasında beş madde halinde sayılmıştır. 1982 Anayasası'nda ise bu güvencelerden söz eden özel bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte, hem 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının zımni güvenceleri olmaları hem de Anayasanın 90. maddesinin 4. fıkrası gereğince sanığa tanınan asgari güvenceler iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir.

3.3.2.1. İsnadı En Kısa Sürede, Anladığı Dilde Öğrenme Hakkı

Sanığa tanınan asgari güvencelerden ilki, İHAS'ın 6. maddesinin 3. fıkrasının a bendi gereğince kişinin kendisine yöneltilen suçlamanın “nedenleri” ve “niteliği” hakkında “anladığı dilde” ve “detaylı” olarak, “en kısa sürede” bilgilendirilmesi gerekliliğidir. Bu hüküm, sanığa hangi fiili nedeniyle suçlandığı ve bu fiilin hukuki niteliği hakkında bilgi verilmesini amaçlar.³⁹⁹ Türk hukukunda ise, Anayasa tarafından bu hak ayrıca ve açıkça tanınmamakla birlikte 36. maddenin zımni bir güvencesi olarak kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında bu hakkı 36. maddenin zımni

açıklanması suretiyle, suçlu sayılmama karinesinden yararlanma hakkının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, b) Soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğine ilişkin olarak yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması, gerekir. (2) Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (3) Kanuna göre kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğini alenen ihlal eden kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Ancak, bu suçun oluşması için, tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz. (4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan suçların kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi halinde, ceza yarısına kadar arttırılır. (5) Soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak algılanmasına yol açacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (6) Soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin haber verme sınırları aşılmaksızın haber konusu yapılması suç oluşturmaz.” 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması* başlıklı 286. maddesi şöyledir: “Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

³⁹⁸ M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 200.

³⁹⁹ M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 201.

bir güvencesi olarak kabul ederek korunmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi yaptığı bir davadaki yorumu şöyledir:

İtiraz konusu kuralla, sulh ceza mahkemesine gönderilen iddianamelerde, asliye ve ağır ceza mahkemelerine gönderilen iddianamelerden farklı olarak sanığa yüklenen eylemin ve bunun hukuksal niteliğinin belirtilmesi zorunluluğu aranmayarak bir sınır getirilmiş, savunma hakkının gerektiği şekilde, etkin ve amacına uygun olarak kullanılması zorlaştırılmıştır. Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olup, Anayasanın 36. maddesinde böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşı savunma hakkının sağlanması bakımından suçların hafif ya da ağır veya sulh, asliye ve ağır cezalı olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulması kabul edilemez. Bu nedenlerle kural Anayasanın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.⁴⁰⁰

Adil yargılanma hakkı kapsamında sanığa tanınan bu güvence, 5. maddesinin 2. fıkrasında “Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yüklenen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur” ifadeleri ile düzenlenen güvence ile benzer nitelikte bir düzenleme gibi gözükmeyle birlikte, adil yargılanma hakkı kapsamındaki bu hak kişilerin savunmalarını hazırlayabilmeleri amacına hizmet etmektedir.⁴⁰¹ Dolayısıyla, 6. madde gereğince kişilere verilmesi gereken bilgiler 5. maddeye göre çok daha ayrıntılı olmalıdır.⁴⁰² Bu güvenceye uygun olarak yapılan bilgilendirmenin, sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için gerekli olan, suçlama hakkında genel bilgileri içermesi gerekmektedir. Ayrıca bu bildirim, İHAS'a göre herhangi bir şekilde de tabi

⁴⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 2000/48, K. 2002/36, T. 20.03.2002. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5fa8d5fe-aea2-4747-980d-3fd838b99d7b?exclud eGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 14.06.2019)

⁴⁰¹ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 316.

⁴⁰² *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu - Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından*, İstanbul: TÜSİAD, 2003), 155.

⁴⁰³ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 316. Ayrıca bkz. *Ofner/Austria, (Commission Report)*, Başvuru No: 524/59, 23.11.1962; *Kyprianou/Cyprus*, Başvuru No: 73797/01, 27.01.2004.

tutulmamış, sanığın savunmasını sağlama amacına uygun olarak gerçekleştirilmiş olması yeterli görülmüştür.⁴⁰⁴

Adil bir yargılamadan söz edebilmek için bu bildirin sanığın anlayacağı dilde yapılması gerektiği de İHAS tarafından hüküm altına alınmıştır. Bilgilendirme yükümlülüğü kapsamındaki bu güvence, dil bilmediğini iddia eden kişiye uygun bir çeviri imkanı tanınarak anladığı dilde bilgi verilmesini sağlama anlamına gelmekte, tüm dava dosyasının çevrilmesi anlamına gelmemektedir.⁴⁰⁵

Bildirinin ne zaman yapılması gerektiği ise, maddede yer alan “en kısa sürede” ibaresine rağmen açıkça belirtilmemiştir. Başka bir anlatımla, bildirim en kısa sürede yapılması gerektiği kabul edilmekle birlikte bu sürenin ne zaman başladığı veya hangi andan itibaren bildirim yapılması gerektiği açıkça belirtilmemiştir.⁴⁰⁶ Bu durum her somut olay için ayrıca değerlendirilmekle birlikte, ceza yargılamaları açısından iddianamenin sanığa tebliğ edildiği an suçlamanın maddi ve hukuki dayanağından haberdar edilen an olarak tespit edilmekte ve kısa sürenin başlangıç noktası kovuşturmayaya geçildiği, en azından sanığın hakim karşısına çıkartıldığı an olarak kabul edilmektedir.⁴⁰⁷

3.3.2.2. Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

Adil yargılanma hakkı kapsamında sanığa tanınan bir diğer güvence İHAS'ın 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendinde “savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak” ifadeleri ile düzenlenmektedir. 1982 Anayasası ise bu hakkı 36. maddenin zımni bir güvencesi olmasının ötesinde ayrıca düzenlememiştir.

⁴⁰⁴ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’,” 223.

⁴⁰⁵ *Broziček/Italy*, Başvuru No: 10964/84, 19.12.1989. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57612"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

⁴⁰⁶ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’,” 223.

⁴⁰⁷ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, (Ankara: Avrupa Konseyi, 2018), 318.

Dolayısıyla bu hak, anayasal olarak 36. madde kapsamında korunma altına alınmıştır. Bununla birlikte, adil yargılanma hakkının 36. maddeye eklenerek Anayasa tarafından güvence altına alınmadığı 2001 yılı öncesinde de AYM; Anayasanın 36. maddesi ve hukuk devletinin düzenlendiği 2. maddesini İHAS'ın 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendi ile birlikte değerlendirerek sanık haklarının 36. madde kapsamında olduklarını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yorumu şöyledir:

... (S)avunma hakkına getirdiği üç günlük süre sınırlamasının, Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı "... demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı ..." olduğu sonucuna varılmaktadır. Ayrıca, daha önce de adından sözedilen, Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi uyarınca, her sanığın "Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara malik olmak, ..." hakkı vardır. Nitekim Avrupa Konseyi İnsan Hakları Mahkemesi (Adalet Divanı), baktığı davalarda, "Makul ya da yeterli zamanın ne olması gerektiği, doğal olarak sözkonusu davanın niteliğine ve davanın yer aldığı koşullara bağlıdır." kanısına varmıştır (Golder, Silver, Campbell ve Fell - Birleşik Krallık; Can - Avusturya davaları). Verileri incelemek için yeterli zaman verilmez ya da dava gereksiz bir ivediliğe getirilirse davaya ilişkin tüm bilgilerin savunmanın önüne konulması olanağının bir anlam taşımayacağı açıktır. Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, kuşkusuz, Anayasanın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlanmak kavramının kapsamındadır. Bu sürenin yasayla yetersiz bir biçimde saptanması olanağı yoktur. Çünkü, her suçun ve her sanığın, savunmasını hazırlamak için gerek duyacağı sürenin hiçbiri diğerine benzemez. Savunmak olanakları, suç yapıları farklıdır. Bütün bu durumları üç günlük bir süre ile karşılama amacını güden bir düzenleme, ister istemez savunma hakkının özünü zedeleyen, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama olacaktır. Anayasanın 13. maddesi uyarınca yapılması gereken sınırlamayı, yasanın öngördüğü alt ve üst sınırlar içinde yargıç yapabilmelidir. ... Anayasanın 2. maddesinin öngördüğü "hukuk devleti" ilkesinin gereği de budur. Açıklanan nedenlerle, ... Anayasanın 36. maddesinin birinci fıkrası ile 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptal edilmesi gerekmektedir.⁴⁰⁸

⁴⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 1992/8, K. 1992/39, T. 16.06.1992. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a3f46ac3-875b-448a-ad5f-5a8a6752c74f?excludeGereke=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 14.06.2019)

Bu hak, kendisine yöneltilen suçlamanın bildirilmesinden duruşma gününe kadar, savunma hazırlamak için elverişli ve yeterli bir sürenin sanığa verilmesini güvence altına almaktadır.⁴⁰⁹ Dolayısıyla bu güvence, sanığın üzerine atılı suç isnadı hakkında bilgilendirilmesi hakkı ile de yakından ilişkilidir.⁴¹⁰ Bu sürenin ne kadar olması gerektiği ise objektif ve kesin olarak tespit edilmemekte; sürenin, davanın karmaşıklığı, delillerin durumu, tarafların ve isnadların sayısı gibi özellikler dikkate alınarak hesaplanması gerektiği kabul edilmektedir.⁴¹¹ İHAM'a göre önemli olan husus, tanınan sürenin uzun veya kısalığı değil, savunma hazırlamaya elverişli olup olmadığıdır.⁴¹²

Bu güvenceye uygun adil bir yargılamadan söz edebilmek için suç isnadından itibaren duruşmaya kadar savunma hazırlamaya uygun bir sürenin sanığa tanınmış olması yeterli olarak görülmemektedir. Yargılama sürecinde ortaya çıkan yeni olay ve iddialar açısından da bu güvenceye uygun bir şekilde süre ve kolaylıkların sağlanmasına devam edilmesi de gerekmektedir.⁴¹³ Bu kolaylıklar dava dosyasının sanık ve avukatı tarafından incelenmesi, savunma için duruşma yapılması, sanığın avukatı ile serbest bir şekilde görüşmesi gibi çeşitli şekillerde somutlaşsa da, asıl olarak her bir davanın özel durumuna göre belirlenmektedir. Ancak bu kolaylıklar mutlak nitelikte olmayıp, önemli olan husus hakkın amacına hizmet eder imkanların tanınmasıdır. Makul sınırlar içerisinde kalmak ve savunmayı imkansız

⁴⁰⁹ M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 204.

⁴¹⁰ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, (Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001), 194.

⁴¹¹ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılanma'," 223.

⁴¹² Cumhuriyet Şahin, "Sanığın Savunmasını Hazırlamak İçin Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı," <https://docplayer.biz.tr/40656329-Sanigin-savunmasini-hazirlamak-icin-gerekli-zamana-ve-kolayliklara-sahip-olma-hakki-ihas-6-3-b-doc-dr-cumhur-sahin.html> (Son Erişim Tarihi: 23.06.2019)

⁴¹³ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 320.

hale getirmemek koşuluyla, bu hakka getirilen sınırlamalar İHAM tarafından ihlal olarak nitelendirilmemektedir.⁴¹⁴

3.3.2.3. Bizzat veya Müdafii Aracılığıyla Kendini Savunma Hakkı

Adil yargılanma hakkının sanığa tanıdığı güvencelerden biri de İHAS'ın 6. maddenin 3. fıkrasının c bendinde "Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek..." ifadeleri ile düzenlenmiştir. 1982 Anayasası ise sanığa tanınan diğer haklar gibi bunu da ayrıca düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, sanığa tanınan bu hakkı, eski tarihli içtihatlarından itibaren 36. maddede düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamında anayasal olarak korunması gereken bir güvence olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi yaptığı bir kararında bu konu hakkındaki yorumu şöyledir:

Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilmesi avukatların mesleki çalışmalarına ve savunma hizmetine her türlü kolaylık sağlanmasını gerektirir. Bunu gerçekleştirmenin yollarından biri de, sanığın başkalarınca dinleneceği endişesinden uzak bir ortamda avukatla görüşmesini sağlamaktır. ... İnceleme konusu kural, terör suçu sanıkları ile diğer sanıklar arasında eşitsizliğe neden olduğu gibi aynı zamanda savunma hakkına Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerinde öngörülme-yen bir sınırlama getirmektedir. ... Şu halde, yüklenen suç ne olursa olsun tüm sanıkların suçsuzluk karinesinden yararlanması ve kendini savunabilmesi için her türlü olanağın sağlanması gerekir. Oysa, inceleme konusu kuralın uygulanacağı durumlarda savunma güçleştirilmiştir. ... Bu nedenlerle ... bendi Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.⁴¹⁵

İHAS düzenlemesinden de açıkça anlaşıldığı gibi ilgili fıkra kapsamında sanığa üç olanak sunan bir hak tanınmıştır. Bu olanaklar; sanığın kendisini bizzat savunması,

⁴¹⁴ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılanma'," 223.

⁴¹⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?excludGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2019)

kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanması veya mahkeme tarafından atanacak bir avukatın ücretsiz yardımına başvurmasıdır.⁴¹⁶ Bu hak öncelikli olarak, İHAS'ta açıkça düzenlenmemekle birlikte, sanığa mahkeme önünde hazır bulunma güvencesini sağlamaktadır ve bu güvence özellikle sanığın kendisini bizzat savunmak istemesi durumunda önem arz etmektedir.⁴¹⁷

Sanığın savunması için başvurabileceği diğer yol bir avukatın yardımına başvurmaktır. *Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları)*'nin da ilk ilkesi⁴¹⁸ olan bu hak, sorgulama dahil ceza yargılamasının her aşamasında kişinin hukuki yardım alma hakkını güvence altına almakta; aynı zamanda silahların eşitliği ilkesine de hizmet etmektedir.⁴¹⁹ Sanık veya şüpheli bu güvenceden kendisi bir avukat seçmek suretiyle istifade edebileceği gibi, yeterli maddi imkana sahip olmaması durumunda mahkeme tarafından atanacak avukat aracılığıyla da bu hakka ulaşabilmektedir. Ancak, mahkemenin ücretsiz olarak bir avukat ataması mutlak bir hak olmayıp, aksi yöndeki uygulamalar sadece ağır suçlar söz konusu olduğunda hakkın ihlali olarak kabul edilmiştir.⁴²⁰ Yine, bu hak açısından, kişinin "kendi seçtiği" avukat tarafından temsil edilmesi güvencesine bir sınırlama getirilmesi İHAM tarafından kabul edilmekte ve bu durum hakkın ihlali olarak değerlendirilmemektedir.⁴²¹ Bununla birlikte, kişinin kendisini bir avukat aracılığıyla savunma hakkının bir şekil şartına bağlanması, örneğin avukatın

⁴¹⁶ Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılanma'," 224.

⁴¹⁷ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 334.

⁴¹⁸ 27 Ağustos – 7 Eylül 1990 tarihinde Havana'da toplanan *Suçların Önlenmesine ve Suçların Islahı Üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı*'nda kabul edilen Havana Kuralları'nın birinci ilkesi şöyledir: "Herkes haklarının varlığını tespit ettirmek, korumak ve ceza muhakemesinin her aşamasında haklarını savunmak için kendi seçtiği bir avukatın yardımına başvurma hakkına sahiptir." bkz. Uluslararası Af Örgütü, *age*, 214; Osman Doğru, *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı*, İstanbul, 1998; Ankara Barosu, <http://www.ankarabarusu.org.tr/merkezler/pdf/1.%20Havana%20Kurallari.pdf> (Son Erişim Tarihi: 23.06.2019)

⁴¹⁹ Hakkı Doğan, *Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma*, (İstanbul: Kazancı Yayınları, 1994), 60-61.

⁴²⁰ M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 210.

⁴²¹ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 337.

savunma yapmayı talep etmiş olmaması sebebiyle savunma hakkının kısıtlanması mümkün değildir.⁴²²

3.3.2.4. Tanık Dinletme ve Sorgulama Hakkı

Silahların eşitliği ilkesinin de temel bir unsuru olan tanık dinletme ve sorgulama hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamında sanığa tanınan asgari güvencelerden biri olarak İHAS'ın 6. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde "İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek..." ifadeleri ile düzenlenmiştir. 1982 Anayasası ise sanığa tanınan diğer haklar gibi bunu da ayrı bir madde olarak düzenlememiştir. Ancak, tanık dinletme ve sorgulama hakkı, 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak Türk hukukunda anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi de 2001 yılında adil yargılanma hakkının 36. maddeye eklenmesinin ardından bu hakkı silahların eşitliği hakkı çerçevesinde ele almıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre:

Dava konusu kuralda ise Kanun'un 9. maddesine göre alınmış tanık ifadelerinin 5271 Sayılı Kanun hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olduğu öngörülmüştür. ... *'Silahların eşitliği'nin bir gereği olan 'yüzyüzelik' ilkesi, özellikle tanıkların dinlenmesinde çapraz sorgulama ile önem kazanmaktadır. Böylece hakim tanıkların güvenilirliğini test edebilecektir. ... Davaya konu kuralın işlevsel olabilmesi için sanık lehine kabul edilmiş bir takım teminatlar bulunmaktadır. Nitekim Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanık tarafından verilen beyanların, hakim tarafından 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanacağı, (8) numaralı fıkrasında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği, (10) numaralı fıkrada madde hükümlerinin savunma hakkını sınırlayacak şekilde uygulanamayacağı; Kanun'un 58. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kimliği gizli tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenildiğini açıklamakla yükümlü olduğu, (3)*

⁴²² M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, 210.

numaralı fıkrada ise sanık ve müdafinin soru sorma hakkının saklı olduğu kural altına alınmıştır. Buna göre belirtilen kurallara uygun olarak alınmış tanık ifadeleri 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olacaktır. Dolayısıyla sanık lehine kabul edilmiş anılan teminatlar gözetildiğinde, tanığın kendisinin veya tanıkları nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelendiği ve Kanun'un 9. maddesine göre alınmış tanık ifadelerinin 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde sayılmasında adil yargılanma hakkı ile çelişen bir yön bulunmadığı görülmektedir. ... Açıklanan bu nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.⁴²³

Bu hak ile sanığa, iddia makamının sahip olduğu gibi tanıkları duruşmaya gelmeye zorlama ve soru sorulmak suretiyle onları çapraz sorguya çekme güvencesi sağlanmaktadır.⁴²⁴ Bununla birlikte, yukarıdaki AYM kararında da ifade edildiği ve İHAM içtihatlarıyla da kabul edildiği üzere gizli tanıklık gibi uygulamalarla bu hakka sınırlamalar getirilmesi de mümkündür. Başka bir anlatımla, tanık dinletme ve sorgulama hakkı, sanığa, genel olarak iddianın dayandığı kanıtları bilme ve bunları tartışma imkanı tanımakta, ancak hiçbir sınırlama olmaksızın istediği kişileri savunma tanığı olarak mahkeme önüne çağırma olanağı vermemektedir. Aynı şekilde aleyhe tanıkları sorgulamak da mutlak bir hak olarak kabul edilmemektedir.⁴²⁵

3.3.2.5. Tercümandan Ücretsiz Yararlanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı kapsamında sanığa tanınan asgari güvencelerden sonuncusu İHAS'ın 6. maddesinin 3. fıkrasının e bendinde düzenlenmektedir. Bende göre, bir

⁴²³ Anayasa Mahkemesi, E. 2008/12, K. 2011/104, T. 16.06.2011. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/32cdd7c6-9b46-407d-9352-c5885f157bab?excludeGerce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2019)

⁴²⁴ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 343.

⁴²⁵ *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu - Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından*, İstanbul: TÜSİAD, 2003), 163; Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 343.

suçla itham edilen herkes “Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak” hakkına sahiptir. Tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı da 1982 Anayasası tarafından açıkça zikredilmediği halde 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak Türk hukukunda anayasal düzeyde korunan sanık haklarındandır.

Yalnızca karar duruşmasında değil, kovuşturmanın tümünde tesis edilmesi gereken bu hak, açıkça anlaşıldığı üzere, sadece mahkemede kullanılan dili anlamayanlar açısından bir güvence sağlamaktadır.⁴²⁶ Diğer yandan bu hak, yalnızca mahkemede yabancı bir dilin konuşulduğu durumlar için değil; sanığın işitme veya konuşma engeli gibi fiziki bir durumunun neden olduğu imkansızlıkların giderilmesi için de uygulanması gereken bir güvencedir.⁴²⁷

⁴²⁶ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılanma’,” 226-231.

⁴²⁷ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, 206.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMLERİNDE ADİL YARGILANMA HAKKI VE 1987-2002
YILLARI TÜRKİYE UYGULAMASI

4.1. Olağanüstü Hal Dönemlerinde Adil Yargılanma Hakkı

Olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu dönemlerin temel hak ve hürriyetler açısından özel bir öneme sahip olduğu; hatta olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasının iki önemli sonucundan birinin bireylerin hak ve hürriyetlerinin olağan zamanlara göre daha ileri ölçülerde sınırlanabilmesi olduğu daha önce açıklanmıştır. Bununla birlikte, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu dönemlerde dahi anayasa ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerin öngördüğü çerçeveye ile sınırlı olduğu ve Türk hukuku açısından bu sınırların başta 1982 Anayasası'nın 15. maddesi ve İHAS'ın 15. maddesinin getirdiği kurallar ile çizildiği unutulmamalıdır. Söz konusu bu maddeler bağlamında, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalara ilişkin sistem incelendiğinde bir "dokunulmaz haklar" kategorisi oluşturulduğu görülmektedir. Bu sisteme göre, dokunulmaz haklar veya sert çekirdek alan olarak adlandırılan işkence yasağı, kölelik yasağı ve yaşam hakkı gibi birtakım haklar olağanüstü dönemlerde dahi mutlak bir şekilde koruma altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkı ise tüm unsurları ile birlikte bir bütün olarak, 1982 Anayasası veya İHAS tarafından bu dokunulmaz haklardan biri olarak zikredilmemiştir. Ancak bu durum, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde adil yargılanma hakkının tamamen ortadan kalkacağı, başka bir anlatımla olağanüstü hal ilan edilmesi ile adil yargılanma hakkının getirdiği güvencelerin artık söz konusu olmayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır.

Adil yargılanma hakkının olağanüstü hallerde dahi korunmasının gerekli olması iki şekilde açıklanabilir. Bu açıklamalardan ilki, temel hak ve hürriyetlere yönelik olarak getirilecek sınırlamaların olağanüstü hallerde bile ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi zorunluluğuna dayanmaktadır. Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması açısından genel bir sınır olan bu ilke,

çeşitli insan hakları belgelerinden hareketle ve adil yargılanma hakkı özelinde de ele alınarak değerlendirilmiştir. Örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ilişkin olarak olağanüstü hal gerekçesiyle bir sınırlamaya gidilmesi halinde, bu sınırlamanın mutlaka mevcut durumun gerekleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴²⁸ İHAM da çeşitli kararlarında, dokunulmaz haklar arasında zikredilmese dahi olağanüstü hal gerekçesi ile temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar açısından koşulların söz konusu sınırlamaları mutlaka zorunlu kılması gerektiğine hükmetmiştir.⁴²⁹

Adil yargılanma hakkının olağanüstü dönemlerde de mutlaka muhafaza edilmesi gerekliliğine yönelik ikinci açıklama ise doğrudan dokunulmaz haklardan kaynaklanmaktadır. Bu hak kategorisinin içeriği her ülke anayasası ve uluslararası ile ulusalüstü belgelerde farklılık göstermekte, bu çerçevede her ülke açısından olağanüstü hallerde bile müdahale edilemeyecek olan dokunulmaz haklar çeşitlilik gösterebilmektedir. İHAS ve 1982 Anayasası birlikte ele alındığında ise, Türk hukukunda dokunulmaz haklar olarak kabul edilen alanın yaşam hakkı, din, vicdan ve düşünceyi açıklamaya zorlanmama hakkı, işkence ve kölelik yasağı, kanunsuz ceza olmaz ilkesi ve masumiyet karinesinden meydana geldiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi dokunulmaz haklar olarak adlandırılan bu güvenceler arasında ceza yargılamasına özgü olan ve adil yargılanma hakkının unsurları ve güvenceleri arasında yer alan korumalar da zikredilmiştir. Bunun yanında, olağanüstü hal sebebiyle adil yargılanma hakkına ve güvencelerine müdahale edilmesine izin vermeyen uluslararası belgeler de mevcuttur.⁴³⁰ Bu durum da, temel hak ve hürriyetlerin korunması ve gerçek bir hukuk devletinden söz edilebilmesi için olağanüstü hallerde bile adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere ihtiyaç duyulduğunu ortaya koymaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi

⁴²⁸ *Report of the Human Rights Committee*, s. 144, par.4. [https://undocs.org/A/39/40\(SUPP\)](https://undocs.org/A/39/40(SUPP)) (Son Erişim Tarihi: 23.05.2019)

⁴²⁹ *Lawless/İrland*, Başvuru No: 332/57, 01.07.1961; *Brogan and Others/UK*, Başvuru No: 11209/84, 29.11.1988; *Branigan and McBride/UK*, Başvuru No: 14553/89, 26.05.1993.

⁴³⁰ Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, 309.

tarafından adil yargılanma hakkının güçlendirilmesi amacıyla hazırlanan 1994 yılına ait rapor da bu görüşü destekler ifadeler içermektedir. Raporla göre olağanüstü hallerde adil yargılanma hakkına ilişkin yükümlülük azaltma yoluna başvurulması mümkündür ve bu hak doğrudan dokunulmaz haklardan biri olarak düzenlenmemiştir, ancak söz konusu dokunulmaz hakların etkili bir şekilde korunması da adil yargılanma hakkı sayesinde mümkündür.⁴³¹ Aynı raporda, adil yargılanma hakkına ilişkin olarak, her koşulda (*under all circumstances*) garanti edilmesi gereken güvencelerin düzenlendiği bir protokole yer verilmiştir. Bu protokole göre de adil yargılanma hakkının bazı özel hükümlerine çekince konulması mümkün görülürse de adil yargılanma hakkı üzerine genel bir çekince konulması kabul edilmemiştir.⁴³²

Tüm bu açıklamalar da adil yargılanma hakkının, uluslararası insan hakları hukukunda ve Türk hukukunda esasen olağanüstü dönemlerde de muhafaza edilmesinin amaçlandığını açıkça göstermektedir.

4.2. 1987-2002 Yılları Arasındaki Türkiye Uygulaması

Olağanüstü yönetim usullerine ilişkin 1982 Anayasası tarafından getirilen düzenlemeler, Anayasa'nın kabul edilmesinin üzerinden uzun bir süre geçmeden uygulanmaya başlanmıştır. 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinin ardından ilan edilen sıkıyönetimin hemen ardından, Siirt ve Hakkari illerinde yaşanan terör eylemlerinin de etkisiyle 19 Temmuz 1987 tarihinde, 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Güneydoğu bölgesindeki 11 ili içine alacak şekilde olağanüstü hal ilan edilmiştir.

TBMM kararıyla süresi 46 kere uzatılarak toplam 15 yıl devam ettirilmiş olan bu uygulama, pek çok açıdan ele alınarak hakkında araştırmalar yapılabilecek bir

⁴³¹ *The Right to A Fair Trial: Current Recognition And Measures Necessary for Its Strengthening*, s. 37, par. 127-129. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/128/52/PDF/G9412852.pdf?OpenElement> (Son Erişim Tarihi: 26.05.2019)

⁴³² *The Right to A Fair Trial: Current Recognition And Measures Necessary for Its Strengthening*, s. 61. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/128/52/PDF/G9412852.pdf?OpenElement> (Son Erişim Tarihi: 26.05.2019)

dönemin yaşanmasına sebep olmuştur. Bu bağlamda ele alınması gereken bir konu da olağanüstü hal sırasında yaşanan insan hakları ihlalleridir. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önüne giden Türkiye aleyhindeki başvurular incelendiğinde bu durum açıkça görülmektedir. Güneydoğu bölgesinde ilan edilen olağanüstü hal bu açıdan, hem Anayasa'nın olağanüstü hale ilişkin hükümlerinin ilk pratiği olması hem de İHAS kapsamında bireysel başvuru usulünü henüz kabul etmiş olan Türkiye'nin İHAK ve İHAM önündeki yine ilk pratiği olması sebebiyle oldukça önemlidir.

Bu dönemde yaşanan insan hakları ihlallerine ilişkin araştırmalar açısından incelenmesi gereken en önemli kaynaklar, insan haklarına ilişkin pek çok araştırmada olduğu gibi, dönem uygulamalarına ilişkin İHAK ve İHAM kararlarıdır. Yine Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurular da bu bağlamda başvurulması gereken önemli bir kaynaktır. Bununla birlikte, Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru 2010 yılında kabul edildiği ve 2012 yılından önce uygulanmadığı için bu dönemde, Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanmış herhangi bir bireysel başvuru söz konusu değildir. Bunun yanında, dönem uygulamalarına ilişkin verileri, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ve itiraz davaları hakkında verdiği kararlardan elde etmek mümkündür.

4.2.1. Türk Anayasa Mahkemesi Kararları

Adil yargılanma hakkının, 1982 Anayasası'nın orijinal metninde ayrıca düzenlenmediği ve 2001 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliği sonucunda 36. madde tarafından açıkça ve doğrudan koruma altına alındığı daha önce açıklanmıştı. Bununla birlikte, bu değişiklikten önce de 1982 Anayasası'nın çeşitli maddelerinde adil yargılanma hakkının birtakım unsurlarına yer verilerek bu hak kapsamındaki güvencelerin anayasal düzeyde korunması amaçlanmıştır. 1982 Anayasası'nın *Hak Arama Hürriyeti* başlıklı 36. maddesi, kanuni hakim güvencesini düzenleyen 37. maddesi, masumiyet karinesini güvence altına alan 38. maddesi ve mahkemelerin bağımsız ve tarafsızlığına ilişkin hükümler içeren 138. maddesi bu bağlamdaki düzenlemelerden bazılarıdır. Ayrıca Anayasanın değiştirilemez hükümlerinin yer aldığı 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi de bu doğrultuda adil

yargılanma hakkının güvencelerini zımnen koruma altına almaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devletinin tanımlanma şekli de bu yorumu desteklemektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre hukuk devleti:

... İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Aslında yargı denetimi unsuru, hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin güvencesini oluşturan temel öğedir.⁴³³

... İnsan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu güçlendirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.⁴³⁴

Görüldüğü gibi, adil yargılanma hakkı temel bir hak olarak 2001 yılına kadar Anayasa'ya girmemiş olsa da, bu değişiklikten önce de bu hakkı korur nitelikte olan çeşitli usul güvencelerine Anayasa'da yer verilmiştir.⁴³⁵ Yine Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devleti ilkesi ile hak arama hürriyetinin bir arada kullanması da bu görüşü destekleyen diğer bir durumdur.⁴³⁶ Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı 1987'den 2002 yılına kadar Türkiye'nin bazı illerinde uygulanan olağanüstü hal döneminde de değişmemiştir. Söz konusu dönemde bireysel başvuruları karara bağlamaya henüz yetkili olmayan Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iptal ve itiraz davalarında hukuk devleti ilkesini ve bu bağlamda Anayasanın çeşitli maddelerinde düzenlenen adil yargılanma güvencelerini dikkate alarak kararlar vermiştir.

⁴³³ AYM, 1976/1 E. 1976/28 K. 25.05.1976 T. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b230ab9d-6ace-43ee-b694-e139f3500987?excludedeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 30.05.2019)

⁴³⁴ AYM, 2011/145 E. 2013/70 K. 06.06.2013 T. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d25b1653-ffc1-41b2-a55d-c2dd0a04f17e?excludedeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 30.05.2019)

⁴³⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 258.

⁴³⁶ Mesut Aydın, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü," *AÜSBFD*, Cilt: 61, Sayı: 3, Temmuz-Eylül 2006, 34.

4.2.1.1. 430 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (E. 1991/6, K. 1991/20, K. 03.07.1991)

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlardan ilk incelenmesi gerekenlerin başında OHAL KHK'leri olarak da bilinen, olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu dönemlerde çıkartılan kanun hükmünde kararnamelere ilişkin olanlar gelmektedir. 430 sayılı KHK'nin çeşitli hükümlerinin iptaline ilişkin açılmış iptal davası hakkında verilmiş olan karar ise, olağanüstü halin temel hak ve hürriyetlere etkilerinin incelenmesi açısından ele alınması gereken kararlardandır.

Ana Muhalefet Partisi Sosyal Demokrat Halkçı Parti tarafından, 15.12.1991 günlü ve 430 sayılı KHK'nin 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 ve 9. maddelerinin Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı olduğu iddia edilerek bu maddelerin iptali talep edilmiştir. Dava hakkında 03.07.1991 tarihinde karar verilmiş, bu karar 08.03.1992 tarihli ve 21165 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak ilan edilmiştir.

430 sayılı KHK'nin, daha önce bazı maddeleri hakkında iptal davası açılan 424 sayılı KHK ile Anayasaya aykırılık yönünden temel olarak aynı hukuksal özellikleri taşıdığını, bu sebeple 424 sayılı KHK hakkında açılan iptal davasında dayanılan gerekçeleri yinelediğini ifade eden Ana Muhalefet Partisi, ayrıca, olağanüstü hallerde çıkartılan KHK'ler ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun düzenleme alanına girmeyen ve ancak olağanüstü halin gerekli kıldığı fiili durumlara ilişkin hükümler içermesi gerektiğini belirtmiştir. Ana Muhalefet Partisi ayrıca, ilgili KHK'de yer alan "mücvir alan" ifadesi ve bu çerçevede yapılan düzenlemelerin, olağanüstü hale ilişkin alınan önlemler açısından olağanüstü hal bölgesinin dışına çıkılması anlamına geldiğini bunun da Anayasaya aykırılık oluşturduğunu ifade etmiştir:

KHK'de "mücvir alan" dan söz edilmektedir. Anayasa, olağanüstü hallerle ilgili olarak herhangi bir biçimde olağanüstü hal rejimi uygulaması yapılacak bir mücvir alan öngörmemiştir. Mücvir alan, kuşkusuz şiddet hareketlerinin ortaya çıkmadığı bir alandır. Öyle olsaydı, bu alanda da şiddet hareketleri nedeniyle olağanüstü hal ilan edilirdi. Önlem düşüncesi ile de

olsa, şiddet hareketlerinin ortaya çıkmadığı bir bölgede olağanüstü hal rejiminin uygulanması söz konusu olamaz. Böyle bir içerik taşıyan KHK ile ülkenin tümünde olağanüstü hal söz konusu olmadığı durumlarda tüm ülkeyi olağanüstü hal rejimi ile yönetmek olanağı bulunacaktır ki, bu durum, Anayasa'nın 7. maddesinde belirtilen yasamanın devredilmezliği ilkesinin anlam ve etkisini yok edecektir.⁴³⁷

Ana Muhalefet Partisi'nin iptal isteminin gerekçesinde değindiği bir diğer konu ise 430 sayılı KHK'nin, tıpkı 424 ve 425 sayılı KHK'ler gibi hakkında iptal davası açılmayacak KHK niteliğinde olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi, iptal davasının konusu olan bu iddialar karşısında, ilk olarak ilgili KHK'nin niteliği hakkındaki görüşünü açıklamış daha sonra iptali istenen maddeleri ayrı ayrı ele alarak incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, 430 sayılı KHK'nin, Anayasanın 148. maddesinin 1. fıkrasında zikredilen KHK kuralları niteliğinde olup olmadığının tespitini ise işin esasına girerek gerçekleştirmiştir. Mahkemenin bu konu hakkındaki yorumu şöyledir:

(B)ir KHK'nin olağanüstü hal KHK'si niteliğini taşıyabilmesi için "olağanüstü hal ilan edilen yerlerde", "olağanüstü hal süresince uygulanmak üzere" ve "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" düzenlemelerde bulunması gerekir. Olağanüstü hal KHK'leri olağanüstü hal ilan edilen yerlerde ve olağanüstü hal süresince uygulanacak olmaları nedeniyle yasalarda değişiklik yapamazlar. Aksi durumda olağanüstü hal bölgesi dışına taşıma söz konusu olur ve olağanüstü hal bölgesi dışında uygulanacak kurallar bir olağanüstü hal KHK kuralı değildirler.⁴³⁸

Bu yorumun ardından Anayasa Mahkemesi, Anayasa aykırılığı nedeniyle iptali talep edilen KHK hükümlerinin, önce yukarıda açıklanan şekliyle Anayasanın 148. maddesinin korumasında olup olmadığını tespit etmiştir. Bu tespitin ardından ise, 148. maddeye göre denetlenemez bulunduğu maddeler hakkında "yetkisizlik

⁴³⁷ AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b63623ef-1e8b-45d2-9641-26075a2496f5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 18.06.2019)

⁴³⁸ AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b63623ef-1e8b-45d2-9641-26075a2496f5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 18.06.2019)

nedeniyle iptal isteminin reddi” kararı vermiş; bu kapsamda olmadığını tespit ettiği maddeleri ise Anayasaya uygunlukları açısından denetlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu denetleme neticesinde, 430 sayılı KHK’nin 1. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 5. maddesinin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan hükümleri ile 6 ve 9. maddelerini Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu karar, olağanüstü hal sebebiyle veya olağanüstü hal bölgesinde yürütülen yargılamalar açısından doğrudan adil yargılanma hakkına ilişkin hükümler içermese de, temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar açısından olağanüstü halin etkileri hakkında fikir vermektedir. Bu bağlamda, olağanüstü hal uygulamasının temel hak ve hürriyetler üzerindeki genel etkileri bakımından kararda üzerinde durulması gereken husus da, Anayasanın 15. maddesinde düzenlenen sınırlama kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ne ölçüde denetlenebildiğidir. Kararda, Anayasa Mahkemesi, iptali istenen maddeler hakkındaki incelemelerine geçmeden önce ilk olarak olağanüstü hal rejimlerini şu ifadelerle açıklamıştır:

Olağanüstü yönetim usullerine, iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hali, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve bunlara benzer nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlara karşılaşıldığında başvurulur. ... Ancak, demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa’da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca, olağanüstü hal yönetimlerinin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü yönetim usulleri yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın, demokrasilerde sonunda bir “hukuk” rejimidir.⁴³⁹

Bu açıklamanın ardından 1982 Anayasası’nın olağanüstü yönetim usullerini nasıl düzenlendiği ve bunların uygulandığı dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin

⁴³⁹ AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b63623ef-1e8b-45d2-9641-26075a2496f5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 18.06.2019)

sınırlanma kriterlerinin neler olduğu açıklanmıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, ilgili KHK ile getirilen düzenlemelerden hiçbirini bu sınırlama kriterleri açısından denetleyememiştir. Başka bir anlatımla, olağanüstü hal dönemlerinde çıkartılan KHK'leri yargı denetimi dışında bırakan 148. madde dolayısıyla, olağanüstü hal dönemlerinde yürütme tarafından gerçekleştirilen düzenlemeler temel hak ve hürriyetleri de içine alacak şekilde yargı denetiminin dışında bırakılmıştır. Böylece, hem Anayasa Mahkemesi'nin demokratik hukuk devletleri açısından olağanüstü rejimlerin taşınması gerektiğini ifade ettiği özelliklere ters düşülmüş hem de olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması denetimsiz bırakılmıştır.

4.2.1.2. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu (E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992)

Ana Muhalefet Partisi, Sosyal Demokrat Halkçı Parti tarafından, 12.04.1991 günlü ve 3713 sayılı Kanun'un 1, 2, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 15, 16, 17, Geçici 4 ve Geçici 9. maddelerinin Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırılığı olduğu iddia edilerek bu maddelerin iptali talep edilmiştir. Dava hakkında 31.03.1992 tarihinde karar verilmiş, bu karar 27.01.1993 tarihli ve 21478 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak ilan edilmiştir.

3713 sayılı Kanun'un, organik ve hukuksal açıdan birbiri ile bağlantılı olmayan pek çok konuyu aynı anda düzenleyen bir torba kanun olduğunu iddia eden Ana Muhalefet Partisi, bu Kanun'un yasa yapma teknik ve ilkelerine riayet edilmeden yapıldığını bunun da başta hukuk devleti olmak üzere anayasal ilkelere aykırı neticelerin doğmasına sebep olacağını ifade etmiştir:

Hukuk devletinin varlığı ve korunması yönünden, terörle mücadele kadar, bu mücadelenin hukuki yollarla yapılması, demokratik hukuk kurallarının dışına çıkılmaması da önemlidir. Her sanık suçlu değildir. Her terör sanığı da suçlu değildir. Aksine, her sanığın cezalandırılmasını sağlayacak düzenlemeler getirmek bir başka teröre, yani devlet terörüne veya adli teröre yol açar. 3713 sayılı Yasa, hukukun genel kuralları ve demokratik siyasal yaşam ilkeleri ile çatışan, birçok hükümleri Anayasa'ya aykırı

olan çeşitli olumsuzlukları ve çelişkileri bünyesinde taşıyan özelliktedir.⁴⁴⁰

3713 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri hakkındaki iptal taleplerinin dayandırıldığı Anayasa maddeleri arasında, hukuk devleti ve adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelere yer verilen 2, 9, 36, 38 ve 141. maddeler de yer almaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafından; sanığın avukat sayısına getirilen sınırlama, sanık ile avukatının görüşmelerinin gizli yapılamaması, yasada belirlenmiş bazı soruşturma tanıklarının ancak zaruret halinde ve gizli duruşma ile dinlenebilecekleri gibi sanığın savunma hakkını doğrudan etkileyen durumlar adil yargılanma hakkı açısından ele alınarak incelenmiştir.

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'nin ele aldığı ilk düzenleme ilgili Kanun'un 10. maddesidir. Bu maddede sanık veya müdahilin en fazla üç avukat tarafından temsil edilmesine izin verilmesi ve tutuklu veya hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşmelerin bir cezaevi görevlisinin nezaretinde gerçekleştirilmesi hakkındaki sınırlama düzenlenmektedir. Anayasa Mahkemesi her iki düzenlemeyi de Anayasanın 10 ve 36. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu düzenlemeler ve Anayasaya aykırılıkları hakkındaki yorumları ise şöyledir:

Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.1963 günlü ve Esas 1963/143, Karar 1963/167 sayılı kararında benzer bir kural nedeniyle şöyle denilmektedir: "... Kişilerin kutsal ve temel haklarından olan savunma hakkının herhangi bir şekilde sınırlandırılmasının kişiyi gereği gibi savunmasını yapmaktan yoksun bırakabilecek bir sonuç doğuracağından şüphe edilmemesi gerekir. İşte bu sebeptir ki; Anayasa'nın sözü edilen 31. maddesinde (Meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanılması) esası kesin bir şekilde belirtilmiştir. Maddedeki (bütün) kelimesinin anlamı savunma hakkını hiçbir kayda bağlı tutulmaksızın bu haktan tam manasıyla faydalanmayı kapsar. Bu konuda yapılacak herhangi bir sınırlama bu hakkın özüne dokunur. ... Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü konusunda özel bir sınırlama öngörülmemiştir.

⁴⁴⁰ AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?exclud eGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 17.06.2019)

13. maddesinde öngörüldüğü genel sınırlama nedenleri, hak arama özgürlüğü için de geçerlidir. Avukat sayısını sınırlamanın, davanın konusuna göre, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının korunması gibi kavramlarla bir ilişkisi bulunmamaktadır. ... Avukat tarafından temsili düzenleyen 10. madde hükümlerinde Anayasa'nın eşitlik ilkesinden uzaklaşmayı gerektirecek haklı bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu 10. maddenin (a) bendi Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.⁴⁴¹

Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilmesi avukatların mesleki çalışmalarına ve savunma hizmetine her türlü kolaylık sağlanmasını gerektirir. Bunu gerçekleştirmenin yollarından biri de, sanığın başkalarının dinleneceği endişesinden uzak bir ortamda avukatla görüşmesini sağlamaktır. ... İnceleme konusu kural, terör suçu sanıkları ile diğer sanıklar arasında eşitsizliğe neden olduğu gibi aynı zamanda savunma hakkına Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerinde öngörülmemeyen bir sınırlama getirmektedir. Anayasa'nın 38. maddesine göre, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz". Şu halde, yüklenen suç ne olursa olsun, tüm sanıkların suçsuzluk karinesinden yararlanması ve kendini savunabilmesi için her türlü olanağın sağlanması gerekir. Oysa, inceleme konusu kuralın uygulanacağı durumlarda savunma güçleştirilmiştir. Eşitlikten uzaklaşmayı gerektirecek haklı bir neden ve farklı bir hukuksal durum yoktur ve (a) bendinde Anayasa'ya aykırılık yönünden açıklanan gerekçeler (b) bendi için de geçerlidir. Bu nedenlerle 10. maddenin (b) bendi Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.⁴⁴²

Anayasa Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkının güvenceleri açısından ele aldığı bir diğer hüküm ise ilgili Kanun'un 12. maddesidir. Maddenin ilk cümlesi, bu kanun kapsamına giren suçların soruşturulmasında görev alan zabıta amir ve memurlarının dinlenmesine ilişkin olup, Anayasa Mahkemesi bu düzenleme açısından Anayasaya aykırılık tespit etmemiştir. Maddenin ikinci cümlesi ise, tanık

⁴⁴¹ AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?exclud eGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 17.06.2019)

⁴⁴² AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?exclud eGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 17.06.2019)

olarak dinlenecek olan zabita amir ve memurlarının ifadelerinin gizli duruşmada alınmasını düzenlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi ise Anayasanın 141. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu düzenleme ve Anayasaya aykırılıkları hakkındaki yorumları ise şöyledir:

Mahkemelerin açıklığı ilkesi tüm anayasalarda, özenle korunmuştur. 1876 Anayasası'nın 82., 1924 Anayasası'nın 58. 1961 Anayasası'nın 135. 1982 Anayasası'nın 141. maddelerinde "Mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu" ve "Mahkemelerin kimi durumlarda duruşmaların gizli yapılmasına karar verebileceği" ilkeleri benimsenmiştir. ... Duruşmaların açıklığı genel ilkedir. Yasa koyucu ancak anayasal sınırlar içinde gizliliğin ölçütlerini belirleyebilir. Yargılama sırasında nedenleri varsa duruşmanın gizli yapılmasına mahkemece karar verilir. Bunun tek aykırılığını küçüklerin yargılanması hakkında Yasa'ya bu konuda özel hükümler konulabilmesi oluşturur. ... İnceleme konusu kuralda, tanık olarak dinlenecek zabita amir ve memurlarının ifadelerinin gizli duruşmada alınacağı öngörülmekle, Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bir düzenleme getirilmiştir. Anayasa'ya göre genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda ancak mahkemece verilebilecek olan duruşmanın kapalı yapılması kararı, bu kuralla zorunlu duruma getirilmekte ve yargıcın takdir hakkı kaldırılmaktadır. Bu nedenlerle dava konusu 12. maddenin ikinci tümcesi Anayasa'nın 141. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.⁴⁴³

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan savunma hakkına sınırlamalar getiren ilgili hükümlerini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu karar açısından dikkate alınması gereken bir husus da Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarını verirken dayandığı gerekçelerdir. Anayasa Mahkemesi iptal kararı verirken, söz konusu düzenlemelerden bazılarının dokunulmaz haklardan olan masumiyet karinesine zarar vereceğini özellikle ifade etmiştir.

⁴⁴³ AYM, E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?exclud eGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 17.06.2019)

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu karar her ne kadar doğrudan olağanüstü hal uygulamalarına ilişkin olmasa da, terör suçları ve bu suçlardan dolayı gerçekleştirilecek yargılamalar hakkındaki düzenlemeleri içermektedir. 3713 sayılı Kanun'un kabul edildiği 1991 yılında Güneydoğu bölgesinde devam etmekte olan olağanüstü halin de asıl gerekçesi olan terör eylemleri hakkındaki yargılamalar bu Kanun'a göre yürütülmüştür. Dolayısıyla, yaygın terör eylemleri sebebiyle ülkenin bir bölümünde olağanüstü hal uygulamasının devam ettiği bir dönemde kabul edilmiş olan Terörle Mücadele Kanunu ve bu Kanun hakkındaki Anayasa Mahkemesi incelemeleri, olağanüstü hal uygulamasının adil yargılanma hakkı üzerindeki etkisi açısından da ipuçları vermektedir.

4.2.2. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Türkiye tarafından 18.03.1954 tarihinde 6366⁴⁴⁴ sayılı Kanun ile kabul edilmiş, 18.05.1954 tarihinde onay belgesinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterine teslimi ile yürürlüğe girmiştir.⁴⁴⁵ Bireyi uluslararası hukukta özne haline getirerek insan haklarının uluslararası düzeyde korunması hususunda oldukça önemli ve yenilikçi bir gelişme sağlayan İHAS'ın Türkiye açısından dikkat çekici hale gelmesi ise bireysel başvuru yetkisinin 87/11439⁴⁴⁶ sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla tanınması neticesinde söz konusu olmuştur. Sözleşmenin eski haline göre devletler açısından seçimlik bir hüküm olan ve 25. maddeyle⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ 6366 Sayılı Kanun için bkz. 8662 Sayılı ve 19.03.1954 tarihli Resmi Gazete. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Son Erişim Tarihi: 02.06.2019)

⁴⁴⁵ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 20.

⁴⁴⁶ 87/11439 Sayılı Karar için bkz. 19438 Sayılı ve 21.04.1987 tarihli Resmi Gazete. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/19438.pdf> (Son Erişim Tarihi: 02.06.2019)

⁴⁴⁷ İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Oluşturduğu Denetim Mekanizmasının Yeniden Yapılanmasına İlişkin 11 No'lu Protokol'ün kabulünden önceki 25. madde metni şöyledir: "(1) İşbu Sözleşmede tanınan hakların Yüksek Akıdlardan biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her hakiki şahıs, hükümet dışı her teşekkül veya her insan topluluğu, hakkında şikayet vakı Yüksek Akıd Tarafın bu işte Komisyonun selahiyetini tanıdığını beyan eylemiş olması halinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine sunulacak bir dilekçe ile Komisyona müracaat edebilir. Yüksek Akıd Taraflardan böyle bir beyan yapmış olanlar işbu hakkın müessir bir tarzda kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler. (2) Bu beyanlar muayyen bir müddet için yapılabilir. (3) Bu beyanlar Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi edilir. Genel Sekreter bunların suretini Yüksek Akıd Taraflara gönderir ve neşrini temin eder. (4) Komisyon işbu madde ile kendisine verilen selahiyeti en az altı Yüksek Akıd Taraf yukarıdaki fıkralarda derpiş edilen beyanla bağlanmış buldukları zaman kullanır." 11 No'lu Prortokol'ün kabul edilmesiyle

düzenlenen İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na bireysel başvuru hakkı Türkiye tarafından 28.01.1987 tarihinde tanınmıştır. Türkiye aleyhindeki ihlal iddiaları bu tarihe kadar, Avrupa Konseyi'nin diğer üye devletleri tarafından Komisyon önüne getirilmiştir. Bireysel başvuru hakkının kabulünden sonra ise Türkiye aleyhine yapılan başvuruların önemli bir bölümü olağanüstü hal bölgesindeki uygulamalara ve olağanüstü hal ilanına gerekçe olarak gösterilen yaygın şiddet hareketlerinin kaynağı olan terör eylemlerini ortadan kaldırmak için gerçekleştirilen işlem ve eylemlere ilişkin olmuştur.

Türkiye'nin güneydoğu bölgesinde olağanüstü halin devam ettiği 1987-2002 yılları arasındaki döneme ilişkin başvurular adil yargılanma hakkı açısından incelendiğinde, 6. maddenin ihlali iddialarının hemen hemen her başvuruda yaşam hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı ile işkence yasağı gibi güvencelerin düzenlendiği maddelerle birlikte ileri sürüldüğü görülmektedir. Başka bir anlatımla, bu dönemde yapılan başvurular açısından adil yargılanma hakkı tek başına bireysel başvuruların konusu olmamış, İHAS'ın koruduğu diğer haklara yönelik ihlal iddiaları ile birlikte ileri sürülmüştür. Söz konusu başvurular için ifade edilmesi gereken bir başka husus ise başvurucular tarafından 6. maddenin ihlali olarak ileri sürülen olayların bir kısmının İHAM tarafından, başka bir hak olan "etkili başvuru hakkı"nın ihlali olarak kabul edilmiş olmasıdır. Bu başvurularda İHAM, başvuruya konu olan olaylarda Türkiye tarafından Sözleşme'nin ihlal edildiğini tespit etmiş ancak ihlale konu olan hakkın 6. madde değil, 13. madde ile koruma altına alındığını ifade etmiştir. Bu sebeple de 6. maddenin ihlal iddiaları hakkında ayrıca bir karar vermemiştir.

Olağanüstü yönetim usullerinin adil yargılanma hakkı üzerindeki etkilerinin değerlendirilebilmesi için ele alınabilecek bir diğer başlık da Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin gerçekleştirdiği yargılamalara ilişkin olan İHAM kararlarına ilişkindir. 1982 Anayasası tarafından yeniden Türk adalet sisteminin bir parçası

İHAS'ın öngördüğü denetim mekanizması büyük oranda değiştirilmiş, bu bağlamda kişilere tanınan bireysel başvuru hakkı da devletlerin inisiyatif alanından çıkartılmıştır. Türkiye bu Protokol'ü 11.05.1994 tarihinde imzalayarak 30.05.1997 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylamıştır.

haline getirilen Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin bakmakla yetkili olduğu ceza yargılamaları, 2845 sayılı *Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun* 1. maddesine göre şöyledir:

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara ilişkin davalara bakmak üzere; Ankara, Diyarbakır, Erzincan, İstanbul, İzmir, Kayseri, Konya ve Malatya il merkezlerinde, bu illerin adlarıyla anılan Devlet güvenlik mahkemeleri kurulmuştur.⁴⁴⁸

Görüldüğü gibi, Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) olağanüstü hal sebebiyle oluşturulmuş özel mahkemeler değildir ve hatta bu mahkemelerce gerçekleştirilen yargılamaların tümü de olağanüstü hal bölgesi içerisinde gerçekleştirilmemiştir. Bununla birlikte bu mahkemelerce yürütülen yargılamaların konusu, çalışmanın konusu olan dönemde Türkiye'de olağanüstü hal ilan edilmesinin ve 15 yıl boyunca bu uygulamanın devam etmesinin sebebi olan terör eylemlerine ilişkindir. Dolayısıyla, söz konusu yıllar arasında Türkiye'de devam eden olağanüstü halin adil yargılanma hakkına etkisinin saptanabilmesi için DGM'ler özel bir öneme sahiptir. Öyle ki, Türkiye'nin olağanüstü hal tecrübesinin adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmesi Devlet Güvenlik Mahkemeleri ele alınmadan yapılmaya çalışıldığında, özellikle ceza yargılamaları açısından ulaşılan sonuçlarda her zaman için eksiklikler söz konusu olacaktır.

Kısaca açıklanan bu gerekçeler sebebiyle, Türkiye'deki olağanüstü hal uygulamalarının adil yargılanma hakkı üzerindeki etkisinin İHAM kararlarına yansımaları; adil yargılanma hakkının ihlaline karar verilen başvurular, adil yargılanma hakkına yönelik bir başvuru olmasına rağmen ihlalin adil yargılanma hakkının ötesinde "etkili başvuru" hakkına yönelik olduğuna karar verilen başvurular ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde gerçekleştirilen terör suçlarına ilişkin başvurular olmak üzere üç başlık altında, örnekler üzerinden incelenmiştir.

⁴⁴⁸ Resmi Gazete Yayın Tarihi: 18.06.1983

4.2.2.1. İhlal Kararı Verilen Başvurular

4.2.2.1.1. Katar ve Diğerleri/Türkiye (40994/98)

İstanbul, Şırnak ve Muğla'da ikamet etmekte olan başvuru sahiplerinin Şırnak ilinde yürütülen bir polis operasyonu kapsamında 22.04.1992, 05.05.1992 ve 15.05.1992 tarihlerinde göz altına alınması ve başvuru sahiplerinden Abdullah Özcan ve Sevkan Aytu'nun "terör örgütü PKK'ya üye olma", Halil Katar'ın ise "silahlı eylemlere katılarak Devlet otoritesinden Türk topraklarının bir kısmını koparmaya çalışma" suçlamalarıyla Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanmasına ilişkin olan başvuruda, başvuru sahipleri, İHAM 5. maddenin 3. fıkrasının ile birlikte 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında korunan haklarının da Türkiye tarafından ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Başvurunun ihlal edildiği iddia edilen maddeler açısından kabul edilebilir olduğuna karar veren İHAM, başvuru hakkındaki kararında ilk olarak ihlal iddialarının konusu olan olayların ve bu çerçevede yürütülen yargılamanın ayrıntılarına değinmiş;⁴⁴⁹ daha sonra ihlal edildiği iddia edilen maddeler açısından ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunmuştur.

6. maddenin 1. fıkrasının ihlal iddiasının yargılamanın makul süre içerisinde tamamlanmamasından kaynaklandığını ifade eden Mahkeme, öncelikli olarak, bu konuya ilişkin Hükümetin itirazlarını da dikkate alarak sürenin tespiti hakkındaki değerlendirmelerini açıklamıştır:

İHAM, bu davada ele alınması gereken dönemin üç başvuru sahibinin gözetimine alındıkları tarihten itibaren başladığına kanat getirmektedir. (*Wemhoff -Almanya*, 27 Haziran 1968 tarihli karar, A serisi no 7, s. 26-27, § 19). Söz konusu dönem Aytu ve Özcan için beraat kararının Yargıtay tarafından onanması ile sona ermiştir. Zira ceza hukuku alanında 6§1 maddesinin öngördüğü dönem, başvuruların yapıldığı mahkemeler de dahil olmak üzere yargılamanın tamamını kapsamaktadır. (*König - Almanya*, 28 Haziran 1978 tarihli karar, A serisi no 27, s. 33, § 98). İHAM,

⁴⁴⁹ Katar ve Diğerleri/Türkiye, 18.04.2006, Başvuru No: 40994/98, 2-3. (Dışişleri Bakanlığı Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-125733%22> (Son Erişim Tarihi: 09.06.2019)

Katar konusunda, cezanın kesinleşmediği sürece, mahkumiyetin 6§1 maddesi uyarınca “ceza alanındaki suçlamanın esası” hakkında alınan karar olmayacağını hatırlatmaktadır. (*Eckle-Almanya*, 15 Temmuz 1982, A serisi no 51, s. 34, § 77). Sonuç olarak, Özcan ve Aytu için sözkonusu dönem sırasıyla 22 Nisan 1992 ve 15 Mayıs 1992 tarihlerinde başlamış ve 27 Ekim 1999 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla bu dönem iki derecedeki mahkemeler için yaklaşık olarak yedi yıl altı ay sürmüştür. Katar için bu dönem 5 Mayıs 1992 tarihinde başlamıştır. AİHM, taraflardan hiçbirinin bu yargılamanın sonucu hakkında bilgi vermediğini gözlemlemektedir. Ancak yargılamanın bitiş tarihi olarak 2004 yılının Haziran ayı gözönüne alınırsa, AİHM yargılamanın üç derecedeki mahkemeler için on iki yıldan fazla sürdüğünü tespit etmektedir. Buna karşın AİHM, 1999 yılı sonundan bu yana DGM’nin, yargılamanın devam ettiği sırada firar eden ve bulunamayan Katar’ın temyiz hakkındaki görüşlerini alamadığını gözönünde bulunduracaktır.⁴⁵⁰

Mahkeme, başvuruların yargılanma sürelerini tespit ettikten sonra bu sürelerin 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında korunan “makul sürede yargılanma” güvencesinin ihlali niteliğinde olup olmadığını davanın koşulları ve karmaşıklığı, başvurular ile yetkili makamların tutumu gibi İHAM kriterlerini dikkate alarak değerlendirmiştir:

AİHM, Hükümet’in de belirttiği gibi, Katar’ın bulunmaması dışında, AİHM, yargılamanın süresini uzatan başvurulara atfedilebilecek bir tutumun, bu süreyi açıklığa kavuşturacak ne bir argüman ne de bir gerekçenin bulunmadığını gözlemlemektedir. AİHM, kendisine sunulan bütün unsurları inceledikten sonra, bu davadaki esasa bakan hakimlerin göstermiş olduğu çabaları kabul etmektedir. Hal böyleyken AİHM, mahkemelerin aşırı yoğun olmasının neden olduğu sorunlara ilişkin yerleşik içtihadını gözönüne alarak (*Unión Alimentaria Sanders S.A.-İspanya*, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, A serisi no 157, s. 15, § 40), kovuşturmaların makul süre içinde sonuçlandırılmadığına kanaat getirmektedir. Ancak gözlemlenen süre aşımını hangi makama atfedileceği konusunu araştırmak AİHM’nin görevi değildir. Her halükarda AİHS 6§1 maddesi Sözleşmeli Devletlere, mahkemelerin özellikle makul süre (Bkz. *Portington-Yunanistan*, 23 Eylül 1998 tarihli karar, 1998-VI, s. 2633, § 33) gibi zorunlulukların her birini yerine getirebilmeleri yönünde hukuk sistemlerini düzenlemeyi zorunlu kıldıklarından

⁴⁵⁰ Katar ve Diğerleri/Türkiye, 18.04.2006, Başvuru No: 40994/98, 5-6. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-125733%22> (Son Erişim Tarihi: 09.06.2019)

dolayı, burada Devlet'in sorumluluğu sözkonusudur. (*Foti ve diğerleri-İtalya*, 10 Aralık 1982 tarihli karar, A serisi no 56, s. 21, § 63).⁴⁵¹

Bu değerlendirmelerin ardından Mahkeme, oybirliği ile hem üç başvurana hakkında hem de ayrıca Katar hakkında İHAS 6. maddenin 1. fıkrasının Türkiye tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁵²

4.2.2.1.2. Ümit Işık/Türkiye (10317/03)

PKK eylemlerine yönelik olarak yürütölen bir soruşturma kapsamında 09.06.1994 tarihinde başvuranın yakalanarak ve göz altına alınması, gözaltında bulunduğu süre içerisinde işkenceye maruz kalması ile bu şartlar altında ifadeye zorlanması ve yürütölen soruşturma neticesinde eski TCK'nın 125. maddesinde yer alan suçlar kapsamında "ulusal toprak bütönlüğünü yıkmayı hedef alan bölücü terörist saldırılar düzenlemek" suçlamalarıyla Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanmasına ilişkin olan başvuruda, başvuran, İHAS 5. madde ile birlikte 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında korunan "makul sürede yargılanma" ve "bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma" haklarının, ayrıca 6. maddenin 3. fıkrası kapsamındaki "masumiyet karinesi" güvencesinin Türkiye tarafından ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, başvuru hakkındaki kararında ilk olarak ihlal iddialarının konusu olan olayların ve bu çerçevede yürütölen yargılamanın ayrıntılarına değinmiş;⁴⁵³ daha sonra davanın konusunu tespit ederek ihlal edildiğı iddia edilen maddeler açısından ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunmuştur.

⁴⁵¹ Katar ve Diğerleri/Türkiye, 18.04.2006, Başvuru No: 40994/98, 6. (Dışışleri Bakanlığı Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:%22001-125733%22}}> (Son Erişim Tarihi: 09.06.2019)

⁴⁵² Katar ve Diğerleri/Türkiye, 18.04.2006, Başvuru No: 40994/98, 7-8. (Dışışleri Bakanlığı Özet Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:%22001-125733%22}}> (Son Erişim Tarihi: 09.06.2019)

⁴⁵³ Ümit Işık/Türkiye, 16.03.2010, Başvuru No: 10317/03, 1-5. (Dışışleri Bakanlığı Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:%22TUR%22,%22appno%22:%2210317/03%22,%22documentcollectionid%22:%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-120017%22}}> (Son Erişim Tarihi: 09.06.2019)

İHAS 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal iddialarının değerlendirilmesinde Mahkeme öncelikli olarak Hükümet'in itirazlarına değinmiştir. Hükümet'e göre; 3 ve 4 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemeleri arasındaki bilgi değişimi, Yargıtay kararı uyarınca iki dava dosyasının birleştirilmesi ve başvuranın sağlık durumunun tutukluluk hali ve cezai ehliyet açısından uygunluğunun belirlenmesi etkenlerinden dolayı dava süresi uzamıştır. Bununla birlikte, yargılama süresi boyunca hakimler hiçbir şekilde eylemsiz kalmamışlar ve düzenli olarak duruşma yapmışlardır. Dolayısıyla, adil bir yargılamanın sağlanması için gerekli tedbirler hakimler tarafından alınmıştır. Ancak, başvuran mahkemeyi protesto etmek amacıyla bilinçli olarak altı duruşmaya katılmayarak, başvuranın avukatları ise bir dizi savunma isteyerek dava süresinin uzamasına yol açmışlardır.⁴⁵⁴ Mahkeme'nin, 6. madde çerçevesinde başvuru konusu olaya ilişkin değerlendirmeleri ise şöyledir:

Dikkate alınacak dönem 9 Haziran 1994 tarihinde başlamıştır ve taraflarca sunulan son bilgilere göre halen devam etmektedir. Yargılama süresi halihazırda, yaklaşık on beş yıl sekiz ay on beş günden fazla sürmüştür. Böyle bir süre *prima facie* çok uzundur (bkz, sözü edilen *Şayık ve diğerleri, Arıkan-Türkiye*, başvuru no: 14071/04, 1 Aralık 2009 ve *A. Yılmaz - Türkiye*, başvuru no: 10512/02, 22 Temmuz 2008). İçtihadından doğan kriterler gözönüne alındığında (bkz, sözü edilen *Pélissier ve Sassi - Fransa*, başvuru no: 25444/94) AİHM, diğer sekiz sanığın serbest bırakıldığı 26 Şubat 1998 tarihinden itibaren mevcut davada başvuran tek sanık olduğundan, ihitlafı yargılamanın sayısı nedeniyle değil de işlenen suçların sayısı nedeniyle organize suça özgü belli bir karmaşıklığı olduğunun kabuledilebileceği kanaatinde. Nitekim AİHM'ye göre, böyle bir süre, başvuranın birkaç duruşmaya katılmaması veya avukatını şu ya da bu yolla bir savunma tercih etmesi gibi davaya özgü tek karmaşıklıkla açıklanamaz (bkz, *mutatis, mutandis, Reinhardt ve Slimane-Kaid-Fransa*, 31 Mart 1998). Hakimlerin sürenin uzamasına neden olan tutumları ile ilgili olarak, AİHM, Hükümet tarafından sürülen üç etkenin, AİHS'nin 6/1 maddesi uyarınca adaletin iyi tecelli etmesi ilkesi açısından haklı görülebileceğini kabul etmektedir ancak mevcut davada, 16 Aralık 2004 tarihine kadar başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılması göz önüne

⁴⁵⁴ Ümit Işık/Türkiye, 16.03.2010, Başvuru No: 10317/03, 10. (Dışişleri Bakanlığı Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22appno%22:%5B%2210317/03%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-120017%22%5D%7D> (Son Erişim Tarihi: 09.06.2019)

alındığında (*Kalachnikov-Rusya*, başvuru no: 47095/99, *Gezici ve İpek - Türkiye*, başvuru no: 71517/01, 10 Kasım 2005 ve sözü edilen *Sayıık ve diğerleri*), sözkonusu ilkenin gereklilikleri ile ivedilikle sonuçlanma gereklilikleri arasında adil bir dengenin hüküm sürmesi gerekirdi (mutatis, mutandis, *Neumeister-Avusturya*, 27 Haziran 1968 ve *Boddaert-Belçika*, 12 Ekim 1992).⁴⁵⁵

Bu değerlendirmelerin ardından Mahkeme, oybirliği ile İHAS 6. maddenin 1. fıkrasının Türkiye tarafından ihlal edildiğine; 6. maddenin 2. fıkrası kapsamında yapılan Őikayetin ise ayrıca incelenmesine gerek olmadığına, “dava konusu olayların ve taraflar tarafından sunulan argümanların tamamı göz önüne alındığında, İHAM, İHAS’ın 5 ve 6. maddeleri kapsamında ortaya konan esas hukuki sorunu incelediğinden, söz konusu Şikayeti incelemeye gerek olmadığı kanaatindedir”⁴⁵⁶ gerekçesiyle karar vermiştir.⁴⁵⁷

4.2.2.2. Karar Vermeye Gerek Olmadığı Kararı Verilen Başvurular

4.2.2.2.1. Akdivar ve Diğerleri/Türkiye (21893/93)

Diyarbakır iline bağlı Dicle ilçesinin Kelekçi köyünde önce 10.11.1992 tarihinde dokuz evin yakılarak ağır bir Şekilde tahrip edilmesi, ardından 06.04.1993 tarihinde köydeki diğer evlerin de ateşe verilerek köyün neredeyse tamamının tahrip edilmesi olaylarına ilişkin olan başvuruda başvuranlar, İHAS’ın bazı diđer⁴⁵⁸ maddeleriyle birlikte 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında korunan haklarının da

⁴⁵⁵ Ümit Işık/Türkiye, 16.03.2010, Başvuru No: 10317/03, 10. (Dışışleri Bakanlığı Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%7B%22TUR%22%7D,%22appno%22:%7B%2210317/03%22%7D,%22documentcollectionid%22:%7B%22CHAMBER%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-120017%22%7D%7D> (Son Erişim Tarihi: 09.06.2019)

⁴⁵⁶ Ümit Işık/Türkiye, 16.03.2010, Başvuru No: 10317/03, 11. (Dışışleri Bakanlığı Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%7B%22TUR%22%7D,%22appno%22:%7B%2210317/03%22%7D,%22documentcollectionid%22:%7B%22CHAMBER%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-120017%22%7D%7D> (Son Erişim Tarihi: 09.06.2019)

⁴⁵⁷ Ümit Işık/Türkiye, 16.03.2010, Başvuru No: 10317/03, 12. (Dışışleri Bakanlığı Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%7B%22TUR%22%7D,%22appno%22:%7B%2210317/03%22%7D,%22documentcollectionid%22:%7B%22CHAMBER%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-120017%22%7D%7D> (Son Erişim Tarihi: 09.06.2019)

⁴⁵⁸ Başvuranlar tarafından 6. madde dışında ihlal edildiği iddia edilenler, İHAS’ın 3, 5, 8, 13, 14 ve 25/1 numaralı maddeleridir.

Türkiye tarafından ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. 19.10.1994 tarihinde başvurunun “kabul edilebilir”⁴⁵⁹ olduğuna karar verildikten sonra, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, başvuru hakkındaki araştırma ve incelemelerini tamamlayarak olaya ilişkin olguları kanıtlamak ve Türkiye tarafından İHAS’ın ilgili maddelerinin ihlal edilip edilmediği yönündeki görüşünü açıklamak amacıyla 26.10.1995 tarihli raporunu ilan etmiştir.

Bu raporda Komisyon, sözlü ve yazılı delilleri değerlendirerek öncelikli olarak olayların meydana gelişine ilişkin belirsizliği ortadan kaldırarak başvuruların anlatımlarındaki gibi vuk’u bulunduğunu kabul etmiş; daha sonra ulusal düzeydeki soruşturmaları ele almış ve bu bağlamda herhangi sahih bir soruşturmanın bulunmadığını ifade etmiştir.⁴⁶⁰ Bu incelemelerin ardından ihlal edildiği iddia edilen maddeler açısından değerlendirmelerine geçen Komisyon, 6. maddenin 1. fıkrası ve 13. maddeye yönelik iddiaları birlikte ele alarak 7’ye karşı 12 oyla her iki maddenin de ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Adil yargılanma hakkı tarafından koruma altına alınan “yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme” güvencesi açısından ihlalin söz konusu olduğunu ifade eden Komisyon, Hükümet’in başvurucular tarafından kullanılacak etkin iç hukuk yollarının mevcut olduğu yönündeki itirazlarını ise bölgede devam eden olağanüstü hal sebebiyle gerçekçi bulmamıştır. Bu başvuru hakkında verdiği kabul edilebilirlik kararına atıfta bulunan Komisyon’un olağanüstü halin va’kaya etkisi hakkındaki yorumu şöyledir:

Komisyon’un kabuledilebilirlik hakkındaki kararı Olağanüstü Hal Valilerine ve onlara tabi olanlara geniş olağanüstü yetkiler ve bağışıklıklar tanınmış olan Türkiye’nin Güney-Doğusunda, köylerin tahribinden şikayet eden bu va’kadaki başvurucular gibi kişilerin önüne çıkan kuşku dan uzak pratik zorlukları ve yasakları vurgulamaktadır. Söz konusu zorluklar, özellikle muhtar Hüseyin Akdivar tarafından olmak üzere Kelekçi köylülerince verilen çeşitli dilekçelere rağmen, Devletin hiçbir makamının kötü durumdaki köylülere sahip çıkmadığını yahut onları yetkili

⁴⁵⁹ Kabul Edilebilirlik kararının tam metni için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -1-: Kabul Edilebilirlik Kararları*, (İstanbul: Beta Yayınları, 1997), 477-494.

⁴⁶⁰ Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -2-: Nihani Raporlar*, (İstanbul: Beta Yayınları, 1998), 183-189.

makamlara sevketmediğini gösteren bu vâkâda elde edilmiş delillerle ortaya konmuştur. Olağanüstü hal bölgesindeki kovuşturma mekanizmaları, güvenlik kuvvetlerine ilişkin iddialar karşısında açıkça sağır kaldığı ve bütün bu vahşi eylemler PKK'nın faaliyeti olarak varsayıldığı zaman sözkonusu köylülerin, teorik mahiyetteki idare mahkemesi yolunu ya da diğer başvuru yollarını izlemelerini ummak gerçekçi gözükmemektedir.⁴⁶¹

Komisyon adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki bu kararında ayrıca 13. maddenin de ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu kararla birlikte, Komisyon üyeleri tarafından muhalif ve kısmi muhalif görüşler açıklanmıştır. Söz konusu kısmi muhalefet şerhlerinden biri olan, H. Danelius tarafından verilen ve C. A. Norgaard tarafından iştirak edilen açıklamaya göre, başvuruya konu olay dikkate alındığında 6. maddenin 1. fıkrası hakkında ihlal kararı verilmesi karşısında, 13. madde çerçevesinde tekrar değerlendirme yapılmaması gerekmektedir.⁴⁶² Diğer bir kısmi muhalif görüş olan, N. Bratza tarafından verilen ve H. G. Schermers tarafından bütünüyle, C. A. Norgaard tarafından ise 13. madde bağlamında paylaşılan açıklamaya göre başvuru konusu olayda 6. madde çerçevesinde bir mahkemeye başvuru sorununun ötesinde daha temel bir mesele söz konusudur. Bu mesele de etkin başvuru olanağının söz konusu olmamasından ziyade, iç hukuk yollarının etkisiz kalmış olmasıdır. Açıklanan muhalif görüşte yer alan, konu hakkındaki değerlendirmeler şöyledir:

Başvurucuların şikayeti daha çok, gerek bunun/(dava açılmasının, MSG) gerekse de öngörülmüş diğer herhangi bir hukuk/başvuru yolunun, Türkiye'nin Güney-Doğusunda köylülerin tahrip edilmesine ve köylülerin güvenlik kuvvetleri tarafından sürülmesine ilişkin bu özel şartlar içinde, etkili bir hukuk/başvuru yolu olmadığıdır. Bu durum, yalın olarak, başvurucuların iç hukuk yollarını tüketmediklerine dair Hükümet'in sunumlarını reddederek, Komisyon'un kabuledilebilirliğe ilişkin vermiş bulunduğu kararının önünde yer alan, elverişli hukuk/başvuru yollarının etkili olmaması halidir. Komisyon, kararında hukuk/başvuru yollarının etkili yollar olduğu hususunda kuşku

⁴⁶¹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -2-: Nihani Raporlar*, 194, par. 238.

⁴⁶² Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -2-: Nihani Raporlar*, 198.

duymasında yol açan iki etkene özel önem bağlamıştır. Bunlardan ilki, Türkiye'nin Güney-Doğusunda evlerin ve malların tahrip edilmesi sıklıkla vuk'u bulmasına rağmen, bu vak'anın doğrudan benzeri şartlar içinde vuk'u bulan zararlardan ötürü köylüler lehine hükmedilmiş tazminatlara ilişkin hiçbir örneğin gösterilmemiş olması olgusu; ikincisi ise, köylerin tahrip edilmesi ve köylülerin sürülmesinden ötürü, güvenlik kuvvetleri mensupları için başarılı sonuç vermiş davalara ilişkin hiçbir belirgin örneğin sergilenmemiş olması olgusu. Rapor'un 235-238'inci paragraflarında, Komisyon, sadece bu görüşü teyit etmekle kalmamakta ve fakat, bu hususun, Keleççi köylüleri tarafından çeşitli dilekçeler verilmiş olmasına karşın, Devletin hiçbir makamının kötü durumdaki köylülere sahip çıkmadığını ya da onları bir yetkili makama sevketmediğini gösteren bu vak'ada elde edilmiş deliller ile takviye edildiğini not etmektedir. Bu, Komisyon'un nazarında, olağanüstü hal bölgesindeki kovuşturma mekanizması güvenlik kuvvetlerine ilişkin iddialar karşısında sağır kaldığı zaman, sözkonusu köylülerin teorik mahiyetteki İdare Mahkemesi yolunu ya da diğer başvuru yollarını izlemelerini ummayı gerçekçi bulmaktan çıkarmaktadır. Bu görüşe bütünüyle katılıyorum. Ancak, bundan, çoğunluğun görüşüne göre, başvuruçular bakımından bir yargı yerine etkin başvuru olanağının olmadığı şeklinde bir sonuç çıkartılırken; ben bu hususu daha çok, mahkemeye başvurular dahil, teorik olarak iç hukuk çerçevesinde mümkün olan iç hukuk yollarının, bu vak'anın şartları içinde, görünüşte ve etkisiz kalmış olduğu şeklinde görmekteyim.⁴⁶³

Bu başvuru hakkında İHAM da 16.09.1996 tarihli bir karar ilan etmiştir. Başvuru hakkındaki incelemelerini 26.10.1995 tarihli Komisyon raporundaki bulguları dikkate alarak gerçekleştireceğini ifade eden İHAM, başvuru hakkındaki kararında ilk olarak olayların yaşandığı köyün de içinde olduğu bölgede devam eden olağanüstü hal uygulamalarına değinmiştir.⁴⁶⁴ Daha sonra sırasıyla başvuruya konu olan olayları, bunlara ilişkin iç hukukta yürütülen soruşturmaları ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin tespitlerde bulunan Mahkeme, iç hukuktaki ilgili düzenlemelere değindikten sonra ihlal edildiği iddia edilen maddeler açısından ayrı

⁴⁶³ Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -2-: Nihani Raporlar*, 210.

⁴⁶⁴ *Akdivar and Others/Turkey*, 16.09.1996, Başvuru No: 21893/93, 4, par. 13-14. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-58062%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58062%22]}) (Son Erişim Tarihi: 07.06.2019)

ayrı değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu değerlendirmeler sırasında Mahkeme, 6. maddenin 1. fıkrası ve 13. maddeyi birlikte ele almış ve öncelikli olarak söz konusu her iki maddenin de ihlal edildiği konusunda Komisyon'un da başvurucularla aynı fikirde olduğunu belirtmiştir.⁴⁶⁵ Maddelere ilişkin diğer değerlendirmeleri ise şöyledir:

Mahkeme, Türk Hükümeti terörle mücadelede kaynaklanan şikayetlerle ilgilenmek için Türk hukukunda uygun bir hukuk yolunun mevcudiyetini göstermiş olsa da idare mahkemeleri nezdindeki tazminat davasının başvurucuların şikayetleri doğrutusunda etkili bir çözüm olarak değerlendirilemeyeceği kararını hatırlatmaktadır (bkz. paragraf 71-72). Ayrıca, başvurucuları zararlarının tazmini için hukuk mahkemelerinden yararlanmaktan vazgeçiren özel durumlar söz konusudur (bkz. Paragraf 75). Bu başlık altındaki şikayetler, iç hukuk yollarının tükenmesine ilişkin itirazlar bağlamında halihazırda ele alınan mevzularla aynı veya benzer unsurları yansıttığı için Mahkeme bu ilave şikayetleri incelemenin gerekli olmadığını düşünmektedir.⁴⁶⁶

Bu değerlendirmelerin ardından Mahkeme, 6. maddenin 1. fıkrası ve 13. maddenin her ikisi hakkında da, başvuranların şikayetlerinin bu maddeler bağlamında değerlendirilmesine gerek olmadığına hükmetmiştir.⁴⁶⁷

4.2.2.2.2. Aksoy/Türkiye (21987/93)

24.11.1992 tarihinde yaklaşık yirmi polisin gece saat 23.00 - 24.00 civarında başvurucunun evine gelerek arama yapmasının ardından başvurucunun önce Kızıltepe Emniyet Merkezi'ne, ardından Mardin Siyasi Şubesi'ne götürülmesi, gözaltında bulunduğu süre boyunca işkence ve kötü muameleye maruz kalması, bir

⁴⁶⁵ *Akdivar and Others/Turkey*, 16.09.1996, Başvuru No: 21893/93, 22, par. 93. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-58062%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58062%22]}) (Son Erişim Tarihi: 07.06.2019)

⁴⁶⁶ *Akdivar and Others/Turkey*, 16.09.1996, Başvuru No: 21893/93, 22, par. 96-97. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-58062%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58062%22]}) (Son Erişim Tarihi: 07.06.2019)

⁴⁶⁷ *Akdivar and Others/Turkey*, 16.09.1996, Başvuru No: 21893/93, 26. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-58062%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58062%22]}) (Son Erişim Tarihi: 07.06.2019)

yargıç önüne çıkartılmaması ya da etkili bir hukuk yolunun başvurucuya sağlanmamış olması olaylarına ilişkin olan başvuruda başvurucu, İHAS'ın bazı diğer⁴⁶⁸ maddeleriyle birlikte, kendisine uygulanan işkenceden sorumlu olan devlet görevlileri aleyhine dava açılmamış olması ve ayrıca bu sebeple tazminat almak üzere hukuk mahkemelerine başvuramamasından dolayı 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında korunan haklarının da Türkiye tarafından ihlal edildiğini iddia etmiştir. 19.10.1994 tarihinde başvurunun "kabul edilebilir"⁴⁶⁹ olduğuna karar verildikten sonra, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, başvuru hakkındaki araştırma ve incelemelerini tamamlayarak olaya ilişkin olguları kanıtlamak ve Türkiye tarafından İHAS'ın ilgili maddelerinin ihlal edilip edilmediği yönündeki görüşünü açıklamak amacıyla 23.10.1995 tarihli raporunu ilan etmiştir.

Bu raporda Komisyon, sözlü ve yazılı delilleri inceleyerek öncelikli olarak olayların meydana gelişine ilişkin başvurucunun ve Hükümetin anlatımlarını değerlendirmiştir. Daha sonra ulusal düzeydeki soruşturmaları ele alan Komisyon bölgede devam eden olağanüstü hale ve bu bağlamda gerçekleştirilen yasal düzenlemelere de dikkat çekmiştir. Güvenlik kuvvetlerinin kovuşturulmasına ilişkin olarak 285 ve 430 sayılı KHK'lara atıfta bulunan raporun ilgili bölümü şöyledir:

285 sayılı KHK, olağanüstü hale tabi bölgelerde, güvenlik kuvvetleri mensuplarının kovuşturulması kararını Cumhuriyet Savcısı'ndan alarak ve bunu il/ilçe İdare Kurullarına vererek, 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın (1991) uygulamasını değiştirmektedir. Bu kurullar, kamu görevlilerinden oluşmakta ve üyelerinin hukuk bilgisinden yoksunluğunun yanısıra, aynı zamanda güvenlik kuvvetlerinin başı olan Bölge Valisi ya da İl Valilerinin kolayca etkilemesine açık bulunuşu nedeniyle eleştirilmektedir.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ Başvuranlar tarafından 6. madde dışında ihlal edildiği iddia edilenler, İHAS'ın 3, 5/3 ve 13, numaralı maddeleridir.

⁴⁶⁹ Kabul Edilebilirlik kararının tam metni için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -1-: Kabul Edilebilirlik Kararları*, 519-535.

⁴⁷⁰ Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -2-: Nihani Raporlar*, 237, par. 131.

Bu incelemelerin ardından ihlal edildiği iddia edilen maddeler açısından değerlendirmelerine geçen Komisyon, 6. maddenin 1. fıkrası ve 13. maddeye yönelik iddiaları birlikte ele alarak 3'e karşı 13 oyla 6. maddenin ihlal edildiği, 13. madde çerçevesinde ise ayrı bir sorunun söz konusu olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Başvuru hakkındaki kabuledilebilirlik kararındaki aynı gerekçelere dayanmış ve başvurucunun tazminat alma hakkını belirleyecek bir yargı yerine etkili bir şekilde başvuru imkanına sahip olmadığını ifade ederek 6. maddenin 1. fıkrası hakkında ihlal kararı vermiştir.⁴⁷¹ Hükümet'in başvurucular tarafından kullanılacak etkin iç hukuk yollarının mevcut olduğu yönündeki itirazlarına karşı ise yine kabuledilebilirlik kararına atıfta bulunan Komisyon, tıpkı Akdivar/Türkiye kararında olduğu gibi vak'anın özel koşulları sebebiyle başvurucunun tüketmesi gereken herhangi bir yasal başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁴⁷²

Komisyon'un bu kararı iki adet kısmi muhalif görüş ile birlikte ilan edilmiştir. N. Bratza tarafından verilen ve H. G. Schermers tarafından iştirak edilen açıklamaya göre, bu başvuruda asıl şikayet mahkemeye başvuru hakkına değil, iç hukuk çerçevesinde etkili iç hukuk yollarının etkililiği meselesine ilişkindir ve bu sebeple, başvuru konusu olan vak'ada 6. maddenin 1. fıkrası değil, onun yerine 13. maddenin ihlali söz konusudur. Bu kısmi muhalefetin gerekçelerinin, esas olarak Akdivar/Türkiye başvurusu hakkında verilen muhalefet şerhindeki gerekçeler ile aynı olduğu ifade edilen açıklamada yer alan konuya ilişkin değerlendirmeler ise şöyledir:

Bu başvurunu kapsamı/şartları, terör eylemleriyle ilgili olduğundan şüphelenilen ve Türkiye'nin Güney-Doğusunda gözetim altında tutulan kişilere Devlet görevlileri tarafından işkence ve kötü muamele yapılması iddialarına ilişkindir. ... Başvurucunun vak'asında bunun yerine ileri sürülmüş olan husus, Türk hukukunda, böyle bir tazminat davasının, olaya ilişkin olgular kanıtlanmadıkça ve bir dava sonucu failerin kimliği

⁴⁷¹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -2-: Nihani Raporlar*, 253, par. 190.

⁴⁷² Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -2-: Nihani Raporlar*, 253, par. 188.

belirlenmedikçe tasarlanamayacağı ve böyle bir davanın ya da en azından olaylara ilişkin uygun bir soruşturmanın bulunmaması halinde, tazminat davasının başarı şansının olmadığıdır. Başvurucunun bu itirazı, gözaltında işkence gördüğü iddialarının mağdur tarafından kanıtlanmasının fevkalade zor olduğu ve kamu davası açmaktan sorumlu olanlar, işkenceye maruz kalındığı iddialarına atgözlüğü ile yaklaşımda buldukları zaman bu zorlukların daha da pekiştiği görüşü benimsenen Rapor'un 187. ve 188. paragraflarında Komisyon tarafından esas itibarıyla kabul edilmiştir. Komisyonun görüşünü bütünüyle paylaşıyorum; ancak meseleyi, Madde 6'nın bir ihlalini teşkil eden mahkemeye başvuru hakkı inkarı olarak değil, ama Madde 13'ün bir ihlalini oluşturan, başvurunun vak'asındaki şartlar içinde elverişli ve etkili herhangi bir hukuk yolunun bulunmaması olarak gördüğümü yineliyorum.⁴⁷³

Bu başvuru hakkında İHAM da 18.12.1996 tarihli bir karar ilan etmiştir. Başvuru hakkındaki kararında İHAM ilk olarak bölgede devam eden olağanüstü hal uygulamalarına değinmiştir.⁴⁷⁴ Daha sonra sırasıyla başvuruya konu olan olayları, bunlara ilişkin iç hukukta yürütülen soruşturmaları ve Komisyon'un, delillerin değerlendirilmesine ilişkin tespitlerini inceleyen Mahkeme, iç hukuktaki ilgili düzenlemelere ve 06.08.1990 tarihli bir mektupla Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin devam eden olağanüstü hal sebebiyle Sözleşme kapsamındaki bir takım güvencelere yönelik olarak 15. madde çerçevesinde Türkiye tarafından bilgilendirilmesine değindikten sonra ihlal edildiği iddia edilen maddeler açısından ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunmuştur. Başvurunun İHAM önüne gelmeden önceki aşamalarına ait bu değerlendirmelerinin ardından Mahkeme, Komisyon tarafından tespit edilen bulgularla bağlı olmadığını hatırlatmakla birlikte söz konusu başvuru açısından Komisyon'un bulgularının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁷⁵ Mahkeme bu değerlendirmelerin akabinde Türkiye tarafından

⁴⁷³ Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -2-: Nihani Raporlar*, 257.

⁴⁷⁴ *Aksoy/Turkey*, 18.12.1996, Başvuru No: 21987/93, 5, par. 8-9. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-58062%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58062%22]}) (Son Erişim Tarihi: 08.06.2019)

⁴⁷⁵ *Aksoy/Turkey*, 18.12.1996, Başvuru No: 21987/93, 10, par. 38-39. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-58062%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58062%22]}) (Son Erişim Tarihi: 08.06.2019)

ihlal edildiği iddia edilen maddelerin incelemesine geçmiştir. Bu incelemeler sırasında 6 ve 13. maddeye ilişkin iddiaları “Tazminattan Yoksun Bırakılma” (*Alleged Lack of Remedy*) başlığı altında ayrı ayrı ele almadan önce Komisyon’un söz konusu maddeler hakkında açıklamış olduğu görüşlerini hatırlatmıştır.⁴⁷⁶ Daha sonra her iki madde hakkındaki incelemelerini ayrı ayrı gerçekleştirmiştir. 6. maddenin 1. fıkrasının ihlal iddiasına ilişkin İHAM’ın değerlendirmeleri şöyledir:

Mahkeme, 6. maddenin 1. fıkrasının (m. 6/1) “mahkeme hakkını” içerdiğini, bunun erişim hakkını, yani medeni haklara ilişkin konularda mahkemelerde dava açma hakkının bir yönünü teşkil ettiğini hatırlatmaktadır. 6. maddenin 1. fıkrasının (m. 6/1) devlet görevlileri tarafından işlendiği iddia edilen kötü muameleden kaynaklanan tazminat talebi için uygulanabileceği şüphesizdir. ... Ancak Mahkeme, bu davada mevcut olan özel şartlardan dolayı Bay Aksoy’un hukuk mahkemelerine herhangi bir başvuruda bulunmayı bile denemediğini hatırlatmaktadır. Bu gerçekler göz önüne alındığında, başvurulması durumunda Türk hukuk mahkemelerinin Bay Aksoy’un iddiaları ile ilgilenip ilgilenmeyeceğinin Mahkeme tarafından tespit edilmesi mümkün değildir. Her halükarda, Mahkeme, başvuru sahibinin şikayetinin temel noktasının savcının ceza soruşturması başlatmasındaki başarısızlığı ile ilgili olduğunu gözlemlemektedir. ... Bu arka plana dayanan Mahkemenin görüşüne göre bu şikayeti, Sözleşmenin ihlali durumlarında Devletlerin etkili bir başvuru yolu sağlama genel yükümlülüklerinin yer aldığı 13. maddeyle ilişkili olarak değerlendirmek daha uygundur.⁴⁷⁷

Mahkeme, son olarak, bu başvurunun konusu olan maddeler açısından Türkiye’nin Güneydoğu bölgesinde devletin toleransı sonucunda sistematik ihlallerin söz konusu olduğunun tespiti talebini değerlendirmiştir. Bu çerçevede, işkence ve diğer hakların ihlali sonucunda mağdur olanların 6. maddenin 1. fıkrası ve 13. madde kapsamında yargısal çözümlere ulaşmalarının düzenli olarak engellendiği Mahkeme

⁴⁷⁶ *Aksoy/Turkey*, 18.12.1996, Başvuru No: 21987/93, 24, par. 91. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-58062%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58062%22]}) (Son Erişim Tarihi: 08.06.2019)

⁴⁷⁷ *Aksoy/Turkey*, 18.12.1996, Başvuru No: 21987/93, 24-25, par. 92-94. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-58003%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58003%22]}) (Son Erişim Tarihi: 08.06.2019)

tarafından ifade edilmiştir.⁴⁷⁸ Bu değerlendirmelerin ardından Mahkeme, 8'e karşı 1 oyla başvuranın şikayetlerinin 6. madde kapsamında değerlendirmeye gerek olmadığına; buna karşılık yine 8'e karşı 1 oyla 13. maddenin ihlalinin söz konusu olduğuna karar vermiştir.⁴⁷⁹

4.2.2.3. Devlet Güvenlik Mahkemelerince Gerçekleştirilen Yargılamalara İlişkin Başvurular

4.2.2.3.1. Çıraklar/Türkiye (70/1997/854/1061)

1988 yılında Kuzey Irak'ta ölen Kürtleri ve 1978 yılında İstanbul Üniversitesi'nden ölen yedi öğrenciyi anmak için üniversite binası önünde izinsiz gösteri düzenleyen öğrencilerle birlikte 16 Mart 1990 tarihinde başvuruçunun gözaltına alınması ve yürütülen soruşturma neticesinde "izinsiz gösteride yer almak, polise karşı şiddet kullanarak direnmek ve bölücü propaganda yaymak" suçlamalarıyla İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanmasına ilişkin olan başvuruda başvuran, sözleşmenin bazı diğer⁴⁸⁰ maddeleri ile birlikte 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında korunan "bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma" haklarının, 6. maddenin 2. fıkrası kapsamında korunan "masumiyet karinesi" güvencesinin ve ayrıca 6. maddenin 3. fıkrasının c bendi kapsamındaki "müdafi yardımı alma" hakkı ile 6. maddenin 3. fıkrasının d bendi kapsamındaki "tanık dinletme ve tanıkları sorgulama" hakkının Türkiye tarafından ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, başvuru hakkındaki kararında ilk olarak ihlal iddialarının konusu olan olaylar çerçevesinde yürütülen yargılamanın ayrıntılarına ve ilgili iç hukuk düzenlemelerine değinmiş;⁴⁸¹ daha sonra davanın konusunu yalnızca 6. madde

⁴⁷⁸ *Aksoy/Turkey*, 18.12.1996, Başvuru No: 21987/93, 28, par. 108. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-58003%22> (Son Erişim Tarihi: 08.06.2019)

⁴⁷⁹ *Aksoy/Turkey*, 18.12.1996, Başvuru No: 21987/93, 29. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-58003%22> (Son Erişim Tarihi: 08.06.2019)

⁴⁸⁰ Başvuran tarafından 6. madde dışında ihlal edildiği iddia edilenler, İHAS'ın 3, 5/1-c, 5/3, 5/4, 8, 9, 10 ve 11 numaralı maddeleridir.

⁴⁸¹ Çıraklar/Türkiye, 28.10.1998, Başvuru Numarası: 70/1997/854/1061, 12, par. 28. (Dışişleri Bakanlığı Çevirisi)

kapsamındaki şikayetler olduğunu tespit ederek madde kapsamındaki ihlal iddiaları açısından ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunmuştur.⁴⁸²

İlk olarak İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin "üç üye hakimden birinin askeri yargıç olması" dolayısıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiasını değerlendiren İHAM, Hükümet'in itirazlarına ve Komisyon'un konuya ilişkin görüşüne değindikten sonra kendi değerlendirmesini yapmıştır. Bir mahkemenin 6. maddenin 1. fıkrası bağlamında "bağımsız" olarak nitelendirilmesi için üyelerin atanma tarzına, görev sürelerine, dış baskılara karşı korunmalarına ve bağımsız bir görünüm sergileme kriterlerinin dikkate alınması gerektiğini hatırlatan Mahkeme, "tarafsızlık" konusunun ise uygulanabilecek iki test ile tespit edilebileceğini ifade etmiştir.⁴⁸³ Bağımsız ve tarafsızlığa ilişkin bu genel açıklamaların ardından İHAM'ın İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi özelindeki değerlendirmeleri ise şöyledir:

Söz konusu davada tarafsızlığı bağımsızlıktan ayrı tutmak zordur ve bundan dolayı Divan bunların ikisini beraber ele alacaktır (bkz. 9 Haziran 1998 tarihli Incal Türkiye'ye karşı kararı, *Raporlar 1998-...*, sayfa ..., para 65). Bir Devlet Güvenlik Mahkemesinde, Türkiye'nin bölünmez ve milli bütünlüğüne, demokratik düzen ve ulusal güvenliğine karşı olması nedeniyle suç teşkil eden fiillerle (Anayasanın 143. maddesi ve 2845 sayılı kanunun 1. maddesi) aleyhinde dava açılan Çıraqlar gibi bir sivilin, aralarında Silahlı Kuvvetlere mensup bir subayın da bulunduğu üç kişilik bir yargıç kurulu karşısında endişe duyması anlaşılabilir. ... Statünün bazı bağımsızlık ve tarafsızlık garantisi sağladığı doğrudur. ... Bununla beraber, bunların statülerinin diğer yönleri tartışılabilir. İlk olarak, söz konusu hakimler üstlerinden emir alan ordu

<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22appno%22:%5B%2219601/92%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-120904%22%5D%7D>
(Son Erişim Tarihi: 10.06.2019)

⁴⁸² Çıraqlar/Türkiye, 28.10.1998, Başvuru Numarası: 70/1997/854/1061, 3-11. (Dışişleri Bakanlığı Çevirisi)
<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22appno%22:%5B%2219601/92%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-120904%22%5D%7D>
(Son Erişim Tarihi: 10.06.2019)

⁴⁸³ Çıraqlar/Türkiye, 28.10.1998, Başvuru Numarası: 70/1997/854/1061, 15, par. 38. (Dışişleri Bakanlığı Çevirisi)
<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22appno%22:%5B%2219601/92%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-120904%22%5D%7D>
(Son Erişim Tarihi: 10.06.2019)

mensuplarıdır. İkincisi, bunlar askeri disipline ve bu amaçla haklarında derlenen sicil raporlarına tabidirler (bkz. yukarıdaki paragraflar 19 ve 20). Atanmaları ile ilgili kararların birçoğu idari makamlar ve ordu tarafından alınır (bkz. yukarıdaki paragraf 21). Son olarak Devlet Güvenlik Mahkemesi hakimi olarak görev süreleri sadece 4 yıl olup yenilenebilir. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin yargıçlarından birinin askeri yargıç olması nedeniyle davayla ilgisi bulunmayan hususların gereğinden fazla etkisi altında kalabileceğinden dolayı başvuran yasal olarak endişe duyabilir. Başka bir deyişle, mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksunluğu nedeniyle Çıraklar'ın endişesi tarafsız olarak haklı görülebilir. Yargıtay'daki muameleler bunları giderememiştir.⁴⁸⁴

Bu değerlendirmelerin ardından Mahkeme, 2'ye karşı 7 oyla, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili olarak 6. maddenin 1. fıkrasının Türkiye tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir. Adil yargılanma hakkının ihlalini, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma güvencesi çerçevesinde ele aldıktan sonra Mahkeme bu hakka yönelik diğer başvuru konusu olan savunma tanıklarının dinlenmemesinden kaynaklanan ihlal iddiasını ele almıştır. Bu ihlal iddiası karşısında "bağımsızlıktan ve tarafsızlıktan yoksunluğu kanıtlanmış bir mahkemenin hiçbir şart altında davasını gördüğü kişilere adil bir yargılamayı garanti edemeyeceği" görüşünü not eden Mahkeme, başvuru konusunun bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı ihlal edildiği için 6. maddenin 3. fıkrasının d bendi hakkındaki ihlal iddiasının ayrıca incelenmesine gerek olmadığına oybirliği ile karar vermiştir.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ Çıraklar/Türkiye, 28.10.1998, Başvuru Numarası: 70/1997/854/1061, 15-16, par. 38-40. (Dışişleri Bakanlığı Çevirisi)
<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22languageisocode%22:%22TUR%22,%22appno%22:%2219601/92%22,%22documentcollectionid%22:%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-120904%22>
(Son Erişim Tarihi: 10.06.2019)

⁴⁸⁵ Çıraklar/Türkiye, 28.10.1998, Başvuru Numarası: 70/1997/854/1061, 16-17, par. 41-45. (Dışişleri Bakanlığı Çevirisi)
<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22languageisocode%22:%22TUR%22,%22appno%22:%2219601/92%22,%22documentcollectionid%22:%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-120904%22>
(Son Erişim Tarihi: 10.06.2019)

4.2.2.3.2. Gürbüz ve Özçelik/Türkiye (11/05)

13 Nisan 1998 tarihinde başvuranlar Özgür Gürbüz ve Müslüm Özçelik'in yasa dışı bir örgüte üyelik suç isnadı ile göz altına alınmasının akabinde hem polis memurları önünde hem de savcı karşısında avukatları olmaksızın ifade vermeleri, yine avukat bulunmaksızın nöbetçi hakim karşısına çıkartılarak tutuklanmaları ve yürütülen soruşturma neticesinde "ulusal toprakların bir kısmını bölmek amacıyla faaliyette bulunma" suçlamasıyla İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanmalarına ilişkin olan başvuruda başvuranlar, sözleşmenin bazı diğer⁴⁸⁶ maddeleri ile birlikte 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında korunan "makul sürede yargılanma" hakkının ve 6. maddenin 3. fıkrasının c bendi kapsamındaki "müdafî yardımını alma" hakkının Türkiye tarafından ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Mahkeme, başvuru hakkındaki kararında ilk olarak ihlal iddialarının konusu olan olaylar çerçevesinde yürütülen yargılamanın ayrıntılarına ve ilgili iç hukuk düzenlemelerine değinmiş;⁴⁸⁷ daha sonra ihlal edildiği iddia edilen maddeler açısından ayrı ayrı değerlendirmelerde bulunmuştur.

İlk olarak, başvuranların "gözüaltındayken avukatlık yardımından faydalanamamaları ve bu sırada alınan ifadelerinin haklarındaki mahkumiyet kararına gerekçe olarak kullanılması" dolayısıyla savunma haklarının ihlal edildiği iddiasını değerlendiren İHAM, ilgili tarihte avukatlık yardımı hakkında sistem kaynaklı bir kısıtlama olduğunu ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yargı yetkisi kapsamına giren bir suçla bağlantılı olarak gözüaltına alınan herkese uygulandığı hatırlatmış, bu bağlamda daha önce incelediği başvurulardan⁴⁸⁸ ayrılan herhangi bir durum

⁴⁸⁶ Başvuran tarafından 6. madde dışında ihlal edildiği iddia edilenler, İHAS'ın 3, 5/3, 6/2, 6/3-b, 6/3-d, 13 ve 14 numaralı maddeleridir.

⁴⁸⁷ Gürbüz ve Özçelik/Türkiye, 02.02.2016, Başvuru No: 11/05, 2-4. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/g%C3%BCrb%C3%BCz%20ve%20%C3%B6z%C3%A7elik_1_1-05.pdf (Son Erişim Tarihi: 10.06.2019)

⁴⁸⁸ Salduz/Türkiye, 27.11.2008, Başvuru No: 36391/02 ve Dayanan/Türkiye, 13.10.2009, Başvuru No: 7377/03.

olmadığını ifade etmiştir.⁴⁸⁹ İHAM'ın bu kararında da atıf yaptığı, DGM'ler tarafından gerçekleştirilen yargılamalar açısından avukat yardımına getirilen sınırlamalar hakkındaki yorumu ise şöyledir:

AİHS'in 6/1. maddesinin tanıdığı adil yargılanma hakkının yeterince uygulanabilir ve etkili olabilmesi için, kural olarak, her davanın kendine has koşulları ışığında bu hakkın kısıtlanması için zorunlu sebepler olmadıkça, şüpheliye, polis tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanmalıdır. Avukata erişim hakkının sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile, böylesi bir kısıtlama savunma hakkına zarar vermemelidir. Avukat erişimi sağlanmayan sanığa polis soruşturması sırasında yapılan suçlayıcı ifadelerin sanığın mahkumiyet kararında kullanılmalarda durumunda sanığın savunma hakkına zarar verilmiş sayılır. Olayda başvurucuya avukata erişim hakkının sağlanmaması için sunulan gerekçe - ilgili yasanın devlet güvenlik mahkemelerinin yargılama kapsamına giren suçlar için avukata erişimi sistematik olarak reddettiği - tek başına 6. maddede öngörülen şartların yerine getirilmediği sonucuna ulaşmaya yeterlidir.⁴⁹⁰

Gözaltı sırasında bir avukatın hazır bulunmaması ile ilgili olarak, AİHM, her sanığın, gerekiyorsa resmi olarak görevlendirilen bir avukat tarafından etkili bir şekilde savunulması hakkının adil yargılamanın temel özelliklerinden birisi olduğunu hatırlatmaktadır (*Salduz, Poitrimol-Fransa*, 23 Kasım 1993 ve *Dembukov-Bulgaristan*, başvuru no: 68020/01, 28 Subat 2008). AİHM, cezai yargılamanın hakkaniyetinin, genel olarak, AİHS'nin 6. maddesinin amaçları uyarınca, şüphelinin, gözaltına alındığı veya tutuklandığı andan itibaren bir avukat tarafından temsil edilme imkanından faydalanmayı gerektirdiği kanaatindedir. AİHM'nin kabul ettiği ve içtihadını belirlediği genel olarak kabul edilen uluslararası normaların belirttiği üzere, bir sanık özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan itibaren, maruz kaldığı sorgulardan bağımsız olarak, avukat yardımından yararlanabilir. Nitekim yargılamanın hakkaniyeti, sanığın, danışma hususunda

⁴⁸⁹ Gürbüz ve Özçelik/Türkiye, 02.02.2016, Başvuru No: 11/05, 5, par. 15. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi)
http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/g%C3%BCrb%C3%BCz%20ve%20%C3%B6z%C3%A7elik_1_1-05.pdf (Son Erişim Tarihi: 10.06.2019)

⁴⁹⁰ Salduz/Türkiye, 27.11.2008, Başvuru No: 36391/02, 1. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi)
<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22languageisocode%22:%5B%22TUR%22%5D,%22appno%22:%5B%2236391%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-119605%22%5D%7D> (Son Erişim Tarihi: 11.06.2019)

her türlü müdahaleyi elde edebilmesini gerektirir. Bu bağlamda, davanın görüşülmesi, savunmanın hazırlanması, sanık lehine olan kanıtların araştırılması, sorguların hazırlanması, sıkıntılı durumda bulunan sanığın savunması ve tutukluluk koşullarının denetimi, avukatın özgürce yapabilmesi gereken savunmanın temel unsurlarıdır. Mevcut davada, kimse, ilgili dönemde yürürlükte olan yasa ile engellendiği gerekçesi ile gözaltı sırasında başvuranın avukat yardımından yararlanmadığına itiraz etmemektedir. Gözaltı sırasında başvuranın sessiz kalma hakkını kullanmasına rağmen, ilgili yasal hükümlere dayanarak getirilen böyle bir sistematik kısıtlama, AİHS'nin 6. maddesinin gereklerinin yerine getirilmediği sonucuna ulaşmak için yeterlidir.⁴⁹¹

Bu değerlendirmelerin ardından Mahkeme, oybirliği ile, başvuru sahiplerinin, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin yargı alanına giren bir suçla itham edilmeleri sebebiyle avukat yardımından faydalanamamalarından dolayı İHAS 6. maddesinin 1. fıkrası ile bağlantılı olarak 6. maddesinin 3. fıkrasının Türkiye tarafından ihlal edildiğine karar vermiştir. Adil yargılanma hakkının ihlalini, sanığın sahip olduğu asgari güvenceler çerçevesinde ele aldıktan sonra Mahkeme, bu hakka yönelik diğer bir başvuru konusu olan yargılamanın makul süre içerisinde tamamlanmaması iddiasını ele almıştır. Bu ihlal iddiası karşısında yargılamaların iki dereceli yargı önünde toplam beş yıl on bir ay sürdüğünü not eden Mahkeme, bu sürenin aşırı olduğuna ve "makul süre" koşulunu karşılamadığına oybirliği ile karar vermiştir.⁴⁹²

⁴⁹¹ Dayanan/Türkiye, 13.10.2009, Başvuru No: 7377/03, 4-5. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-120918%22> (Son Erişim Tarihi: 11.06.2019)

⁴⁹² Dayanan/Türkiye, 13.10.2009, Başvuru No: 7377/03, 7. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-120918%22> (Son Erişim Tarihi: 11.06.2019)

BEŞİNCİ BÖLÜM

SONUÇ

1982 Anayasası'nın kabul edilmesinin ve bir süredir Türkiye'nin içinde bulunduğu sıkıyönetim uygulamalarının kademeli olarak yürürlükten kaldırılmasının üzerinden kısa bir süre geçtikten sonra, 1987 yılında ilan edilen olağanüstü hal ve bu dönem uygulamaları sosyal bilimler alanındaki pek çok akademik çalışma, inceleme ve araştırmanın konusu olmuştur. 1987 – 2002 yılları arasında devam eden bu dönem, hukuk disiplini açısından da birden çok tartışma konusunu ortaya çıkarmıştır. Bu tartışmalardan hareketle üretilen eserlerin başında da şüphesiz dönem uygulamalarını insan hakları açısından ele alan çalışmalar gelmektedir. Olağanüstü halin devam ettiği bölgedeki uygulamaların etkilerini insan hakları çerçevesinde ele alan bu çalışmalar, çoğunlukla işkence yasağı ve yaşam hakkına yönelik ihlal niteliğindeki müdahalelere odaklanmışlardır. Bu durum, söz konusu hakların, hem 1982 Anayasası hem de İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne göre olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı hallerde dahi mutlak olarak koruma altına alınan haklardan olmaları sebebiyle doğaldır. Bununla birlikte, genel olarak olağanüstü yönetim usulleri, özel olarak ise Türkiye'de 1987 – 2002 yılları arasında devam eden olağanüstü hal uygulaması açısından ele alınarak incelenmesi gereken oldukça önemli bir başka hak ise adil yargılanma hakkıdır.

Adil yargılanma hakkı, modern devlet anlayışının hayata geçirilmesi ve devlet karşısında bireyin hak ve hürriyetlerinin korunması açısından hayati öneme sahiptir. Bu yönüyle özellikle bağımsız ve tarafsız yargıyı güvence altına alarak hukuk devleti ilkesine hizmet eden bu hakkın, Türkiye siyasi tarihinin en uzun olağanüstü hal tecrübesi süresince ne derece muhafaza edildiği araştırılmalıdır.

Her ne kadar, adil yargılanma hakkı 2001 yılında gerçekleştirilen değişikliğe kadar 1982 Anayasası tarafından özel olarak düzenlenmemiş olsa da, söz konusu değişiklik öncesinde de Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi gereğince bu hakkın güvenceleri koruma altına alınmıştır. Yargı bağımsızlığı ilkesi ile

arasında sıkı bir bağ olan ve mutlakiyetçi yönetim şeklinin bir antitezi olarak da ifade edilen hukuk devleti, genellikle keyfiliğin karşıtı olarak açıklanmaktadır.⁴⁹³ Anayasalcılık hareketleri ve liberalizmle yakın bir ilişki içerisinde olan hukuk devleti kavramının, çeşitli yaklaşımlar neticesinde üretilen farklı tanımlarının hemen hepsinde devletin hukukla bağlanması ve sınırlandırılması merkeze alınmıştır.⁴⁹⁴ Bununla birlikte, hukuk devletini yalnızca devlet iktidarının sınırlarını belirleyen bir sistem olarak anlamamak gerekmektedir. Hukuk devleti, bu biçimsel sınırların ötesinde, hukuk kurallarının içeriği ve bireyin devlet otoritesi karşısında korunması gibi meselelerin de sorgulandığı bir sistem ile mümkün olmaktadır.⁴⁹⁵ Modern anayasalarda ve anayasal sistemlerde, hukuk devleti ilkesinin biçimsel unsurlarından birinin erkler ayrılığı olması; içeriksel unsurlarının ise insan haklarına odaklanmış bulunması da, hukuk devleti ilkesinin günümüzde hak ve hürriyetleri merkeze aldığını göstermektedir.⁴⁹⁶ Başka bir anlatımla, “temel haklar ve kuvvetler

⁴⁹³ Mithat Sancar, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2016), 183.

⁴⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hüseyin Hatemi, *Hukuk Devleti Öğretisi*, (İstanbul: İşaret Yayınları, 1989); *Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ed. Adnan Küçük, Bilal Canatan, Ali Rıza Çoban, (Ankara: Adres Yayınları, 2008).

⁴⁹⁵ Serap Yazıcı, *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye*, (İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012), 294. Joseph Raz’ın, hukuk devleti ilkesini hukuk düzeninin sahip olması gereken erdemlerden yalnızca biri olarak gördüğü aksi yöndeki görüşü şöyledir: “Eğer hukuk devletindeki ‘hukuk’ kavramı ile ‘iyi hukuk’ kastediliyorsa, o zaman hukuk devletinin ne olduğunu açıklamak için kapsamlı bir toplum felsefesine ihtiyaç duyulacaktır. Ancak bu durumda, hukuk devleti kavramı pratik işlevselliğini yitirecektir. ‘İyi’nin zaferini savunmak için hukuk devleti kavramına ihtiyaç yoktur. Hukuk devleti, siyasi bir idealdir. Hukuk devleti ilkesinin tamamen veya kısmen hakim olduğu hukuk düzenleri olabileceği gibi, hukuk devleti ilkesinden tamamen uzak hukuk düzenleri de olabilir. Hukuk devleti ilkesi, bir hukuk düzeninin sahip olması gereken erdemlerden sadece biridir. Dolayısıyla, herhangi bir hukuk düzeni hakkında değerlendirme yaparken sadece hukuk devleti ilkesini ölçü almak doğru olmaz. Hukuk devleti kavramını demokrasi, adalet, (hukuk önünde ya da başka tür bir) eşitlik, insan hakları ya da insan onuruna saygı gibi kavramlarla karıştırmamak gerekir. İnsan hakları ihlallerine, ırkçı bir ayrımcılığa, cinsel eşitsizliğe, dini zulümlere ve ekonomik adaletsizliğe dayanan bir demokrasi-dışı hukuk düzeninin hukuk devletinin şartlarını herhangi bir Aydınlanmacı Batı demokrasisine göre çok daha iyi sağlaması, ilke bazında, pekala mümkündür. Bu, söz konusu demokrasi-dışı hukuk düzeninin Batı demokrasilerinden daha iyi olduğu anlamına gelmez. Mukayese kabul etmez bir şekilde kötü bir hukuk düzeni olabilir ancak bu hukuk devleti ilkesinin gerekleri bakımından daha iyi konumda olmasına engel değildir.” Bkz. Joseph Raz, “Hukuk Devleti ve Erdemi,” *Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal*, Çev. Bilal Canatan, (Ankara: Adres Yayınları, 2008), 150.

⁴⁹⁶ Hukuk Devletinin Biçimsel Unsurları: Hukukun Yapılanması (Normlar Hiyerarşisi), Devletin Yapılanması (Erkler Ayrılığı), Yargı Bağımsızlığı ve Anayasa Yargısı. Hukuk Devletinin İçeriksel Unsurları: Bireye Dayanan Devlet Anlayışı, İnsan Haklarına Dayanan Özgürlük Anlayışı, Evrensel İlkelere Dayanan Demokrasi Anlayışı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullah Sezer, Emrah Kırıt, Oya Boyar, *Hukuk Devleti*, (İstanbul: Toplumsal Gelişim Vakfı, 2003); Serap Yazıcı, “Hukuk Devleti ve Yargının

ayrılığı, hukuk devletinin modern anayasalardaki ifadesi olarak karşımıza çıkmaktadır".⁴⁹⁷

Hukuk devleti ilkesinin bu yaklaşımından yola çıkarak 1987 – 2002 yılları arasında devam eden olağanüstü hal ele alındığında ise, hem teorik düzenlemeler hem de pratik uygulamalar açısından ilkeyle uyumsuz bir manzara ile karşı karşıya kalındığı görülmektedir. Spesifik olarak adil yargılanma hakkı açısından da benzer bir durum söz konusudur. 1982 Anayasası'nın orijinal metninde yer alan, yargı denetimini sınırlandıran hatta bazı durumlarda tamamen yasaklayan hükümler bu durumun başlıca sebebi olarak gösterilebilir. Kimi düzenlemeler açısından olağan dönemler için de geçerli olan bu yasak ve sınırlamaların kapsamı, olağanüstü hallerde daha da genişlemektedir. Olağanüstü hallerde yürütmenin yetkilerinin artırılması olağan bir durum olmakla birlikte, 1982 Anayasası'nın getirdiği bu yargı bağıışıklığı, söz konusu dönemlerde hukuka aykırı uygulamaların hayata geçirilmesini mümkün kılmıştır.

1982 Anayasası'nın bu düzenlemeleri açısından değerlendirilmesi gereken ilk başlık şüphesiz ki olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu dönemlerde çıkartılan KHK'lerdir. Olağanüstü hal ilanı sebebiyle herhangi bir yetki kanununa ihtiyaç duyulmaksızın yürütme tarafından çıkartılan bu KHK'ler 148. Madde gereğince yargı denetiminden bağıışık tutularak, yargı denetimi açısından erkler ayrılığı anlayışını da zedeleyen bir istisna meydana getirilmiştir. Olağanüstü halin doğası gereği, yürütme organına böyle bir KHK çıkarma yetkisinin tanınmış olması anlaşılabilir olmakla birlikte; bu işlemler açısından yargı denetiminin tamamen dışlanmış olması, olağanüstü rejimlerin de hukuk devleti içerisinde yer alan kurumlar olması kabulü ile çelişmektedir.⁴⁹⁸ Ayrıca, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve dolayısıyla korunması açısından en önemli yasal

Bağımsızlığı," *Türkiyede Siyasal Yaşam: Dün, Bugün, Yarın*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016), 67-99.

⁴⁹⁷ Carl Schmitt, "Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı," *Hukuk Devleti – Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Çev. Bilal Canatan, (Ankara: Adres Yayınları, 2008), 121.

⁴⁹⁸ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 463.

düzenleme olan, 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu da Anayasa'nın geçici 15. maddesi gereğince yargı denetiminin dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla, 1987 – 2002 yılları arasında devam eden olağanüstü hal süresince, ne önceden kabul edilmiş teorik yasal düzenlemeler ne de olağanüstü hal devam ederken çıkartılan KHK'ler temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından denetlenebilmiştir. Böylece, yürütmenin işlemleri üzerinde diğer erklerin denetim imkanından söz edilememesine, temel hak ve hürriyetler açısından ise sağlıklı olmayan bir zeminin ortaya çıkmasına sebep olunmuştur.

Söz konusu bu düzenlemelerin etkileri, 1987 – 2002 yılları arasında devam eden olağanüstü hal uygulamaları hakkında İHAK ve İHAM'a yapılan başvurularda açıkça görülmektedir. Yukarıda da farklı başlıklar altında örneklerine yer verildiği üzere, dönem uygulamaları ve adil yargılanma hakkına etkileri hakkında İHAM tarafından Türkiye aleyhine pek çok ihlal kararı verilmiştir. Üstelik bu ihlal kararlarında İHAM, yalnızca başvuru sahiplerinin şikayetleri hakkında bir sonuca varmamış, başvurulara ilişkin konularda Türkiye'de sistemden kaynaklanan bir problem olduğuna işaret etmiştir. Terör suçları hakkındaki yargılamaların da yürütüldüğü Devlet Güvenlik Mahkeme'lerindeki yargıçlardan birinin aynı zamanda asker olması sebebiyle bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olarak kabul edilemeyeceğini ifade edildiği İncal/Türkiye kararı, daha sonraki başvurularda da referans verilen, bu bağlamdaki önemli kararlardan biridir. Yine, DGM'ler nezdinde gerçekleştirilen yargılamalarda, avukat yardımına getirilen sınırlamalar da İHAM tarafından adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkına yönelik bir ihlal olarak kabul edilmiş ve bu uygulamanın sistemden kaynaklanan bir problem olduğu vurgulanmıştır. Önüne gelen başvuruların bir bölümünde ise İHAM, ihlal iddialarını adil yargılanma hakkının ötesinde, etkili bir başvuru yolunun devlet tarafından başvuru sahiplerine gösterilmemesi olarak değerlendirmiş ve İHAM'ın 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Türkiye'nin içinde bulunduğu olağanüstü hal uygulaması, 30.11.2002 tarihinde yürürlükten kaldırılmış; o dönem Avrupa Birliği'ne üye olma yolunda atılan adımların da etkisiyle başta Anayasa değişiklikleri olmak üzere, normatif

düzenlemelerde gerçekleştirilen çeşitli değişiklik ve yeniliklerle temel hak ve hürriyetlerin korunması için daha elverişli bir zemin oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede olağanüstü hal sona ermeden kısa bir süre önce adil yargılanma hakkı Anayasa'nın 36. Maddesine eklenmiş ve Anayasa'nın geçici 15. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 2004 yılında ise yargıya ilişkin önemli gelişmeler kaydedilmiş; ölüm cezası tamamen kaldırılmış, temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşmeler normlar hiyerarşisinde yasaların üzerinde bir konuma getirilmiş, 1999 yılında sivil hale getirilen DGM'ler anayasal dayanaktan yoksun bırakılarak tamamen ilga edilmiştir.⁴⁹⁹ Atılan bu adımların etkileri de hem resmi hem de resmi olmayan raporlarda kendini göstermiştir. Olağanüstü hal uygulamasının yürürlükten kaldırılmasının ve söz konusu yasal reformların hayata geçirilmesinin ardından, *Freedom House*'un 2005 yılı raporlarında Türkiye'nin özgürlük puanı "3", özgürlük kategorisi ise "kısmen özgür (*partly free*)" olarak saptanmıştır.⁵⁰⁰

Böylece, hem olağanüstü hal uygulamasının yürürlükten kalkması, hem de pozitif hukuk metinlerinde gerçekleştirilen değişiklikler ve anayasal reformlarla daha özgürlükçü ve demokratik bir sistem inşa edilmek istenmiş; bu doğrultuda başka düzenleme ve değişiklikler de zaman içerisinde hayata geçirilmiştir. Bununla birlikte, olağanüstü hal uygulamasının yürürlükten kaldırılmasının üzerinden 17 yıl geçmesine karşın, dönem uygulamalarının etkileri hala ortadan kalkmış değildir. Anayasa Mahkemesi'nin 17.07.2018 tarihinde sonuca vardığı 2014/2894 numaralı bireysel başvuru kararı sayesinde bu etkileri gözlemlemek mümkündür. Abdullah

⁴⁹⁹ 1982 Anayasası'nda gerçekleştirilen değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 43-68; Serap Yazıcı, *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye*, 3-17.

⁵⁰⁰ *Freedom House*'un resmi internet sitesinde Türkiye hakkında yayınlanan raporların ilki 1999 yılına aittir ve özgürlük puanı "4,5", özgürlük kategorisi ise "kısmen özgür (*partly free*)" olarak kaydedilmiştir. Bu veriler, takip eden yıllarda da aynı şekilde devam etmiş, olağanüstü halin yürürlükten kaldırılmasından bir sonraki yıl olan 2003'te ise Türkiye'nin özgürlük puanı "3,5" olarak değişmiştir. 2005 yılına gelindiğinde ise sivil özgürlükler (*civil liberties*) kategorisindeki iyileşme ile Türkiye'nin özgürlük puanı "3" olarak kaydedilmiştir. Türkiye'nin özgürlük puanı ve içinde bulunduğu kategori 2013 yılına kadar değişmemiştir. Bu stabil çizgi 2013 yılında değişerek, Türkiye'nin özgürlük puanı "3,5" a gerilemiştir. 2018 yılında ise Türkiye, ilk defa "5,5" puanla "özgür olmayan (*not free*)" ülke kategorisinde yer almıştır. *Freedom House* verileri için bkz. <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2018/turkey> (Son Erişim Tarihi: 24.06.2019)

Altun tarafından 04.03.2014 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru; olağanüstü hal dönemi içerisinde, Diyarbakır DGM'de yargılanan ve hakkında mahkumiyet kararı verilen başvurucunun İHAM'a yaptığı başvuru sonucunda, yargılamanın uzunluğu ve bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmama sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi ve yeniden yargılama yapılarak bu ihlalin giderilebileceğine karar verilmesine rağmen Türk mahkemelerince yeniden yargılama talebinin reddedilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine ilişkindir. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen yeniden yargılama talebinin reddi kararının gerekçesi şöyledir:

AİHM tarafından verilen ihlal kararında mahkumiyet kararı veren heyette bir askeri yargı mensubunun bulunması ve yargılama süresinin aşırı olmasının eleştirildiği halbuki ihlal kararına konu bu hususların hükmün dayanağı olmadığı, belirtilen hukuka aykırılıkların usule yönelik olduğu ve yargılamanın yenilenmesi ile telafi imkanının bulunmadığı⁵⁰¹

Başvurucunun bu karara yönelik itirazı Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nce de reddedilmiştir. Kararında sivillerin yargılanması açısından DGM'lerin bağımsız ve tarafsızlık niteliğine yönelik olarak İHAM tarafından geliştirilen içtihata atıf yapan AYM, başvurucunun yeniden yargılama talebinin yerinde olduğunu ve ilk derece mahkemesince İHAM'ın ihlal kararının uygulanmaması sebebiyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁵⁰²

Görüldüğü gibi, hakkında adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal kararı verilmiş düzenleme ve dönem uygulamalarının etkileri hala devam edebilmektedir.

⁵⁰¹ Abdullah Altun Başvurusu, Başvuru No: 2014/2894, 17.07.2018, 3, p. 17. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2894?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=2894> (Son Erişim Tarihi: 23.06.2019)

⁵⁰² Anayasa Mahkemesi'nin yorumu şöyledir: "AİHM'nin ihlal kararına konu davanın askeri bir hakim de üye olarak bulunduğu DGM heyeti tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. AİHM tarafından verilen ihlal kararı ancak içinde askeri hakim bulunmayan bir mahkemede yargılama yapılmak suretiyle giderilebilecek iken Mahkeme, yargılamada askeri hakim bulunmasının usule ilişkin olduğu gerekçesiyle yeniden yargılama yapmayı reddetmiştir. Oysa AİHM kararında, yargılamada askeri hakim yer alması varılan sonuçtan bağımsız olarak bir ihlal nedeni olarak ifade edilmiştir. Gerekçede, talep edilmesi halinde yeniden yargılama yapılmasının ihlalin giderimi için uygun bir yol olacağı da belirtilmiştir."

Olağanüstü hal uygulamalarının devam eden bu sonuçlarının yanında ve atılan olumlu adımlara rağmen, olağanüstü hale ilişkin normatif düzenlemeler açısından da hala önemli eksiklikler söz konusudur. Her ne kadar geçici 15. maddenin yürürlükten kaldırılmasıyla 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir hale getirilmiş ise de, olağanüstü hallerde çıkartılan KHK'ler açısından yargı denetimi yasağının devam ediyor olması hukuk devleti açısından önemli bir problem olmaya devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin olağanüstü dönemlerde çıkartılan KHK'lerin denetlenmesine ilişkin içtihadını değiştirerek, bu KHK'leri hiçbir surette denetleyemeyeceğine karar vermesi de hukuk devleti ilkesi ve temel hak ve hürriyetler açısından daha olumsuz bir tablonun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Olağanüstü hallerde çıkartılan KHK'lerin, bu şekilde yargı denetiminin dışında bırakılması, başta Anayasa'nın 15. maddesinde ifade edilenler olmak üzere, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik olarak geliştirilen standartların hemen hepsini anlamsız kılmaktadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlere yönelik olan müdahalelerin, ölçülülüğünün veya milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler gibi kriterlere uygunluğunun denetlenmesi bu yasak dolayısıyla imkansız hale gelmektedir.

Söz konusu bu imkansızlık, Türkiye'nin yakın zamandaki olağanüstü hal tecrübesi olan ve 21.07.2016 – 18.07.2018 tarihleri arasında devam eden olağanüstü hal süresince de kendini göstermiştir. Söz konusu dönemde çıkartılan KHK'lerle, daha önce İHAM ve AYM'nin çeşitli kararlarında adil yargılanma hakkının ihlali olarak nitelendirilmiş olan uygulamalar hayata geçirilmiştir. Bu uygulamalardan bazıları şöyledir:⁵⁰³

26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince; ...

⁵⁰³ 2016 yılında ilan edilen olağanüstü hal süresince çıkartılan KHK'ler ve bunların adil yargılanma hakkı üzerindeki etkileri hakkında ayrıntılı bilgi bkz. *İnsan Hakları Raporu (2016-2017)*, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2017), 108-130.

Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.⁵⁰⁴

26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince; ... Müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabilir.⁵⁰⁵

04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 149 uncu maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir. "Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir."⁵⁰⁶

Görüldüğü gibi kovuşturma aşamasında avukat sayısının sınırlandırılması, soruşturmaya ilişkin belgelerin sanık veya sanık müdafii ile paylaşılmasının hakim kararı olmaksızın engellenebilmesi ve sanık ile müdafinin görüşmelerinin kayıt altına alınarak kısıtlanması gibi daha önce 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda yer alan fakat AYM tarafından anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen yöntemler bu dönemde hayata geçirilmiştir. Olağanüstü hal süresince

⁵⁰⁴ 23.07.2016 tarih ve 667 sayılı KHK m. 6/1-d.

⁵⁰⁵ 27.07.2016 tarih ve 668 sayılı KHK m. 3/1-l.

⁵⁰⁶ 29.10.2016 tarih ve 676 sayılı KHK m. 1.

gerçekleştirilen ceza yargılamaları da bu düzenlemeler doğrultusunda gerçekleştirilmiştir.⁵⁰⁷

Olağan dönemlerde hakkın ihlali olarak nitelendirilen müdahalelerin, dönemin şartlarından dolayı olağanüstü dönemlerde kabul edilebilir görülmesi mümkündür. Yukarıda bahsi geçen uygulamaların adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikleri de olağan dönem şartları gereğince tespit edilmiştir. Ancak, normal şartlar altında adil yargılanma hakkının ihlaline yol açan bu uygulamalar dolayısıyla adil yargılanma hakkının sınırlandırılmış olduğu da açık bir gerçektir. Bu sınırlandırmanın olağanüstü hal açısından gerekli veya ölçülü, dolayısıyla Anayasa ve İHAS'a uygun olup olmadığının tespiti ise, olağanüstü hal KHK'lerinin yargı denetiminin dışında tutulmuş olması sebebiyle yapılamamıştır. Bu uygulamaların sebebiyle, başta adil yargılanma hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetler açısından bilançosu ancak AYM ve İHAM'a yapılan bireysel başvurular hakkında verilen kararlarla ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte, özellikle 2. Dünya Savaşı öncesinde yaşanan tecrübelerle, yasamanın da yürütme gibi sınırlandırılması gereken bir erk olduğunun tespitinin önemli bir sonucu olarak ortaya çıkan anayasa yargısının varlık sebebinin anayasaya aykırı düzenlemelerin hayata geçirilmesini engellemek olduğu unutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesi'ne ve İHAM'a yapılan bireysel başvurular, insan haklarının korunmasında önemli bir yer tutmakla birlikte asıl etkileri ihlallerin önlenmesi değil, tespit edilmesi ve giderilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, olağanüstü hallerde gerçekleştirilecek işlemler hakkında anayasa yargısı açısından istisnaların oluşturulması, temel hak ve hürriyetlere ve hukuk devleti ilkesine zarar vermektedir.

Tüm bu açıklamalar ile, Anayasa ve İnsan Hakları Hukuku açısından bugün gelinen noktada, olağanüstü yönetim usullerinin hukuk ile bağlı rejimler olduğuna vurgu yapılmasına karşın, uygulamaların bu temenninin gerisinde kaldığı sonucuna

⁵⁰⁷ Daha önce ayrıntılı olarak incelenen Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararı için bkz. E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?exclud eGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2019)

ulaşmaktadır. Olağanüstü dönemlerin, ağır insan hakları ihlalleri ile en sık karşılaşılan dönemler olması da bu yorumu doğrulamaktadır. 1987 – 2002 yılları arasında Türkiye'nin bir bölümünde yürürlükte olan olağanüstü hal hakkında yapılan incelemeler neticesinde, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından hem normatif düzenlemeler hem de bunların uygulanması noktasında Türkiye'nin de hukuk devleti ilkesi ile uyumlu bir yöntem izlemediği söylenebilir. Bu durum, bu çalışmada özel olarak incelenen adil yargılanma hakkı açısından yapılan incelemeler ve bu hakkın ihlal edildiği yönünde verilen kararlarla açıkça ortaya konulmaktadır.

Olağanüstü hallerin, ciddi problemlerle baş edilmek zorunda kalınan ve demokratik toplum düzeninin tehlike altında olduğu zor dönemler olduğu; bu sebeple, devletlerin bu dönemlerde olağan zamanlara göre daha yoğun tedbirler alması gerektiği hemen herkesçe kabul edilmektedir. Bugünkü devlet anlayışı da hukuk düzeni içerisinde meşru bir yer açarak bu olağanüstü yoğun tedbirlere izin vermektedir. Modern anayasal devletlerin bu istisnai dönemleri tanımalarına ve dönemin ihtiyaçlarına uygun değişikliklere izin vermesine rağmen olağanüstü dönemlerin hukuki olmayan uygulamalara sahne olması, en başta bu yönetim usullerine anayasalarda yer verilme amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu sebeple, olağanüstü hal ilanının gerekçesi her ne olursa olsun, bu dönem uygulamalarının anayasa ve yasalarla çizilmiş sınırlar içerisinde kalması; yürütmeye tanınan yetki genişliğinin ise devletin ve demokratik toplum düzeninin içinde bulunduğu zor durumun bertaraf edilmesi için kullanılması gerekmektedir. Bu çalışmada da ele alınan Türkiye uygulamasında söz konusu olduğu gibi aksi durumlarda, hukuk düzeninin bir mekanizması olan olağanüstü hal, bu niteliğini ve dolayısıyla meşruluğunu kaybedecektir.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

Agamben, Giorgio. *İstisna Hali*. Çev. Kemal Atakay. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2018.

Agamben, Giorgio. "Olağanüstü Hal." *Şiddetin Eleştirisi Üzerine*, Ed. Aykut Çelebi. İstanbul: Metis Yayınları, 2014.

Akıllıoğlu, Tekin. *İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2010.

Aliefendioğlu, Yılmaz. "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri." *Amme İdaresi Dergisi*. C. 25, Haziran 1982. 25-43.

Aliefendioğlu, Yılmaz. "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri." *Anayasa Yargısı Dergisi*. C. 9, 1992, 411-434.

Aliefendioğlu, Yılmaz. "Anayasa Mahkemesinin İnsan Hakları Konusundaki Genel Tavrı." *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*. C. 17, S. 155, Mayıs 1993. 23-25.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli). Haz. Yunus Emre Yılmazoğlu ve İsmail Emrah Perdecioğlu. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2018.

Artık, Sezin Aktepe. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Aybay, Rona. *İnsan Hakları Hukuku*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

Aydın, Mesut. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü." *AÜSBFD*. C. 61, S. 3, Temmuz-Eylül 2006. 1-37.

Barber, Benjamin R. *Güçlü Demokrasi, Yeni Bir Çağ İçin Katılımcı Siyaset*. Çev. Mehmet Beşikçi. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1995.

Can, Osman ve Duygu Şimşek Aktaş. "Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Üzerine." *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*. C. 23, S. 1, 2017 13-43.

Centel, Nur. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*. İstanbul: Kazancı Yayınları, 1996.

Centel, Nur. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku." *Nurullah Kunter'e Armağan*. İstanbul: İÜHF, 1998. 45-57.

Çelik, Cemil. *Olağanüstü Hal ve Temel Hak ve Hürriyetler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

Daver, Bülent. *İcra Organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkaledede Hal Rejimleri (Türkiye'de Yabancı Memleketlerde)*. Ankara: AÜSBF Yayınları, 1961.

Derdiman, Cengiz R. *Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Alfa Yayınları, 2006.

Doğan, Hakkı. *Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma*. İstanbul: Kazancı Yayınları, 1994.

Doğru, Osman. *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı*. İstanbul: Beta Yayınları, 1998.

Donnelly, Jack. *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*. Çev. Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut. Ankara: Yetkin Yayınları, 1989.

Erdoğan, Mustafa. *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*. Ankara: Orion Kitabevi, 2016.

Erdoğan, Mustafa. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Orion Yayınevi, 2005.

Erem, Faruk. "Susma Hakkı." *Yargıtay Dergisi*. C. 18, S. 3, 1992. 296-299.

Eroğul, Cem. *Anatüzye Giriş*. Ankara: İmaj, 2009.

Esen, Selin. *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.

Feyzioğlu, Metin. "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.48, S. 1, 1999. 135-163.

Flanz, Gisbert H. *XIX. Asır Avrupasında Anayasa Hareketleri*, Çev. Necat Erder, Şerif Mardin, Aydın Sinanoğlu. Ankara: AÜSBF; New York University Graduate School of Public Administration and Social Service, 1956.

Gemalmaz, M. Semih. *Türkiye'de Demokrasi Sorunu*. İstanbul: İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yayınları. No:17.

Gemalmaz, M. Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*. İstanbul: Beta Yayınları, 1994.

Gemalmaz, M. Semih. "Olağanüstü Rejim Raporu." *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*. S. 34, Ankara: ..., Ağustos 1991. 54-56.

Gemalmaz, M. Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007.

Gemalmaz, M. Semih. *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010.

Gemalmaz, M. Semih. *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -1-: Kabul Edilebilirlik Kararları*. İstanbul: Beta Yayınları, 1997.

Gemalmaz, M. Semih. *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -2-: Nihani Raporlar*. İstanbul: Beta Yayınları, 1998.

Gölcüklü, Feyyaz. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılanma'." *AÜSBF Dergisi (İlhan Öztrak'a Armağan)*. C. 49, N. 1-2, Ocak-Haziran, 1994. 199-234.

Gölcüklü, Feyyaz. "Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi." Çev. Tekin Akıllıoğlu. *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*. AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları. C. 2, S. 2, Ekim 1994. 2-10.

Gören, Zafer. *Temel Hak Genel Teorisi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2009. C. 2.

Gözler, Kemal. *İnsan Hakları Hukuku*. Bursa: Ekin Yayın Dağıtım, 2017.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016.

Gözler, Kemal. "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejimi." *Ankara Barosu Dergisi*. Yıl 47, S. 4, Ağustos 1990. 561-590.

Gözler, Kemal. "15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme." *Ankara Barosu Dergisi*. Yıl: 75, S. 1, Ocak 2017. 39-67.

Gözler, Kemal. *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2000.

Gözübüyük, A. Şeref. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1998.

Gözübüyük, A. Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

Güriz, Adnan. *Hukuk Felsefesi*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2009.

Hakyemez, Yusuf Şevki. *Militan Demokrasi Anlayışı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2000.

Hakyemez, Yusuf Şevki. *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Hatemi, Hüseyin. *Hukuk Devleti Öğretisi*. İstanbul: İşaret Yayınları, 1989.

İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.

İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı*. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4. Ankara: Avrupa Konseyi, 2018.

Kaboğlu, İbrahim Ö. *Anayasa Hukuku Dersleri*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2009.

Kaboğlu, İbrahim. *Kolektif Özgürlükler*. Diyarbakır: DÜHF Yayınları, 1989.

Kaboğlu, İbrahim Ö. *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*. İstanbul: Afa Yayınları, 1994.

Kaboğlu, İbrahim Ö. *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*. Ankara: İmge Yayınevi, 2002.

Kapani, Münci. *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

Kaşıkar, M. Serhat. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.

Kili, Suna ve Şeref Gözübüyük. *Sened-i İttifaktan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, 2006.

Konca, Nesibe Kurt. *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.

Kunter, Nurullah ve Feridun Yenisey. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 1998.

Kuran, Selami. *Ulusallararası Hukuk Temel Metinler*. İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2011.

Kuzu, Burhan. *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*. İstanbul: Kazancı Yayınları, 1993.

Kuzu, Burhan. *1982 Anayasası'nın Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.

Kuzu, Burhan. *Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler*. İstanbul: Üçdal Neşriyat, 1985.

Odyakmaz, Zehra ve Ümir Kaymak ve İsmail Ercan. *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*. İstanbul: İkinci Sayfa Yayınları, 2006.

Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Özbudun, Ergun. *Anayasalcılık ve Demokrasi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

Öztürk, Bahri ve Durmuş Tezcan ve Mustafa Ruhan Erdem ve Özge Sırma ve Yasemin F. Saygılar ve Esra Alan. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.

Raz, Joseph. "Hukuk Devleti ve Erdemi." *Hukuk Devleti – Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*. Çev. Bilal Canatan. Ankara: Adres Yayınları, 2008. 149-166.

Reisoğlu, Safa. *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*. İstanbul: Beta Yayınları, 2001.

Sağlam, Fazıl. *Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması ve Özü*. Ankara: AÜSBF Yayınları, 1982.

Sağlam, Fazıl. "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları: Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar." *Anayasa Yargısı Dergisi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1984. 261-271.

Sağlam, Fazıl. "1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlükler Bakımından Getirdiği Sorunlar." *Bahri Savcı'ya Armağan*. Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, 1988. 436-441.

Sancar, Mithat. "Devlet Akli" *Kıskacında Hukuk Devleti*. İstanbul: İletişim Yayınları, 2016.

Sancar, Mithat. "İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası." *Amme İdaresi Dergisi*. C. 25, S. 2, Haziran 1992. 3-23.

Schmitt, Carl. *Siyasi İlahiyat*. Çev. Emre Zeybekoğlu. Ankara: Dost Kitabevi, 2005.

Schmitt, Carl. "Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı." *Hukuk Devleti – Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*. Çev. Bilal Canatan. Ankara: Adres Yayınları, 2008. 119-145.

Seviğ, Vasfi Raşit. "Engizisyon Muhakeme Usulü." *AÜHFD*. C. 18, S. 1, 1961. 3-35.

Soydan, B. Yaltı. "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı - III." *Vergi Sorunları Dergisi*. S. 145, Ekim 2000. 108-129.

Soysal, Mümtaz. *100 Saruda Anayasanın Anlamı*. İstanbul: Gerçek Yayınlar, 1992.

Şahin, Cumhur. "Sanığın Savunmasını Hazırlamak için Gerekli Zamana ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı." <https://docplayer.biz.tr/40656329-Sanigin-savunmasini-hazirlamak-icin-gerekli-zamana-ve-kolayliklara-sahip-olma-hakki-ihlas-6-3-b-doc-dr-cumhur-sahin.html> (Son Erişim Tarihi: 23.06.2019)

Şirin, Tolga. "1982 Anayasasına Göre Temel Hak ve Hürriyetlerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak." *Anayasa Hukuku Dergisi*. C. 5, S. 10, 2016. 1-34.

Tanilli, Server. *Devlet ve Demokrasi*. İstanbul: Cem Yayınevi, 1993.

Tanör, Bülent. *İki Anayasa: 1961-1982*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1991.

Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu. *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019.

Tanör, Bülent. *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*. İstanbul: BDS Yayınları, 1990.

Tanör, Bülent. *Osmanlı - Türk Anayasal Gelişmeleri*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2014.

Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 2017.

Tunç, Hasan ve Faruk Bilir ve Bülent Yavuz. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınları, 2015.

Türkiye Cumhuriyeti Devlet Başkanı Orgeneral Kenan Evren'in Yeni Anayasayı Devlet Adına Resmen Tanıtma Programı Gereğince Yaptığı Konuşmalar (24 Ekim - 5 Kasım 1982). Ankara: TBMM Basımevi, 1982.

Uluslararası Af Örgütü. *Adil Yargılanma Hakkı*. Çev. Fadıl Ahmet Tamer ve Erol Kaplan. İstanbul: İletişim Yayınları, 2000.

Uygun, Oktay. *Devlet Teorisi*. İstanbul: XII Levha Yayınları, 2014.

Uygun, Oktay. *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*. İstanbul: Kazancı Yayınları, 1992.

Ünal, Şeref. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*. Ankara: TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001.

Ünal, Şeref. "Anayasa Hukuku ve Milletlerarası Sözleşmeler Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması." *Anayasa Yargısı Dergisi*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1995. 39-60.

Üskül, Zafer. "Sıkıyönetimin Yargısal Denetimi." I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 2. Kitap Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs 1990 Ankara.

Vuraldoğan, Kemal. *2001 Değişikliklerinin Işığında 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2007.

Yazıcı, Serap. *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.

Yazıcı, Serap. "Hukuk Devleti ve Yargının Bağımsızlığı." *Türkiyede Siyasal Yaşam: Dün, Bugün, Yarın*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016. 67-99.

Yazıcı, Serap. *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye - Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.

Yokuş, Sevtap. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.

Yokuş, Sevtap. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

Yüksel, Metin. *Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı Bir Anayasa İncelemesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.

Yüzbaşıoğlu, Necmi. *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1996.

Raporlar ve Görüşler

Emergency Powers. European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe. 1995.

Human Rights and the Functioning of the Democratic Institutions in Emergency Situations. European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe. 1997.

İnsan Hakları Raporu (2016-2017). Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2017.

Mole, Nuala ve Catharina Harby. *Adil Yargılanma Hakkı - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*. İnsan Hakları Kitapçıkları, No:3. Almanya: Avrupa Konseyi, 2001.

Report of the Human Rights Committee. [https://undocs.org/A/39/40\(SUPP\)](https://undocs.org/A/39/40(SUPP)) (Son Erişim Tarihi: 23.05.2019)

The Right to A Fair Trial: Current Recognition And Measures Necessary for Its Strengthening.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/128/52/PDF/G9412852.pdf?OpenElement> (Son Erişim Tarihi: 26.05.2019)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu - Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından. İstanbul: TÜSİAD, 2003.

Venedik Komisyonu. *15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667 İla 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş*. Strasbourg: 12.12.2016.

Anayasa Mahkemesi Kararları

E. 1990/25, K. 1991/1, T. 10.01.1991.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b1077894-6c60-4143-b866-5918178b684e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 19.03.2019)

E. 1991/6, K. 1991/20., T. 03.07.1991.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b63623ef-1e8b-45d2-9641-26075a2496f5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 19.03.2019)

E. 2016/166, K. 2016/159., T. 12.10.2016.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/88fb7250-c8cc-4e9d-b723-c1a14278c17b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 19.03.2019)

E. 2016/172, K. 2016/165., T. 02.11.2016.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8bd769e5-acff-4b16-95bc-cddd6dce893f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 19.03.2019)

E. 2008/12, K. 2011/104, T. 16.06.2011.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/32cdd7c6-9b46-407d-9352-c5885f157bab?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 14.06.2019)

E. 2000/48, K. 2002/36, T. 20.03.2002.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5fa8d5fe-aea2-4747-980d-3fd838b99d7b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 14.06.2019)

E. 1992/8, K. 1992/39, T. 16.06.1992.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a3f46ac3-875b-448a-ad5f-5a8a6752c74f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 14.06.2019)

E. 1991/18, K. 1992/20, T. 31.03.1992.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/56b80f44-5320-4b0d-9449-506abae14385?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2019)

E. 2008/12, K. 2011/104, T. 16.06.2011.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/32cdd7c6-9b46-407d-9352-c5885f157bab?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 15.06.2019)

E. 1976/1, K. 1976/28, T. 25.05.1976.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b230ab9d-6ace-43ee-b694-e139f3500987?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 30.05.2019)

E. 2011/145, K. 2013/70, T. 06.06.2013.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d25b1653-ffc1-41b2-a55d-c2dd0a04f17e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 30.05.2019)

E. 1992/37, K. 1993/18, T. 27.04.1993.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/19f1ee7a-38be-4c81-97c9-b3e4b3404f99?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 20.06.2019)

E. 1988/32, K. 1989/10, T. 28.02.1989.
<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/937c542e-f2a3-4825-a652-f185ccd45aef?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Son Erişim Tarihi: 20.06.2019)

E.T.Y.İ. A.ř Başvurusu, Başvuru No: 2013/596, 08.05.2014.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/596?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=596> (Son Erişim Tarihi: 13.04.2019)

Ali Gurbuz Başvurusu, Başvuru No: 2013/724, 25.06.2015.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/724> (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Nevruz Bozkurt Başvurusu, Başvuru No: 2013/664, 17.09.2013.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/664> (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Abdullah Altun Başvurusu, Başvuru No: 2014/2894, 17.07.2018, 17.
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2894?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=2894> (Son Erişim Tarihi: 23.06.2019)

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Akdivar and Others/Turkey, Başvuru No: 21893/93, 16.09.1996.
<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-58062%22>} (Son Erişim Tarihi: 07.06.2019)

Aksoy/Turkey, Başvuru No: 21987/93, 18.12.1996.
<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-58062%22>} (Son Erişim Tarihi: 08.06.2019)

Angelucci/Italy, Başvuru No: 12666/87, 19.02.1991.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57664%22>} (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Barbera, Messegue and Jabardo/Spain, Başvuru No: 10590/83, 06.12.1988.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57429%22>} (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Beaumont/France, Başvuru No: 15287/89, 24.11.1994.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57898%22>} (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Belilos/Switzerland, Başvuru No: 10328/83, 29.04.1988.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57434%22>} (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Bentham/Netherlands, Başvuru No: 8848/80, 23.10.1985.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57436%22>} (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Branigan and McBride/UK, Başvuru No: 14553/89, 26.05.1993.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57819%22>} (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Brogan and Others/UK, Başvuru No: 11209/84, 29.11.1988.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57450%22>} (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Brožiček/Italy, Başvuru No: 10964/84, 19.12.1989.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57612%22>} (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Çıraklar/Türkiye, Başvuru No: 70/1997/854/1061, 28.10.1998. (Dışişleri Bakanlığı Çevirisi)
<https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22languageisocode%22:%22TUR%22,%22appno%22:%2219601/92%22,%22documentcollectionid%22:%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-120904%22>} (Son Erişim Tarihi: 10.06.2019)

Dayanan/Türkiye, Başvuru No: 7377/03, 13.10.2009. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-120918%22>] (Son Erişim Tarihi: 11.06.2019)

Deweer/Belgium, Başvuru No: 6903/5, 27.02.1980. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57469%22>] (Son Erişim Tarihi: 12.04.2019)

Englert/Germany, Başvuru No: 10282/83, 25.08.1987. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57480%22>] (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Fazliyski/Bulgaristan, Başvuru No: 40908/05, 16.04.2013. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-170216%22>] (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Gerger/Türkiye, Başvuru No: 24929/94, 08.07.1999. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-141253%22>] (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Gürbüz ve Özçelik/Türkiye, Başvuru No: 11/05, 02.02.2016. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/g%C3%BCrb%C3%BCz%20ve%20%C3%B6z%C3%A7elik_11-05.pdf (Son Erişim Tarihi: 10.06.2019)

İncal/Türkiye, Başvuru No: 22678/93, 09.06.1998. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-141254%22>] (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

İnan/Türkiye, Başvuru No: 39428/98, 30.10.2001. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-121760%22>] (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Kamasinski/Austria, Başvuru No: 9783/82, 19.12.1989. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57614%22>] (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Kanbur/Turkey, Başvuru No: 28291/95, 30.10.2001. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-59855%22>] (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Kaplan/Türkiye, Başvuru No: 24240/07, 20.03.2012. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-120398%22>] (Son Erişim Tarihi: 14.06.2019)

Katar ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 40994/98, 18.04.2006. (Dışişleri Bakanlığı Çevirisi) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-125733%22> (Son Erişim Tarihi: 09.06.2019)

Kyprianou/Cyprus, Başvuru No: 73797/01, 27.01.2004. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":"001-61600"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-61600%22%7D) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Lawless/İrland, Başvuru No: 332/57, 01.07.1961. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":"001-57518"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57518%22%7D) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Le Compte, Van leuven et De Meyere/Belgium, Başvuru No: 6878/75 - 7238/75, 23.06.1981. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":"001-57522"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57522%22%7D) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Lutz/Germany, Başvuru No: 9912/82, 25.08.1987. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":"001-57531"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57531%22%7D) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Mansur/Türkiye, Başvuru No: 16026/90, 08.06.1995. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":"001-125296"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-125296%22%7D) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Minelli/Switzerland, Başvuru No: 8660/79, 25.03.1983. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":"001-57540"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57540%22%7D) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Mitap and Müftüoğlu/Turkey, Başvuru No: 15530/89 – 15531/89, 25.03.1996. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":"001-57979"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57979%22%7D) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Neumeister/Austria, Başvuru No: 1936/63, 27.06.1986. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":"001-57544"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57544%22%7D) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Niderost-Huber/Switzerland, Başvuru No: 18990/91, 18.02.1997. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":"001-58199"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58199%22%7D) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Ofner/Austria, (Commission Report), Başvuru No: 524/59, 23.11.1962. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73435> (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Ruiz-Mateos/Spain, Başvuru No: 12952/87, 23.06.1993. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":"001-57838"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57838%22%7D) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Ryakib Biryukov/Russia, Başvuru No: 14810/02, 17.01.2008. (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-119593"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Salduz/Türkiye, Başvuru No: 36391/02, 27.11.2008, (Dışişleri Bakanlığı Özet Çevirisi) [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["2236391/02"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER22"\],"itemid":\["22001-119605"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) (Son Erişim Tarihi: 11.06.2019)

Saunders/UK, Başvuru No: 19189/91, 17.12.1996. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58009"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Sramek/Austria, Başvuru No: 8790/79, 22.10.1984. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57581"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis/Greece, Başvuru No: 13427/87, 09.12.1994. ([https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["Stran%20Greek%20Refineries%22"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER%22,%20CHAMBER%22"\],"itemid":\["22001-57913%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)) (Son Erişim Tarihi: 07.05.2019)

Şahiner/Turkey, Başvuru No: 29279/95, 25.09.2001. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59666"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 22.06.2019)

Ümit Işık/Türkiye, Başvuru No: 10317/03, 16.03.2010. (Dışişleri Bakanlığı Çevirisi) [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["2210317/03"\],"documentcollectionid":\["CHAMBER%22"\],"itemid":\["22001-120017%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) (Son Erişim Tarihi: 09.06.2019)

Van de Hurk/Netherlands, Başvuru No: 16024/90, 19.04.1994. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57878"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Weh/Austria, Başvuru No: 38544/97, 08.04.2004. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-61701"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)

Wemhoff/Germany, Başvuru No: 2122/64, 27.06.1968. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57595"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Son Erişim Tarihi: 21.06.2019)