

Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirmesi - I: Kamu Düzeni ve Kamu Düzeni ile İlgili Kavramlar*

Classification and Gradation of Concepts Restricting Rights and Freedoms - I: Public Order and Concepts Related to Public Order

Adem Ersin BAYRA**

ÖZ

Modern anayasalarda hak ve özgürlükleri sınırlandıran birçok ortak neden bulunmaktadır. Anayasa koyucunun şartlara göre belirlediği bu nedenler genellikle soyut ve muğlak kavramlarla ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu kavramların kötüye kullanılması mümkündür. Çünkü uygulamada sınırlama şartlarının oluşup oluşmadığını tespit etmek, son tahlilde siyasal iktidara düşmektedir. Ancak yaşanacak uyumsuzluklarda kavramların nihai içeriklendirilmesinin yargı kararları ile yapıldığını vurgulamak gerekir. Bu kapsamda çalışmanın hedeflerinden ilki, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin nedenlerin/kavramların konu bakımından tasnifini yapmaktır. Nitekim tehdidin içeriği, coğrafi tesir düzeyi, sürekliliği gibi unsurları alınacak tedbiri şekillendirmektedir. Zira iç güvenliğe, düzene, sınırlı bir alana ilişkin olan ve süreklilik içermeyen tehditler kamu düzeni ile irtibatlıdır. Çalışmanın ikinci amacı ise, birincisi ile de bağlantılı olarak, kavramların anayasal çerçevede nasıl kullanıldığını farklı ülke örnekleri bağlamında ortaya koymaktır. Dolayısıyla hak ve özgürlükleri devletin bekasına ve varlığına ilişkin olarak sınırlandıran nedenlerin analizi bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

Anahtar Kelimeler: Hak ve özgürlükler, kamu düzeni, modern anayasa, sınırlama, siyasi iktidar.

ABSTRACT

There are many common reasons limiting rights and freedoms in modern constitutions. These reasons, determined by the constitution-maker according to the conditions, are usually expressed in abstract and ambiguous terms. Hence, these terms

* Makale gönderim tarihi: 30.11.2020. Makale kabul tarihi: 04.12.2020. Adem Ersin Bayra, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirmesi – I: Kamu Düzeni ve Kamu Düzeni ile İlgili Kavramlar", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, 2020, s. 45-72; <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2020.07.2.06>.

** Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı. İletişim: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Göztepe Mah. Atatürk Cad. No: 40/16 34815 Beykoz/İstanbul, aebayra@medipol.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-3391-6707>.

are likely to be abused. Because, in the last instance, it is up to the political power to determine whether the conditions of restriction have occurred in practice or not. However, it should be emphasized that the final content of the terms will be decided by judicial decisions in the disputes to be experienced. In this context, the first goal of this study is to classify the reasons/terms concerning the restriction of rights and freedoms in terms of subject. Thus, elements such as the content of the threat, its geographical impact level, and its continuity shape the actions to be taken. Because momentary threats, which are related to internal security, order, a limited area, are related to public order. In connection with the first, the second goal of this study is to demonstrate how the terms are used in ordinary and extraordinary situations in the context of different country examples. Therefore, the analysis of the reasons limiting the rights and freedoms concerning the survival and existence of the state is beyond the scope of this study.

Keywords: Limitation, modern constitution, political power, public order, rights and freedoms.

Giriş

Modern devletin temelleri 16 yüzyılda atılmıştır. Bu düşüncenin fikir babalarından biri olarak kabul eden Thomas Hobbes devleti doğa hali-sivil hal karşıtlığı üzerine inşa eder. Nitekim doğa halinde var olan mutlak özgürlük insanları barışa değil, kaosa sürüklemiştir. Bu bakımdan devlet, herkesin her şey üzerinde mutlak hakka sahip olduğu doğa halini sonlandırmak üzere doğmuştur.¹ Bu yaklaşım modern devletin güvenlik ihtiyacı nedeniyle, tümüyle kurumsallaşmış ve merkezileşmiş bir siyasi iktidar tipi olarak ortaya çıktığını ortaya koymaktadır.²

Dolayısıyla devlet herkesin istediğini yapabileceği bir ortam değildir. Bu meydana devletin ve toplumun birlikte var olabilmesi için her iki unsurun da belli sınırlarının olması gerekmektedir. Bu düşünceye göre mutlak hürriyet kavramının toplum ve devlet hayatı içinde yer alması beklenemez. Bu da toplumsal hayat bakımından hak ve özgürlüklerin sınırlanması gerektiği düşüncesini öne çıkarmaktadır.³

Liberal düşüncede ise hak ve özgürlükler yalnızca tahdidi olarak sınırlandırılabilir. Nitekim liberal düşüncenin doğuşu ve anayasallaşma süreci ile birlikte güvenlik devletin varlık nedeni olmaktan çıkmıştır. Bu aşamadan sonra artık esas olan hak ve özgürlüklerin tanınmasıdır. Dolayısıyla sınırlamalar artık istisnadır. Bu düşünce uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin

1 Ersin Bayra, "Güvenlik Devleti: Leviathan'dan Hukuk Devletine, Hukuk Devletinden Leviathan'a", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 Sayı Cilt 1, Bahar 2019, s. 93-95.

2 Ersin Bayra, *Güvenlik Devleti*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 53-55.

3 Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Yedinci Baskı (Tıpkı Basım), Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 228.

prensiplerin pozitif hukuka aktarılması gerekmiştir. Böylece sınırlamanın yasa ile yapılması ve geçici olması, hak ve özgürlüklerin temeline dokunulmaması, kamunun çıkarının gözetilmesi gibi ilkeler yasaya aktarılmıştır.⁴

Üstelik bu sınırlamalar gerçekleştirilirken öngörülebilirlik, ölçülülük, elverişlilik, gereklilik, orantılılık, demokratik toplum düzenine uygunluk gibi ilkeler de gözetilmelidir. Ayrıca sınırlamaların, sınırlanan hak ve özgürlüklerden tamamen vazgeçmeyi gerektirecek ölçüde olmaması gerekmektedir. Öte yandan bu ilkelerin yanına yaşam hakkı gibi pozitif hukuk tarafından sınırlandırılması mümkün olmayan çekirdek haklar da eklenmiştir.⁵

Görüldüğü üzere hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçünün kaçırılması için birçok farklı kıstas belirlenmiştir. Nitekim yukarıda değindiğimiz tüm kıstaslar toplum hayatındaki düzenin bozulmamasını önlemek amacıyla getirilmiştir. Bu ölçütlerden birisi de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki amaçtır.⁶ Bu kapsamda hak ve özgürlüklerin sadece anayasada belirtilen sebeplerle sınırlandırılması, böylece güvenlik maksadıyla özgürlüğün feda edilmesinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir. İşte bu noktada da hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle sınırlandırabileceği sorusu gündeme gelmektedir. Bu kapsamda incelediğimiz modern anayasalarda⁷ hak ve özgürlükleri sınırlandırmak için benzer nedenlere başvurulduğu görülmektedir.⁸

4 Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 3. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2003, s. 169-170.

5 Bayra, Leviathan'dan Hukuk Devletine, *Hukuk Devletinden Leviathan'a*, s. 145-157.

6 Tijen Dünder Sezer, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Dernek Kurma Özgürlüğü*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 2004, s. 275-276.

7 Bu çalışma kapsamında Rusya Federasyonu, Federal Almanya Cumhuriyeti, Litvanya Cumhuriyeti, Portekiz Cumhuriyeti, İspanya Krallığı, Myanmar Birliği Cumhuriyeti, Çin Halk Cumhuriyeti, Angola Cumhuriyeti, Polonya Cumhuriyeti, Arnavutluk Cumhuriyeti, Çekya, Arjantin Cumhuriyeti, Estonya Cumhuriyeti, Yunanistan Cumhuriyeti, Letonya Cumhuriyeti, Slovakya Cumhuriyeti, Çad Cumhuriyeti, Mozambik Cumhuriyeti, Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti, Etiyopya Federal Demokratik Cumhuriyeti, Avusturya Cumhuriyeti, Marshall Adaları Cumhuriyeti, Danimarka Krallığı, Nepal Federal Demokratik Cumhuriyeti, Hollanda Krallığı, Türkiye Cumhuriyeti, İsviçre Konfederasyonu, İtalyan Cumhuriyeti, İrlanda Cumhuriyeti, Slovenya Cumhuriyeti, Mikronezya Federal Devletleri, Azerbaycan Cumhuriyeti, Brezilya Federal Cumhuriyeti, Finlandiya Cumhuriyeti, Ermenistan Cumhuriyeti, Kore Cumhuriyeti, Fransız Cumhuriyeti, Kosova Cumhuriyeti, Peru Cumhuriyeti, Ukrayna, Tacikistan Cumhuriyeti, Dominik Cumhuriyeti, Uganda Cumhuriyeti, Cabo Verde Cumhuriyeti, Cezayir Demokratik Halk Cumhuriyeti, Amerika Birleşik Devletleri, Malta Cumhuriyeti, Angola Cumhuriyeti, Ürdün Haşimi Krallığı ve Macaristan Halk Cumhuriyeti gibi 50 farklı devletin anayasası incelenmiştir.

8 Bu kavramlara örnek olarak ekonomik düzen, devletin ve vatandaşların güvenliği, devlet sırrı, casusluk, ulusal çıkar, genel ahlak, terör, uyuşturucu kaçakçılığı, organize suçlar, ağır suçlar, gençlerin kötü yola düşmelerini engellemek, başkalarının şöhreti, üçüncü kişilerin hakkı, kamu yararı, anayasal düzen, demokratik düzen, kamu güvenliği, kamu barışı ve huzuru, iç kargaşa, dış tehdit, şiddet olayları, savaş hali, kamu sağlığı, ekolojik düzen, milli/ulusal güvenlik, isyan ve darbe girişimi verilebilir.

Söz konusu sebeplerin ortak özelliği ise hukuki çevreleri çizilmemiş, soyut ve tanımlanması zor olan kavramlar olmalarıdır. Örneğin bu nedenlerden kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı gibi muğlak kavramların içeriğini tespit etmek oldukça zordur. Bu da sınırlama nedenleri konusunda yasa koyucuya geniş bir takdir yetkisi vermektedir.⁹ Dolayısıyla bu kıstaslar, tıpkı sınırın sınırını teşkil eden ilkelerde olduğu gibi, yoruma açıktır. Bu bakımdan kötüye kullanılmaya ya da hak ve özgürlükleri ortadan kaldırma aracı olarak işlev görmeye elverişlidir. Öyleyse söz konusu kıstasların geniş yorumlanmasının ve amaçlanan anlamlarının ötesine geçilmesinin önüne geçilmelidir.¹⁰

Ancak çalışmanın amacı hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenlerin içeriğini tespit etmek değildir. Bunun için bu nedenlerin anlamsal içeriğine kısaca değinilmekle yetinilecek, öte yandan kullanım alanlarının tespiti için konu bakımından tasnifleri yapılacaktır. Böylece bu nedenler sayıca çok, anlam olarak oldukça belirsiz ve geçişken olsalar da, çalışma bağlamında sınırlandırılmaları mümkün olacaktır. Zira hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenler kamu düzenine ve ulusal/milli güvenliğe ilişkin olmaları bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır.

Anayasalardaki sınırlama nedenlerine bakınca, bir kısmının süre olarak daha geçici, coğrafi olarak ise daha sınırlı bir alanı işaret ettiği ve devletin işleyişine ilişkin olduğu görülmektedir. Diğer kısmı ise devletin varlığına, bekasına ve vatandaşların güvenliğine ilişkindir. Bu kapsamda liberal anayasalarda hak ve özgürlükleri sınırlandırma nedeni olarak düzenlenmiş kavramlardan; devletin düzenine ve iç güvenliğine gönderme bulunanların kamu düzeniyle, devletin bekasına ve dış güvenliğine ilişkin olarak düzenlenenlerin ise ulusal/milli güvenlik ile irtibatlıdır.

Bu noktada ne doktrinde ne de mevzuatta hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenlerin kavramsal ve hukuki çerçevesinin henüz tam olarak çizilmediğini tekrar hatırlatmakta yarar vardır. Bu sebeple söz konusu nedenlerin bir kısmı devletin hem iç hem de dış güvenliğine ilişkin oldukları görülmektedir. Ancak bu anlam karmaşasını aşmak için çalışma kapsamındaki ayırım söz konusu nedenlerin devletin düzenine ya da bekasına ilişkin olmaları üzerinden gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda ilk bakışta anayasal ya da demokratik düzen gibi devlet düzenine ilişkin olduğu düşünülen nedenler başka bir çalışmada ayrıca ele alınacaktır. Zira modern anayasalarda da bu gibi nedenlerin devlet düzeni-

9 Nihat Bulut, "4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1-4, Ankara, 2001, s. 44.

10 Sezer, s. 275-276.

ne değil, varlığına ilişkindir. Öyle ki liberal anayasalarda bu gibi nedenler hak ve özgürlükleri sınırlama aracı olmaktan çok olağanüstü hal ilan etme nedeni olarak sayılmışlardır.

Bu bakımdan çalışmanın konusu; liberal anayasalarda devletin düzenine ve iç işleyişine ilişkin olarak düzenlenmiş nedenlerin tasnifi, analizi ve derecelendirmesidir. Bu bağlamda devletin bekasına, varlığına ve dış güvenliğine göndermede bulunan nedenler bu çalışmanın konusu değildir. Bu itibarla çalışma; devletin iç işleyişi ve düzeniyle ilgili bir ihlalle karşılan siyasi iktidarların, en ölçülü tedbire başvurabilmesi için yol gösterici olmayı hedeflemektedir.

I. Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Kategorik Bir Ayrım Olarak Kamu Düzeni

Doktrinde kamu düzenini bozan faaliyetlerin nispeten geçici olduğu ve coğrafi olarak sınırlı bir alanda gerçekleştiği belirtmektedir. Öte yandan kamu düzeni daha çok devletin iç işleyişine dair ilkeler bütününe göndermede bulunmaktadır. Bu bakımdan ülkenin sadece belirli bir bölgesinde bozulan düzenin yeniden inşası yahut devletin iç nizamına ilişkin tehditleri bertaraf edilmesi için ulusal/millî güvenliğe değil, kamu düzenine ilişkin nedenlere başvurulmalıdır.¹¹ Bu kapsamda kamu düzeni anayasalarda sadece bir sınırlama nedeni olarak yer alan basit bir kavram değildir. Nitekim kamu düzeni aynı zamanda hak ve özgürlükleri sınırlandırma nedenlerinin tasnif edilmesine imkan tanıyan kategorik bir ayrımı oluşturmaktadır.

Öyle ki kamu düzenine ilişkin kurallar daha çok günlük yaşama egemen olan ilkeleri ve kuralları içermektedir. Dolayısıyla kamu düzenini bozan faaliyetlerin genellikle olağan hukuk düzeninin öngördüğü kurallar yoluyla önlenmesi mümkündür.¹² Bu da kamu düzeninin daha çok yerel ve geçici nitelikli kabul edildiğini göstermektedir.¹³ Öte yandan ihlalin yoğunluğu ve tehdidin büyüklüğüne göre kamu düzenine yönelik tehditler için de olağanüstü hâl rejimlerine başvurmak mümkündür. Bu durum vuku bulmuş tehditler karşısında somut olay bazında değerlendirme yapılması gerektiğini göstermektedir.

11 Ali Özdemir, "Kamu Düzeni" ve "Kamu Güvenliği" Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)", *International Journal Of Legal Progress*, Cilt 2, Sayı 2, 2016, s. 83. Özgecan Ordu, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanma Nedeni Olarak Avrupa Kamu Düzeni*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Programı, İzmir, 2008, s. 25-26. Arda Atakan, "Kamu Düzeni Kavramı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 13, Sayı 1-2, s. 101.

12 Atakan, s. 101.

13 Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 83.

Nitekim demokratik toplumlarda hak ve özgürlüklerin tanınmasının esas, sınırlandırılmasının istisnai olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla daha az tedbir ile bertaraf edilebilecek bir tehdit için hak ve özgürlükler askıya alınmamalı, somut olay bazında mümkün olan en hafif tedbir tercih edilmelidir. Zira çalışma kapsamında mukayeseli hukukta hangi nedenlerin kamu düzenine ilişkin olarak ele alındığı ortaya koyulacaktır. Böylelikle çalışma, somut olay bazında yapılacak değerlendirmelerde vuku bulan tehditlerin en hafif tedbirlerle bertaraf edilmesi hususunda yol gösterici olacaktır.

II. Kamu Düzeni ile İrtibatlı Sınırlandırma Nedenlerine/Kavramlarına Genel Bir Bakış

Çalışma açısından kamu düzeni öncelikli olarak kategorik bir ayrımı temsil etmektedir. Nitekim devletin iç işleyişine ve düzenine ilişkin olarak hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenler kamu düzenine ilişkindir. Bununla birlikte kamu düzeni aynı zamanda hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir nedeni teşkil etmektedir. Dolayısıyla çalışma açısından başlı başına ele alınması gereken bir kavramdır. Bu bakımdan kamu düzeninin -yukarıdaki yaptığımız tasniflendirme dışında- ayrıca ele alınarak, bir hak ve özgürlükleri sınırlama nedeni olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Zira kamu düzeni öylesine geniş bir içeriğe sahiptir ki, sadece kamu hukuku alanında değil, özel hukuk alanında da sıklıkla başvurulmaktadır¹⁴ Ancak çalışma kapsamında kamu düzeni hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından ve sadece kamu hukuku boyutunu ile ele alınacaktır.¹⁵ Üstelik hukukun ve düzenin sağlamasının ötesinde kamu güvenliği, barışı, sükûnu ve hatta istikrarı anlamında da kullanılmaktadır.¹⁶ Bu manada *kamu güvenliği*, *kamu huzuru*, *kamu sağlığı* ve *kamu ahlakı* gibi kavramlar kamu düzeni kapsamında görülmektedir.

Nitekim insanların kişi, aile ya da halk olarak bir araya geldikleri, toplu halde buldukları yer olarak tarif edebileceğimiz kamusal alanda¹⁷ düzen ve

14 Özdemir, s. 83; Ordu, s. 7.

15 Tekinsoy, s. 7.

16 Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, 2017, s. 182.

17 Habermas'a göre kamusal olan ile olmayanın ayrımı çok daha eskilere Antik Yunan şehirlerine dayanmaktadır. Ancak Antik Yunan'da kamusal alan özel alan karşısında her meselenin aydınlığa kavuştuğu özgürlük ve istikrar alemidir. Ancak Ortaçağ boyunca bu ayrım Roma hukuktan gelen bir kavram olan *res publica* çerçevesinde gelenekselleştirilmiştir. Kavramın hukuk tekniği bakımından biçimlenmesi ise modern devlet vasıtasıyla gerçekleşmiştir. Bu da kavramın burjuva toplumunun siyasal bilincinin oluşmasına ve hukuksal olarak kurumsallaşmasına hizmet etmesine yol açmıştır. Ancak kamusal alan kavramı çağımızda toplum temellerinden uzaklaşmakta ve karmaşık bir hal almaktadır. Dolayısıyla özel alan ile kamusal alan arasındaki sınırlar eskisi karar belirgin değildir. Bkz. Jürgen Habermas, *Kamusallığın Yapısal Dönüşümü*, Terc. Tanıl Bora, Mithat Sancar, 15. Baskı, İletişim, 2018, İstanbul, s. 58-61.

nizama ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak bu ihtiyaç özgürlüklerden vazgeçmeyi gerektirmemeli, aksine özgürlüklerin yaşanabilmesi için uygun ortamı sağlamalıdır. Keza düzenin olmadığı yerde hak ve özgürlüklerin güvencesi yoktur. Bu manada düzen ihtiyacı, iktidarın kaynağı olduğu gibi sınırını da teşkil etmektedir.¹⁸ Fakat bu sınır oldukça belirsizdir. Öyle ki kamu düzeni ilkeleri büyük ölçüde doktrin ve yargı kararları vasıtasıyla şekillenmiştir. Bu kapsamda kamusal alanda güvenlik başta olmak üzere ahlak, dirlik, esenlik ve huzur gibi kavramlar kamu düzeni ile ilintili olarak kullanılmaktadır.¹⁹

Kamu düzeni klasik anlayışa göre ise daha çok maddi ve dış düzene ilişkin bir kavram olarak öne çıkmaktadır. Bu çerçevede kamu güvenliği, esenliği ve kamu sağlığı olmak üzere üç farklı unsuru olduğu kabul edilmektedir.²⁰ Bununla birlikte kamu düzeni toplumsal gelişmelerin maddi düzen anlamına aşarak yeni anlamlar kazanmıştır. Böylece anlam olarak zenginleşmiş, içerik yönünden ise genişlemiştir. Doğanın ve çevrenin korunması ya da *ekonomik düzen* gibi kavramlar da kamu düzeninin kapsamı içinde düşünölmeye başlanmıştır.²¹ Bunun dışında zamanla *genel ahlâk*, *kamusal estetik* ve *insan onuru* gibi yeni unsurlarda kamu düzeni ile irtibatlandırılmıştır.²²

Bu bağlamda kamu düzeni kısaca; toplum menfaatlerine yönelmiş, dolayısıyla uyulmasında ve korunmasında toplumun ve devletin menfaatinin bulunduğu kurallar bütünü olarak ele alınmaktadır. Öte yandan bu kurallar bütünü ülkeden ülkeye değişebileceği gibi, aynı ülke içinde coğrafyadan coğrafyaya, hatta aynı coğrafya içinde zamanda zamana göre değişmesi mümkün olan kurallar toplamıdır. Bu da kamu düzeninin göreceli bir kavram olduğunu ortaya koymaktadır.²³

Ancak yine de kamu düzeninin içeriği bakımından değişmeyen bir özü var-

18 Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2009, s. 36-38.

19 Özdemir, s. 91-112.

20 Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2011, s. 387; Metin Kırathı, *Koruyucu İdari Hizmetler*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, s. 32; Mehmet Güneş, "Kamu Özgürlüklerinin Sınırlandırılmasında Kamu Güvenliği Gereğesinin Hukukiliği", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 27, Sayı 3, 2019, s. 442; Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 22. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, s. 525; Metin Günay, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 292; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt 1*, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi Ankara, 2014, s. 645; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s. 94.

21 Atakan, s. 104.

22 Gözler, Kaplan, s. 526.

23 İsmet Sayhan, "Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık", *Rekabet Dergisi*, Sayı 17, Mart 2004, s. 13, <http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dergi/17-pdf,27.08.2020>.

dır. Bu öz toplumsal hayatta düzenin, nizamın ve barışın hakim olmasıdır.²⁴ Zira genel manada kamu düzeninden anlaşılan devletin ve toplumun düzenidir. Bu noktada devlet düzeninden anlaşılan ise devletin işleyişini bozması muhtemel olan unsurların yokluğudur. Dolayısıyla kamu düzeni aynı zamanda dengeli ve sağlam bir siyasi düzeni ifade etmektedir.²⁵

Bu meyanda kamu düzeninin kavramsal ve anlamsal çerçevesinin geniş bir içeriğe sahip olduğu açıktır. Bu bakımdan hak ve özgürlükleri kamu düzeni ile irtibatlı olarak sınırlandırdığı değerlendirilen nedenlerin kavramsal çerçevesine tek tek ele değinmek gerekmektedir. Bu noktada ilk olarak inceleyeceğimiz unsur olan *kamu güvenliği* şahıslara ve eşyalara zarar verebilecek tehlike ve tehdidin bulunmadığı bir düzeni ifade etmektedir.²⁶ Bu bakımdan kamu barışının ve sosyal uyumun sağlanmasına yönelik tedbirler kamu güvenliği kapsamında ele alınmaktadır.²⁷

Dolayısıyla devletin iç güvenliği kamu düzenine dahildir. Bu bakımdan trafik tedbirleri, maden ve iş kazalarına karşı tedbirler kamu güvenliği kapsamındadır.²⁸ Zira kamu güvenliği daha çok devletin iç düzenine yani iç güvenliğine ilişkindir.²⁹ Bu noktada kamu güvenliğinden kasıt ise asayiş ve emniyettir. Bu kapsamda kişilerin kamusal ya da kamuya açık yerlerde saldırıya, zorlamaya, itilip kakılmaya uğramadan bulunmaları ve bu yönde endişe duymamalarıdır.³⁰

Trafik kuralları ve tedbirleri, iş kazalarının önlenmesine yönelik tedbirler, yangınlara karşı alınan önlemler, yıkılmaya yüz tutmuş binalar için alınan tedbirler kamu güvenliğine ilişkin olarak görülmektedir.³¹ Dolayısıyla kamu güvenliğinden anlaşılan *genel asayiş*dir. Bununla birlikte terör örgütlerine karşı verilen mücadeleler de iç güvenlik kapsamında olmaları bakımından kamu güvenliğine dahildir.³²

Bu çerçevede inceleyeceğimiz bir diğer neden olan *dirlik ve esenlik* ise anayasalarda *kamu huzuru* ve *kamu barışı* gibi birçok farklı kavramla ifade edilmektedir. Ancak tüm bu kavramların içeriği aslında ortaktır. Bu noktada dirlik

24 Çetindağ, s. 11.

25 Tekinsoy, s. 82.

26 Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 618-619; İsmet Giritli, Pertev Bilgin, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, 6. Basımdan Yedinci Tıpkı Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s. 1157; Günday, s. 292; Sezer, s. 280; Gözler, Kaplan; s. 52.

27 Kalabalık, s. 182.

28 Kırath, s. 34.

29 Ordu, s. 25.

30 Çetindağ, s. 13; Atakan, s. 100.

31 Atakan, s. 100.

32 Güneş, s. 443.

ve esenlikten kasıt yaşamın normal seyrini olumsuz yönde etkilemesi mümkün olan tüm düzensizlik ve karışıklığın mevcut olmama durumudur. Bu kapsamda günlük yaşamda karşılaşılan toz, duman, kötü koku, ışık ve gürültü gibi etkenler kamu esenliğinin içinde yer almaktadır.³³

Bununla birlikte tıpkı kamu düzeninde olduğu gibi *kamu esenliği* de yer ve zaman bakımından görecelidir. Örneğin gürültü algısı toplumdan topluma ve hatta aynı toplum içinde zamana ve coğrafyaya göre değişkenlik gösterebilir. Nitekim bazı toplumlarda korna çalmak toplum huzurunu kaçıran bir unsur olarak görülürken, kimi toplumlarda trafik akışının olağan bir parçasıdır. Öte yandan gün içinde yüksek sesli müzik dinlemek kabul görebilir, lakin belli bir saatten sonra aynı eylemin kamu huzurunu kaçırdığı kabul edilmektedir.³⁴ Ancak tatil mekanları esas alındığında aynı müziğin toplumsal huzuru kaçırması söz konusu değildir.

Kamu düzeninin bir diğer unsuru da *genel sağlık* olarak da adlandırılan *kamu sağlığı* kavramıdır. Kanunlarımızda *umumi sıhhat* olarak da ifade edilen bu kavram aynı zamanda kamu düzeninin bir unsurudur.³⁵ Kamu sağlığından kasıt toplumun bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunması, sağlık koşullarının iyi şartlar altında tutulmasıdır.³⁶ Dolayısıyla tek tek kişilerin hastalıklardan arınması ya da tedavi edilmesi bu kapsamda değildir.³⁷

Kaldı ki bu gerekli şartların varlığı halinde kamu hizmetinin kapsamına girmektedir.³⁸ Öyle ki kamu sağlığı kapsamında kamuya açık alanları sağlık ve temizlik koşulları bakımından denetlenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede idareye gıda ve çevre sağlığı ile tıbbi ürünlerin güvenliği hususunda görev düşmektedir.³⁹ Yiyecek ve içecek maddelerin denetimi, kanalizasyon tedbirleri, sivrisineklerle karşı ilaçla mücadele, bataklıkların kurutulması, salgınlara karşı aşılama gibi tedbirler genel sağlık kapsamında alınan tedbirlerdir.⁴⁰

Öte yandan genel sağlığın korunması amacıyla kamuya açık alanlara ve bu alanlardaki insanlara, hayvanlara, taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin tedbirler

33 Günday, s. 292; Tekinsoy, s. 41; Çetindağ, s. 10-14; Atay, s. 387; Kıratlı, s. 33; Tan, s. 387; Yayla, s. 40; Giritli, Bilgin vd.; s. 1158; Ordu, s. 47; Gözler, Kaplan, s. 525; Gözübüyük, Tan, s. 645; Atakan, s. 104.

34 Yayla, s. 41.

35 Kalabalık, s. 186-187.

36 Sezer, s. 280; Tekinsoy, s. 85; Gözübüyük, Tan, s. 645; Tan, s. 388, Giritli, Bilgin vd s. 1158; Gözler, Kaplan, s. 525; Günday, s. 292; Ordu, s. 27; Atakan, s. 102; Çetindağ, s. 14.

37 Atay, , s. 620, Günday, , s. 293; Ordu, s. 27; Atakan, s. 102.

38 Gözler, Kaplan, s. 525.

39 Tekinsoy, s. 85-87. Gözler, Kaplan, s. 525.

40 Atakan, s. 102.

bu kapsamda ele alınmaktadır.⁴¹ Örneğin salgın hastalıkların yayılmasının önlenmesi amacıyla seyahat özgürlüğüne karşı kısıtlama getirilmesi mümkündür. Böylece belli bir yerde yaşayanların o yer dışına çıkmalarının yahut toplumun geri kalan kısmının bu yere girmesinin önüne geçilebilir. Bu çerçevede durdurma ve denetleme gibi önleyici tedbirlerin alınması da mümkündür.⁴²

Bununla birlikte *gençlerin geleceği* ile *başkalarının hak ve özgürlükleri* gibi nedenler de kamu sağlığı ile ilintili olarak ele alınmaktadır. Zira uyuşturucu ve küçük yaşta alkol alışkanlığı gibi gençlerin geleceğine yönelik tehditlere mâni olunması bu kapsamda değildir.⁴³ Bireylerin kendi haklarını kullanırken, başkalarının hak ve özgürlüklerini ihlal etmemesi amacıyla hak ve özgürlükleri sınırlandırılabilir.⁴⁴ Öte yandan başkalarının hak ve özgürlükleri bir sınırlama nedeni olarak kamu düzeni ile de irtibatlıdır. Bu sebeple daha çok *sağlığın ve ahlakın korunması* ve *nizamın muhafazası ve suç işlenmesinin önlenmesi* gibi nedenlerle bağlantılı olarak ileri sürülen geniş bir kavram olarak görülmektedir.⁴⁵

Kamu düzenine ilişkin olarak inceleyeceğimiz bir diğer kavram da *genel ahlaktır*. Bununla birlikte kamu düzenini maddi düzen olarak kabul eden klasik anlayışa göre genel ahlak kamu düzeninin unsurlarından biri değildir. Ancak toplumda asgari ortak etik zeminin korunmasından yana olan modern yaklaşım ise toplumun sadece maddi değil, manevi düzene de ihtiyaç duyduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda kamu ahlakı, kamu düzeninin bir parçası olarak kabul edilmelidir.⁴⁶

Ahlak olgusunun hukuksal alana -özellikle de insan hakları alanına- taşınması ise kavramın *genel ahlak* biçiminde formüle edilmesiyle gerçekleşmiştir. Böylece ahlak, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için bir ölçüt ya da neden olarak kullanılmaya başlanmıştır. Elbette toplumun büyük kısmı tarafından benimsenen ahlak kurallarını esas alarak korumak gerekir. Lakin ahlak adına hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının da bir sınırı olmalıdır. Aksi halde yasa koyucu ve yasa uygulayıcı bu olanağı keyfi bir biçimde kullanabilir. İşte bu tip sakıncaları gidermek adına hak ve özgürlükleri sınırlama aracı olarak kabul edilen genel ahlak kavramının içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir.⁴⁷

41 Kirath, s. 34.

42 Atakan, s. 103; Yayla, s. 39.

43 Yayla, s. 39.

44 Kalabalık, s. 187.

45 Sezer, s. 280.

46 Nihat Bulut, "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1-2, 2000, s. 29-33; Gözler, Kaplan, s. 526; Çetindağ, s. 15.; Atakan, s. 106.

47 Bulut, *Genel Ahlak*, s. 29.

Bu kapsamda belli bir dönemde toplumun geneli tarafından kabul gören ahlaki fikirler kamu ahlakı olarak nitelendirilmektedir.⁴⁸ Ancak kamu ahlakı nedeniyle yapılan sınırlandırmalarda çoğunluğun rahatsız edilmemesi adına azınlıkların haklarına müdahale edilmemelidir. Bu sınırlamalar çoğunluk rahatsız edilmeden ve azınlıkların görüşleri korunarak gerçekleştirilmelidir.⁴⁹ Öte yandan ahlak ile ahlakiliği birbiri ile karıştırmamalıdır. Zira modern devlet ahlak bekçiliği görevine soyunamaz, bireylerin manevi alanına müdahale edemez. Bununla birlikte devlet, bireyleri ve onların yararlarını maddi olarak korumakla yükümlüdür.⁵⁰

Keza toplumun ortak ahlaki değerleri ile kurulan maddi düzenin bekasından ve sükûnundan sorumludur. Bu bakımdan kamusal alanda bazı kurallara uyulmasını isteyebilir. Öyleyse siyasal iktidar tarafından hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak ihlalin dış düzeni, yani kamu düzenini bozması gerekmektedir. Dolayısıyla hak ve özgürlükleri sınırlama sebebi olarak genel ahlak, bireylerin fikir ve kanaatlerinin düzenlenmesine ya da denetlenmesine değil, kamu düzeninin yani dış ya da maddi düzenin korunmasına yöneliktir.⁵¹ Örneğin kamu ahlakı kapsamında müstehcen ya da genel adap ve aile düzenine aykırı olan ifadelerin yasaklanması mümkündür.⁵²

Kamu düzenin bir unsuru olmamakla birlikte hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından kamu düzeni ile ilintili olan ele alacağımız bir diğer kavram da *kamu yararı*dır. Nitekim kamu düzeni kamusal alanda kargaşa ve karışıklık yokluğunu, yani kamusal alanın düzen ve nizam içinde olmasını ifade etmektedir.⁵³ Dolayısıyla bozulduğunda kamu yararı da olumsuz yönde etkilenecektir. Bu bakımdan korunmasında kamu yararı bulunmaktadır.⁵⁴ Keza kamu yararı topluma, ulusa, devlete istifade sağlayan faydadır. Bu yarar siyasi koşullara göre değişkendir. Bununla birlikte toplumsal düzenin sağlanması daima kamunun yararınadır.⁵⁵

Kamu yararının siyasal boyutu bu şekilde olmakla birlikte aynı zamanda hukuki bir kavramdır. Bu çerçevede kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmesinde kullanılan bir kavram olarak anlaşılmalıdır. Zira kamu hukukuna uygunluğunun bir ölçüsü olarak kabul edilmektedir. Böylece bir faaliyetin devlete ya

48 Tekinsoy, s. 107; Bulut, *Genel Ahlak*, s. 32.

49 Kalabalık, s. 184.

50 Çetindağ, s. 25-26; Atakan, s. 107.

51 Çetindağ, s. 26.

52 Atakan, s. 107.

53 Atay, s. 613.

54 Çetindağ, s. 10.

55 Ordu, s. 6.

da kamuya ait olma niteliği kazanmasını sağlamaktadır. Üstelik aynı zamanda hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan nedenlerden biridir. Bununla birlikte kamu yararına ilişkin tanımlamalar faaliyetin içeriğine değil, biçimine ilişkindir.⁵⁶

Dolayısıyla bu kavramın özüne ulaşmak mümkün değildir. Bu sebeple somut olay bazında değerlendirilerek ortaya koyulması gerekmektedir. Öte yandan kamu yararının yanında toplum yararı, ortak iyilik, toplumsal refah/esenlik, genel yarar gibi kavramların kullanıldığı da görülmektedir. Tüm bu kavramların ortak paydası bireysel çıkarların ötesini ifade etmeleridir. Dolayısıyla her ne kadar kamu yararı aslında biçimsel bir kavram olarak ayırt edici olsa da, içerik olarak bireysel çıkarın üstünde ve dışında olan yarara işaret etmektedir.⁵⁷

III. Karşılaştırmalı Perspektiften Kamu Düzeni ile İrtibatlı Sınırlandırma Nedenlerin Anayasal Görünümü

A. Kamu Düzeni

Kamu düzeni çalışma açısından sadece kategorik bir ayrımı değil, aynı zamanda hak ve özgürlüklerin sınırlandırma nedenlerinden birini teşkil etmektedir. Bununla birlikte liberal anayasalarda kamu düzeni ile ilgili düzenlemeler oldukça çeşitlilik arz etmektedir. Bu noktada kamu düzeni bazı anayasalar bakımından bir sınırlama, bazıları bakımından ise askıya alma nedenidir. Örneğin Danimarka Krallığı Anayasası inanç hürriyeti bakımından kamu düzenini bir sınırlama nedeni olarak düzenlemiştir. Keza bu anayasanın 67. maddesine göre; “*Vatandaşlar dini inançlarına göre istedikleri şekilde ibadet etmek için cemaat oluşturabilirler. Ancak öğrenilen ve uygulanan hiçbir şey ahlak değerlerine ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır.*”⁵⁸

Bu noktada Polonya Cumhuriyeti Anayasası ise kamu düzenini hem sınırlama hem de askıya alma nedeni olarak ele almaktadır. Zira Anayasası’nın 31/3, 45/2, 53/5 ve 61/3’üncü maddelerinde temel hak ve özgürlüklerin, kamu düzeni sebebiyle kısıtlanabileceğini belirtilmektedir. Yine bu anayasanın 45. maddesinde kamu düzeni nedeniyle duruşmanın açıklığı ilkesine istisna getirilebileceğinden bahsedilmektedir. Bununla birlikte anayasanın 230. maddesine göre kamu düzenine yönelik tehditler nedeniyle olağanüstü hal ilanı edilebilecektir.⁵⁹

56 Tekin Akılhoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt 9 Sayı 1-3, Ankara, Ekim 1989, s. 11-14.

57 Akılhoğlu, s. 15.

58 <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/06-DANİMARKA%20149-168.pdf>, (04.10.2020).

59 <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, (03.10.2020).

Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Yasası md.11'de ise Federasyon'un veya bir eyaletin varlığını ya da özgürlükçü demokratik temel düzeni tehdit eden tehlikelerin savuşturulması maksadıyla dolaşım hürriyetinin sınırlandırılabilirliği ifade edilmektedir. Anayasanın 13. maddesinde ise bir yasaya dayanmak koşulu ile kamu güvenliği ve düzenini tehdit eden tehlikelere karşı önlem almak amacıyla konut dokunulmazlığının ihlal edilebileceğinden bahsedilmektedir.⁶⁰

Brezilya Federal Anayasası'nın "Savunma Hali" başlıklı 136. maddesinde ise savunma halinin; kamu düzenini, toplumsal ve sosyal barışı korumak veya derhal tesis etmek amacıyla ilan edileceği düzenlenmektedir.⁶¹ İsviçre Konfederasyonu Anayasası'nın 52. maddesi anayasal düzen başlığını taşımakla birlikte bu maddenin ikinci fıkrasında göre; bir Kanton'un tek başına ya da diğer Kanton'ların yardımı ile kamu düzenini yeniden tesis edemediği hallerde merkezi hükümetin bu Kanton'a müdahale edebileceği ifade edilmektedir.⁶²

Yunanistan Cumhuriyeti Anayasası md.18'de ise kamu düzenini tehlikeye sokan ani ve olağanüstü sosyal ihtiyaçları karşılamak amacıyla mülkiyete el konulmasına imkan tanıyan özel düzenlemeler getirmek mümkündür.⁶³ Hollanda Krallığı Anayasası md.8'e göre örgütlenme özgürlüğü, md.9'a göre ise gösteri ve toplantı hürriyeti kamu düzeni gerekçesi ile sınırlandırılabilir.⁶⁴

Bu noktada Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20. (özel hayatın gizliliği), 21. (konut dokunulmazlığı), 22. (haberleşme hürriyeti), 26. (düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti), 28. (basın hürriyeti), 31. (kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı), 33. (dernek kurma hürriyeti), 34. (toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı) ve 51. maddeleri (sendika kurma hakkı) temel hak ve özgürlükleri düzenlemekte, ancak bu maddelere göre söz konusu hak ve özgürlükler kamu düzeni nedeniyle sınırlandırılabilir. Md.119'da ise kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması olağanüstü hal ilan edilmesinin gerekçelerinden biri olarak sayılmıştır. Anayasamızın 137. maddesine göre ise kamu düzeni sebebiyle kanunsuz emirlerin yerine getirilmesi mümkündür. Md.125'te ise kamu düzeni nedeni ile yürütmenin durdurulması kararları sınırlandırılabilirliği belirtilmektedir.

60 <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, (04.10.2020).

61 <http://www.brazil.gov.br/government/constitution>, (05.10.2020).

62 <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>, (04.10.2020).

63 <https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>, (04.10.2020).

64 <https://www.government.nl/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>, (04.10.2020).

B. Kamu Güvenliği

Kamu güvenliği kavramı ise mukayeseli hukukta genellikle kamu düzeninin bir unsuru olarak yer almaktadır. Bununla birlikte genellikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma nedenlerinden biri olarak düzenlenmektedir. Nitekim kamu güvenliği nedeniyle konut dokunulmazlığının ihlalini mümkün kılan Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Yasası'nın 13/4. maddesi⁶⁵ ile toplanma özgürlüğünün kamu güvenliği nedeniyle sınırlandırılabilceğini düzenleyen İtalyan Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesi⁶⁶ bu kullanıma örnek olarak verilebilir.

Zira İtalyan Cumhuriyeti Anayasası md.16'da güvenlik gerekçesi ile yerleşme ve seyahat hürriyetinin sınırlandırılabilceği belirtilmektedir. Yine md.17'ye göre kamu güvenliği gerekçesi ile toplanma hürriyeti sınırlandırılabilir. Aynı anayasanın konut dokunulmazlığını düzenleyen 14. maddesinde kamu güvenliği bu hakkın sınırlandırılma nedenlerinden biri olarak sayılmıştır.⁶⁷

İspanya Krallığı Anayasası md.21'de ise toplantı hakkı düzenlenmektedir. Ancak bu maddenin ikinci fıkrasına göre halka açık yerlerde yapılacak toplantılar ve gösteriler kamu güvenliği ihlali beklentisi nedeniyle yasaklanabilir.⁶⁸ ABD Anayasası'nın 1. maddesinin 6. kısmında ise; Senato ve Temsilciler Meclisi üyelerinin yasama sorumsuzluğu ve bağımsızlığı tanımlanmakta ancak kamu güvenliği sebebiyle, Senato ve Temsilciler Meclisi üyelerinin gerekirse tutuklanabilceğini ve meclislerde yaptıkları konuşma ve tartışmalar nedeniyle, meclis dışında başka bir yerde sorgulanabilceğini belirtmektedir.⁶⁹

Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasası ise kamu güvenliğini bir sınırlandırma nedeni olarak belirlemekle birlikte ihlalin yoğunluğuna göre hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına da imkan tanımaktadır. Nitekim bu anayasanın 37. maddesinde kamu güvenliğini tehdit eden risklerden kaçınmak için, adli arama gerçekleştirilbilceği düzenlenmektedir. Ancak 173. maddesinde ise kamu güvenliğine karşı tehlike olması durumunda devletin tamamında veya bir kısmında olağanüstü hal ilan edilebilecektir. Bununla birlikte ilan tehlike süresince geçerli olabilecek, ancak bu süre her halükârda altmış günden uzun olamayacaktır.⁷⁰

65 <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, (04.10.2020).

66 <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-%C4%B0TALYA%20319-354.pdf>, (04.10.2020).

67 https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, (04.10.2020).

68 <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso>, (04.10.2020).

69 <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, (03.10.2020).

70 <https://www.osce.org/albania/41888>, (04.10.2020).

Bu noktada Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ise kamu güvenliği kavramına daha çok hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının gerekçesi olarak yer vermektedir. Keza md.26'da düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kamu güvenliği sebebiyle sınırlandırılabilmesi belirtilmektedir. Yine md.137'de kanunsuz emire ilişkin düzenlemeye, kamu güvenliği sebebiyle kanunla istisna getirilebileceği belirtilmektedir. Md.141'de ise mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu belirtilmekle birlikte, kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde duruşmaların bir kısmının ya da tamamının kapalı yapılabileceği ifade edilmektedir.

C. Kamu Barışı ve Kamu Huzuru

Kamu barışı ve kamu huzuruna ilişkin düzenlemeler mukayeseli hukukta kamu düzeninin bir unsuru olarak sıklıkla yer almaktadır. İçerik olarak durum böyle olmakla birlikte bu kavramların anayasalarda başlı başına bir hak ve özgürlükleri sınırlama nedeni olarak kullanımları pek yaygın değildir.⁷¹ Bu kavramlara doğrudan bir sınırlama nedeni olarak yer veren anayasalardan biri olan Kore Cumhuriyeti (Güney Kore) Anayasası'nın 76. maddesine göre Cumhurbaşkanı ulusal güvenlik veya kamu barışı ve düzeninin sağlanması için acil tedbirler alınması gerekiyorsa, gerekli olan asgari mali ve ekonomik eylemleri ve kanun hükmünde kararnameleleri tek başına düzenleyebilmektedir.⁷²

Görüldüğü üzere Kore Cumhurbaşkanı ulusal güvenlik veya kamu barışı ve düzeninin sağlanması için tek başına kanun hükmünde kararname çıkarabilmekte, ekonomik düzenlemeler yapabilmektedir. Kamu huzuru ve barışına doğrudan düzenleme barındıran bir diğer anayasa olan İrlanda Cumhuriyeti Anayasası ise çalışmamız açısından oldukça dikkat çekicidir. Nitekim İrlanda Cumhuriyeti Anayasası md.38/3-1'de, genel mahkemelerin adaletin etkin dağıtımını, kamu huzur ve barışını sağlamakta yetersiz kaldığı durumlarda, suçların yargılanması için özel yetkili mahkemelerin kurulabileceği belirtilmektedir.⁷³

D. Kamu Sağlığı, Genel Sağlık, Salgın Hastalık, Tıbbi Zorunluluklar

Mukayeseli hukukta kamu sağlığı ve genel sağlık kamu düzeninin bir unsuru olarak hak ve özgürlükleri sınırlandırma nedeni olarak yer almaktadır. Üstelik ihlalin yoğunluğuna göre bu nedenlerle olağanüstü hal rejimlerine başvuru- lacağı dahi belirtilmektedir. Bu anayasalardan Rusya Federasyonu Anayasası

71 https://www.constituteproject.org/search?lang=en&q=public%20peace&status=in_force, (04.10.2020).

72 https://korea.assembly.go.kr:447/res/low_01_read.jsp?boardid=1000000035, (03.10.2020).

73 <https://www.gov.ie/en/publication/d5bd8c-constitution-of-ireland/>, (04.10.2020).

md.55/3'te sağlıktan hak ve özgürlüklerin sınırlandırma nedeni olarak bahsedilmektedir.⁷⁴ Polonya Cumhuriyeti Anayasası'nda ise genel sağlık md.31'de anayasal hak ve özgürlükleri, md.53'de ise inancını alenen ifade etme hürriyetini sınırlandırma nedeni olarak sayılmıştır.⁷⁵ Hollanda Krallığı Anayasası md.9'a göre ise gösteri ve toplantı hürriyeti sağlığın korunması gerekçesi ile sınırlandırılabilir.⁷⁶

Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Yasası md.11'de ise salgın hastalıklar nedeniyle dolaşım özgürlüğünün sınırlandırılacağı belirtilmektedir. Yine aynı anayasanın 13. maddesinde salgın hastalıklar konut dokunulmazlığını ihlal edilmesine imkan tanıyan sebeplerden biri olarak sayılmıştır.⁷⁷ İtalyan Cumhuriyeti Anayasası md.16'da ise sağlık yerleşme ve seyahat hürriyetinin istisnası olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte md.15'te ise konut dokunulmazlığının kamu sağlığı ve güvenliği kapsamında yapılacak kontroller nedeniyle ihlal edilebileceği düzenlenmektedir.⁷⁸

Bu noktada Yunanistan Cumhuriyeti Anayasası kamu sağlığına ilişkin kapsamlı düzenlemeler barındıran bir anayasa olarak öne çıkmaktadır. Zira md.18'e göre kamu sağlığına yönelik ani ve kapsamlı tehditleri bertaraf etmek amacıyla mülkiyete el konulmasına imkan tanıyan kanunlar düzenlenebilecektir. Bu kapsamda md.22'de angarya yasağından bahsedilmekte ancak kamu sağlığını tehlikeye düşürmesi muhtemel acil sosyal gereksinimler bu yasağın istisnası olduğu ifade edilmektedir.⁷⁹ Bu anayasalardan genel sağlık gerekçesi ile olağanüstü hal rejimi tedbirine başvurulacağını belirten anayasalardan Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nın 102. maddesinde ise salgın hastalıklar, olağanüstü hal tedbiri gerektiren durumlardan biri olarak sayılmaktadır.⁸⁰

Bu noktada Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 119. maddesinde ise tehlikeli salgın hastalıklar olağanüstü hal sebebi olarak gösterilmiştir. Madde 125'te ise yürütmenin durdurulması kararlarının genel sağlık nedeniyle sınırlandırılacağı ifade edilmektedir. Bunun dışında Anayasamızın 20. (özel hayatın gizliliği), 21. (konut dokunulmazlığı), 22. (haberleşme hürriyeti), 33. (dernek

74 <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>, (04.10.2020).

75 <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, (03.10.2020).

76 <https://www.government.nl/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>, (04.10.2020).

77 <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, (04.10.2020).

78 https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, (04.10.2020).

79 <https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>, (04.10.2020).

80 <https://en.president.az/azerbaijan/constitution>, (03.10.2020).

kurma hürriyeti) ve 51. maddelerinde (sendika kurma hakkı) yer alan hak ve özgürlükler genel sağlık nedeniyle sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla Anayasamızda genel sağlık, ihlalin yoğunluğuna göre, hem sınırlama hem de askıya alma nedeni olarak düzenlemiştir.

Öte yandan Anayasamızın kişi dokunulmazlığına ilişkin düzenlemeler barındıran 17. Maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını korumaya hakkı olduğu belirtilmektedir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında *tıbbi zorunluklar* nedeniyle kişinin vücut bütünlüğüne dokunulabileceğinden bahsedilmektedir. Öte yandan Anayasamızın 18. maddesi angarya yasağına ilişkindir. Ancak bu maddenin ikinci fıkrasına göre, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki çalışmalar bu yasağın kapsamına girmemektedir.

Anayasamızın 19. maddesi ise kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkindir. Bu maddeye göre Anayasa’da belirtilen haller dışında kimse hürriyetin yoksun bırakılamazlar. Anayasa’da düzenlenen bu hallere örnek olarak, mahkeme ya da hakimler tarafından verilmiş kararlar ile toplum için tehlike teşkil eden kişilerin tedavi, eğitim veya ıslahı için gerekli tedbirlerin yerine getirilmesi sayılabilir.

E. Ahlak Kuralları, Kamu Ahlakı, Genel Ahlak

Ahlak kuralları mukayeseli hukukta kamu düzenin bir unsuru olarak hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenlerden biri olarak yer almaktadır. Bu kuralın hukuka aktarılması ise kamu ahlakı ve genel ahlak gibi kavramlar vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Bununla birlikte bazı anayasalarda ahlaki değerlere doğrudan atıfta bulunularak hak ve özgürlüklerin bu nedenle sınırlandırılabilirliği belirtilmektedir.

Örneğin Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Yasası’nın 2. Maddesine göre herkes kişiliğini *ahlak kurallarına* aykırı düşmemek kaydıyla serbestçe geliştirebilir. Danimarka Krallığı Anayasası’nın 67. maddesinde ise vatandaşlar ibadet etmek için cemaat oluşturabileceğinden bahsedilmektedir. Ancak bu oluşumlar *ahlak değerlere* aykırı olamaz.⁸¹ Rusya Federasyonu Anayasası md.55/3’te ise hak ve özgürlüklerin kanunlarla sınırlandırılabilirliğini ve bu sınırlandırmanın *ahlaki nedenlerle* gerçekleştirilebileceğini ifade edilmektedir.⁸²

Polonya Cumhuriyeti Anayasası’nda ise *kamu ahlakı* kavramı tercih edilmektedir. Nitekim anayasada kamu ahlakına, hak ve özgürlükler bakımından hem genel hem de özel sınırlandırma nedeni olarak yer verilmiştir. Zira anaya-

81 <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/06-DANİMARKA%20149-168.pdf>, (03.10.2020).

82 <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>, (03.10.2020).

sanın 53. maddesinde dini inancını alenen ifade etme hürriyetini sınırlandırma nedeni olarak sayılmıştır. Yine bu anayasanın 45. maddesine göre ise ahlaki nedenlerle duruşmanın açıklığı ilkesine istisna getirilebilir.⁸³

Bu noktada Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda *genel ahlak* temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma nedenlerinden biri olarak sayılmıştır. Nitekim 20. (özel hayatın gizliliği), 21. (konut dokunulmazlığı), 22. (haberleşme hürriyeti), 28. (basın hürriyeti), 31. (kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı), 33. (dernek kurma hürriyeti), 34. (toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı) ve 51. maddelerde (sendika kurma hakkı) yer alan temel hak ve özgürlükler genel ahlak nedeniyle sınırlandırılmaktadır. Öte yandan Anayasamızın 141. maddesine göre genel ahlak aynı zamanda duruşmaların açıklığı ilkesinin istisnalarından birini teşkil etmektedir.

F. Terör, Uyuşturucu Kaçakçılığı, Organize Suçlar, Ağır Suçlar, Suçla Mücadele, Gençlerin Kötü Yola Düşmesini Engelleme

Terörizm devletin iç güvenliğine ve işleyişine yönelik bir tehdittir. Ancak terörün yoğun olarak yaşandığı devletlerde iç güvenlikle ilgili olarak en fazla gündeme gelen kavramlardan biri olmasına karşın; terörizm⁸⁴ ve terör⁸⁵ liberal anayasalardaki kullanımı oldukça sınırlıdır. Bununla birlikte söz konusu kavramlar daha çok yasa düzeyinde düzenlenmektedir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri gibi oldukça sert ve detaylı bir terör yasasına⁸⁶ sahip olan bir devletin, hatta Fransa gibi terör eylemlerinin nispeten fazla yaşandığı devletlerin anayasalarında dahi bu kavramlara yer verilmemektedir.

Terörizme yer veren liberal anayasalarda ise bu kavram çoğunlukla uluslararası terörizm ve suçluların iadesi müesseseleri ile ilişkilendirilmektedir. Nitekim bu anayasalardan Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Yasası md.73/9a'ya göre, uluslararası terörizm ile ilgili ve hangi Eyalet Emniyet Müdürlüğünün görev sahasına girdiği belirsiz olan tehlikelere ilişkin görevlendirmeler, doğrudan Federasyon tarafından yapılacaktır.⁸⁷

Portekiz Cumhuriyeti Anayasası md.33'te ise terörizm; Portekiz vatandaşları da dahil olmak üzere, suçluların iadesine imkân tanıyan istisnai bir hal olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte Portekiz Cumhuriyeti Anayasası'nda terörizm

83 <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, (03.10.2020).

84 https://www.constituteproject.org/search?lang=en&q=terrorism&status=in_force, (05.10.2020).

85 https://www.constituteproject.org/search?lang=en&q=terror&status=in_force, (05.10.2020).

86 <https://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm>, (03.10.2020).

87 <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, (04.10.2020).

sadece suçluların iadesine ilişkin bir neden olarak da düzenlenmemiştir. Keza md.34/3'te terörizmin nedeniyle konut dokunulmazlığının ihlal edilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu anayasada terörizm, aynı zamanda hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilceği bir hal olarak ele alınmıştır.⁸⁸

İspanya Krallığı Anayasası'nda da terörizm suçluların iadesine ilişkin bir neden olarak yer almaktadır. Zira md.13'te terör suçluların iadesinin mümkün olduğu, ancak siyasi suçluların bundan istisna tutulduğu ifade edilmektedir. Yani istisnanın istisnası kurala dönmekte ve siyasi olarak nitelendirilen terör suçları bakımından suçluların iadesi söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte bu anayasasının 55. maddesiyle terörist grupların faaliyetleri ile ilgisi olan kişilerin bazı hak ve özgürlüklerinin askıya alınması da mümkün kılınmaktadır.⁸⁹

Bu noktada Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda terör kavramının geçtiği tek düzenleme, milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen md.76'da yer almaktadır. Nitekim bu maddeye göre, sonradan affa uğramış olsalar dahi, terör eylemlerine katılma ya da terör eylemlerini tahrik ve teşvik etmek gibi sebeplerle hüküm giymiş olanların milletvekili seçilmeleri mümkün değildir.

Mukayeseli hukukta terörizm dışındaki farklı suçlar bakımından hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilceğine dair örnekler de bulunmaktadır. Üstelik bu örnekler de hak ve özgürlükleri, devletin iç düzeni ve işleyişine ilişkin olmaları bakımından kamu düzeni ile irtibatlı olarak sınırlandırmaktadır. Örneğin ABD Anayasası'nın 1. maddesinin 6. kısmında; Senato ve Temsilciler Meclisi üyelerinin yasama sorumsuzluğu ve bağımsızlığı tanımlanmakta ancak *ağır suçlar* bundan istisna tutulmaktadır.⁹⁰ Peru Cumhuriyeti Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerini barındıran 2. maddesinin 24. fıkrası bu hususta özgürlük güvenlik dengesinin en iyi örneklerinden birini teşkil etmektedir. Keza bu anayasanın 2/24-g maddesine göre *suçüstü halleri* haricinde hiç kimse yargıç kararı olmaksızın tutuklanamaz ancak *terör, casusluk ve uyuşturucu kaçakçılığı* suçları ise bu kurala istisna tutulmaktadır.⁹¹

Öte yandan kamu düzeni ile irtibatlı olarak *suçla mücadele* kapsamında hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenler bunlardan ibaret değildir. Keza *suçluların cezalandırılması ve gençlerin kötü yola düşmesinin önlenmesi* hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma nedenlerinden biri olarak yer almaktadır. Örneğin Finlandiya Cumhuriyeti Anayasası'nın seyahat özgürlüğüne ilişkin düzen-

88 <https://dre.pt/constitution-of-the-portuguese-republic>, (03.10. 2020).

89 <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso>, (04.10.2020).

90 <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, (03.10.2020).

91 http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/CONSTITUTION_27_11_2012_ENG.pdf, (04.10.2020).

lemelerini barındıran 9. maddesinde, herkesin ülkeyi terk etme hakkına sahip olduğundan bahsedilmektedir. Ancak anayasaya göre bu hak yasal işlemlerin korunması ya da cezaların uygulanması nedeniyle bir yasa aracılığıyla sınırlandırılabilir.⁹²

Yunanistan Cumhuriyeti Anayasası'nın bilgi edinme hakkını düzenleyen md.5A'ya göre ise suçla mücadele amacıyla bilgi edinme hakkı sınırlandırılabilir. Yine Yunanistan Cumhuriyeti Anayasası'nın 19. maddesinde haberleşmenin gizliliğinin ciddi suçlara ilişkin sorgulamalarda ihlal edilebileceği ifade edilmektedir.⁹³ Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Yasası md.11'de ise gençliği sefaletten kurtarmak veya suç işlemekten alı koymak maksadıyla seyahat hürriyetinin sınırlandırılabilirliği belirtilmektedir. Md.13'te ise gençlerin kötü yola düşmelerinin engellenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlal edilebileceğinden söz edilmektedir.⁹⁴

Bu noktada Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre suç işlenmesini engellemek için bazı hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilir. Öyle ki 20. (özel hayatın gizliliği), 21. (konut dokunulmazlığı), 22. (haberleşme hürriyeti), 23. (yerleşme ve seyahat hürriyeti), 23. (düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti), 33. (dernek kurma hürriyeti), 34. (toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme) ve 51. maddelerde (sendika kurma hakkı) düzenlenen hak ve özgürlükler suç işlenmesinin önlenmesi nedeniyle sınırlandırılabilir.

G. Doğal Afet, Doğal Felaket, Milli Felaket, Ekolojik Felaket, Çevrenin Korunması

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere çevrenin korunması mukayeseli hukukta, devletin iç işleyişi ve düzeni ile irtibatlı bir şekilde hak ve özgürlükleri sınırlama nedenlerinden biri olarak yer almaktadır. Bu kapsamda Polonya Cumhuriyeti Anayasası md.31'de ise doğal çevrenin korunması anayasal hak ve özgürlükleri sınırlandırma nedenlerinden biri olarak sayılmaktadır.⁹⁵ Rusya Federasyonu Anayasası da, Polonya Cumhuriyeti Anayasası'na benzer şekilde, çevrenin korunması maksadıyla hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilirliğinden bahsetmektedir. Örneğin md.36'ya göre toprak ve diğer doğal kaynaklar üzerinde sahiplik, zilyet ve intifa hakkı çevreye zarar vermemek şartıyla kullanılabilen haklardır.⁹⁶

Ancak mukayeseli hukukta doğal ve ekolojik felaketler söz konusu ise daha

92 <https://oikeusministerio.fi/en/constitution-of-finlan>, (04.10.2020).

93 <https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>, (04.10.2020).

94 <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, (04.10.2020).

95 <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, (03.10.2020).

96 <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>, (04.10.2020).

çok olağanüstü rejimlere başvurulmaktadır. Örneğin Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası md.102’te doğal ve büyük ekolojik felaketler Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü halin uygulanacağı durumlardan biri olarak sayılmıştır.⁹⁷ Bu noktada Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 119. maddesinde ise tabii afet durumlarında olağanüstü hal ilan edileceği düzenlenmektedir.

Bununla birlikte doğal afetleri bir sınırlama nedeni olarak sayan anayasalar da mevcuttur. Nitekim Yunanistan Cumhuriyeti Anayasası md.22’de ise afetlerden kaynaklanan acil gereksinimlerin angarya yasağının istisnası olduğu belirtilmektedir.⁹⁸ Kore Cumhuriyeti (Güney Kore) Anayasası’nın 76. maddesine göre ise doğal felaket durumlarında ortaya çıkan acil hallerde düzenin yeniden tesis edilmesi amacıyla Cumhurbaşkanı tarafından kanun hükmünde kararname düzenlenebilmektedir.⁹⁹

Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Yasası’nın seyahat hürriyetini düzenleyen 11. maddesinde ise bu hürriyet; yaşam kaynaklarının yetersiz kalması ve bu durumun topluma olağanüstü yükler getirmesi, doğal afetler yaşanması veya olağanüstü” kazalar gerçekleşmesi nedeniyle bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir.¹⁰⁰ Bu noktada Brezilya Federal Anayasası’nın 136. maddesi ise doğal afetlerden olumsuz bir şekilde etkilenen yerlerde düzenin yeniden tesis edilmesi maksadıyla Savunma hali tedbirine başvurularak bazı hak ve özgürlüklerin sınırlandırabileceğini belirtmektedir.¹⁰¹

Bu konuda en detaylı düzenlemelerden birini içeren Polonya Cumhuriyeti Anayasası’nda doğal afet durumları hangi hak ve özgürlüklerin sınırlandırabileceği tek tek sayılmıştır. Zira md.233’e göre doğal afet durumlarında çıkartılacak yasayla ekonomik faaliyet özgürlüğü, kişi özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, seyahat ve yerleşme özgürlüğü, grev hakkı, mülkiyet hakkı, çalışma özgürlüğü, güvenli ve sağlıklı koşullarda çalışma hakkı ve dinlenme hakkı bakımından sınırlandırma getirilebilir.¹⁰²

⁹⁷ <https://en.president.az/azerbaijan/constitution>, (03.10. 2020).

⁹⁸ <https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>, (04.10.2020).

⁹⁹ https://korea.assembly.go.kr:447/res/low_01_read.jsp?boardid=1000000035, (03.10.2020).

¹⁰⁰ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, (04.10.2020).

¹⁰¹ <http://www.brazil.gov.br/government/constitution>, (05.10.2020).

¹⁰² <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, (03.10.2020).

H. Ekonomik Kriz, Ekonomik Çıkar, Ekonomik Düzen

Ekonomik düzen, ekonomik düzen ve ekonomik çıkar gibi kavramlar hak ve özgürlükleri liberal anayasalarda hem kamu düzeni hem de ulusal/milli güvenlik bağlamında sınırlandıran nedenlerdendir. Ancak çalışma kapsamında söz konusu kavramlar sadece devletin iç düzeni ile irtibatlı olarak ele alınacaktır. Nitekim Kore Cumhuriyeti (Güney Kore) Anayasası'nın 76. maddesine göre ciddi bir finansal veya ekonomik krizin vuku bulması halinde, Cumhurbaşkanı ekonomik eylemleri ve kanun hükmünde kararnamelemleri tek başına düzenleyebilmektedir.¹⁰³ Görüldüğü üzere Kore Cumhurbaşkanı finansal kriz zamanlarında tek başına kanun hükmünde kararname çıkarabilmekte, ekonomik düzenlemeler yapabilmektedir. İtalyan Cumhuriyeti Anayasası ise md.14'te ekonomik ve mali amaçlı yapılan denetimler açısından konut dokunulmazlığının ihlal edilebileceği belirtmektedir.¹⁰⁴ Diğer yandan ağır ekonomik buhranlar Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 119. maddesinde de olağan hukuku askıya alma nedenlerinden biri olarak sayılmaktadır.

IV. Başkalarının Şöhreti, Üçüncü Kişilerin Hakkı, Kamu Yararı

Özgürlük olgusu felsefi yönüyle, kişilerin hiçbir yasak ve baskı altında kalmadan davranışlarını düzenleyebilmesidir. Ancak hukuki düzen içerisinde ise yasayla sınırlı özgürlük anlayışı hakimdir. Bu iki düşünce liberal yapıya taşındığında, özgürlük bireylerin davranışlarını başkalarının özgürlüklerine zarar vermeyecek biçimde düzenleme yeteneğidir.¹⁰⁵

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesine göre ise insanlar birbirlerine karşı kardeşlik zihniyeti ile hareket etmelidirler. Ancak bu söylem etkileyciliğine karşın oldukça ütöpiktir.¹⁰⁶ Öte yandan liberal kuramda insan hakları bireysel haklar olarak ele alınmaktadır.¹⁰⁷ Zira insan hakları çoğu kez toplum ve devlet karşısında bireylere tanınmış haklarıdır.¹⁰⁸ Bununla birlikte insanların diğer bireylerle bir araya gelerek toplumsal yaşama geçmesi bu hakların sınırlandırılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.¹⁰⁹

103 https://korea.assembly.go.kr:447/res/low_o1_read.jsp?boardid=1000000035, (03.10.2020).

104 https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, (04.10.2020).

105 Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, Nihat Bulut, *Genel Kamu Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 16. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2020, s. 263-267.

106 Oktay Uygun, "İnsan Hakları Kuramı", Editör: Korkut Tankuter, *İnsan Hakları*, Cogito, İstanbul, 2000, s. 19-20.

107 İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, Ankara, 2013, s. 42.

108 Jack Donnely, *Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çev. Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989, s. 66.

109 Kalabalık, s. 171.

Öyle ki başkaları da haklarını kullanabilsin diye bireysel hakların sınırlandırılması gerekmiştir. Böylece mukayeseli hukukta *başkalarının hak ve özgürlükleri, diğer kişilerin hak ve çıkarlarının korunması* ve üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerinin korunması gibi nedenlerle üçüncü kişilerin ya da toplumun yararı için bireysel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılan nedenler yer almaya başlamıştır. Bu kapsamda mukayeseli hukukta hak ve özgürlükleri sınırlandırma nedenlerinden biri olarak yer alan *kamu yararı* kavramı da bireysel çıkarlardan öte toplumun çıkarını öne çıkarması bakımından bu başlık altına ele alınacaktır.

Başkalarının hak ve özgürlükleri Polonya Cumhuriyeti Anayasası'nın 31.maddesinde genel, 53 ve 61. maddeleri bakımından ise özel bir sınırlandırma nedeni olarak sayılmıştır. Zira bu anayasanın 31. maddesinde anayasal hak ve özgürlüklerin başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için sınırlandırılabilir. Madde 45'te ise özel hayat ya da diğer önemli özel çıkarların korunması nedenleriyle duruşmanın açıklığı ilkesine istisna getirilebileceği belirtilmektedir. Öte yandan 53. maddede inancını alenen ifade etme hürriyetinin, 61. maddede ise bilgi edinme hakkının bu gerekçelerle ile sınırlandırılacağından söz edilmektedir.¹¹⁰

Rusya Federasyonu Anayasası md.55/3'e göre ise *diğer kişilerin hak ve çıkarlarının korunması* nedeniyle hak ve özgürlüklere sınırlandırma getirilebilmektedir.¹¹¹ Bu noktada İtalyan Cumhuriyeti Anayasası'nda *kamu yararı*, serbest piyasa ekonomisi karşısında bir sınır olarak konumlandırılmaktadır. Zira bu anayasanın 41. maddesinde özel ekonomik girişim oluşturmak serbest olduğundan, ancak kamu yararına aykırı girişim yapılamayacağından bahsedilmektedir.¹¹²

Yunanistan Cumhuriyeti Anayasası md.5A'da bilgi edinme hakkının üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla sınırlandırılabilirliği ifade edilmektedir.¹¹³ *İsviçre Konfederasyonu Anayasası'nın "Temel Hakların Sınırlandırılması" başlıklı 36. maddesinin ikinci fıkrasına göre temel haklar sadece kamu yararı ya da başkalarının temel haklarının korunması sebebiyle sınırlandırılabilir.* Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Yasası md.2'te ise herkesin kişiliğini başkalarının haklarını ihlal etmemek suretiyle geliştirebileceği ifade edilmektedir.¹¹⁴

110 <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, (03.10.2020).

111 <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>, (04.10.2020).

112 https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, (04.10.2020).

113 <https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>, (04.10.2020).

114 <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>, (04.10.2020).

Bu noktada Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle temel hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir. Örneğin Anayasamızın 20. (özel hayatın gizliliği), 21. (konut dokunulmazlığı), 22. (haberleşme hürriyeti), 23. (düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti), 34. (toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı) ve 51. maddelerde (sendika kurma hakkı) yer alan temel hak ve özgürlükler bu sebeple sınırlandırılmaktadır. Öte yandan md.35'te ise mülkiyet hakkının kamu yararı nedeniyle sınırlandırılacağı belirtilmektedir.

Sonuç

Modern devlet güvenlik ihtiyacı nedeniyle ortaya çıkan, kurumsallaşmış ve merkezleşmiş bir iktidar tipi olarak doğmuştur. Ancak liberalleşme ve anayasacılık hareketinin sonucu olarak özgürlük-güvenlik ilişkisindeki denge özgürlükler lehine kaymıştır. Böylece güvenlik devletin varlık sebebi olmaktan çıkmıştır. Artık esas olan hak ve özgürlüklerdir. Lakin bu, hak ve özgürlüklerin sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Modern anayasalarda hak ve özgürlükler tanınmakta, ancak toplumsal ve anayasal düzenin korunması maksadıyla hürriyetlerin sınırlandırılacağı/askıya alınabileceği belirtilmektedir.

Bununla birlikte hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması/askıya alınması için belli kıstaslar bulunmaktadır. Sınırlamanın; yasa ile yapılması, geçici olması, hak ve özgürlüklerin temeline dokunmaması, kamunun çıkarı ile öngörülebilirlik, ölçülülük, elverişlilik, gereklilik, orantılılık, demokratik toplum düzenine uygunluk gibi ilkelerin gözetilmesi gerekmektedir. Bu ölçütlerden biri de hak ve özgürlüklerin sadece anayasada belirtilen gerekçelerle sınırlandırılacağı ya/ya da askıya alınabileceğidir. Bu kapsamda modern anayasalar birçok ortak gerekçe barındırmaktadır.

Ancak söz konusu kavramlar içerikleri itibariyle muğlak ve normatif olarak belirsizdir. Bu bakımdan kötüye kullanılmaya elverişlidir. Öyle ki aynı neden ile hak ve özgürlükleri sınırlandırmak gibi askıya almak da mümkündür. Nitekim uygulamada sınırlama ve askıya alma şartlarının oluşup oluşmadığına yürütme organı tarafından karar verilmektedir. Hak ve özgürlükleri sınırlandıran kavramların içeriği büyük ölçüde yargı kararları ile çizilmiştir. Yaşanacak uyuşmazlıklarda kavramların nihai içeriklendirilmesi ise yargı kararları ile gerçekleştirilmektedir.

Bununla birlikte bu belirsizlik hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda siyasi iktidara geniş bir hareket alanı yaratmaktadır. Nitekim tarihi tecrübeler coğrafi olarak sınırlı olan yahut süreklilik içermeyen tehditler nedeniyle hak ve özgürlüklerin ülke çapında sınırlandırılabilirdiği, hatta askıya alınabildiğini göstermektedir. Bu bakımdan hak ve özgürlükleri sınırlandırma nedenleri

bakımından kategorik bir ayırım yapılarak, bu kavramların tasnifi ve derecelendirmesinin yapılması gerekmektedir.

Bu bağlamda çalışmada hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kavramlar bakımından kategorik bir ayırım yapılarak, sadece kamu düzeni ile irtibatlı olanlar ele alınmıştır. Bu kapsamda evvela kamu düzeni kavramının kapsamı ve bu kavramla irtibatlı diğer kavramların teorik çerçevesi genel olarak çizilmiştir. Nitekim sınırları oldukça belirsiz ve geniş olan bu kavramların her birinin teorik ve kavramsal çerçevesini çizmek farklı çalışmalar gerektirmektedir.

Dolayısıyla her biri yeni bir çalışmanın konusu olan bu kapsam çalışmanın içeriğini aşmaktadır. Bu bakımdan çalışmanın ilk kısmında sadece kamu düzeni ile irtibatlı olarak hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenlerin teorik çerçevesine kısaca değinmekle yetinilmiştir. Sonraki kısımda ise bu kavramların mukayeseli hukuktaki anayasal düzenlemeleri üzerinde durulmuştur. Böylece kamu düzeni ile irtibatlı olarak hak ve özgürlükleri sınırlandıran kavramların teorik ve hukuki çerçevesi çizilmiştir.

KAYNAKLAR

- Akad, Mehmet; Vural Dinçkol, Bihterin; Bulut, Nihat, *Genel Kamu Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 16. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2020.
- Atakan, Arda, "Kamu Düzeni Kavramı", *Kamu Düzeni Kavramı*, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 13, Sayı 1-2, ss. 59-136.
- Atay, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, 3. Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- Akıllıoğlu, Tekin, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Cilt 9, Sayı 1-3, Ankara, Ekim 1989, ss. 11-22.
- Bayra, Ersin, *Güvenlik Devleti*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Bayra, Ersin, "Güvenlik Devleti: Leviathan'dan Hukuk Devletine, Hukuk Devletinden Leviathan'a", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6 Sayı Cilt 1, Bahar 2019, ss. 93-130.
- Bulut, Nihat, "4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişikliği Çerçevesinde Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlanması Rejiminin Birey Devlet İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 1-4, Ankara, 2001, ss. 37-64.
- Bulut, Nihat, "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1-2, 2000, ss. 29-42.
- Çetindağ, Funda, *Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2004.
- Donnelly, Jack, *Teori ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çev. Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989.
- Giritli, İsmet; Bilgin, Pertev; Akgüner, Tayfun; Berk, Kahraman, *İdare Hukuku*, 6. Basımdan Yedinci Tıpkı Basım, Der Yayınları, 2015, İstanbul, s. 1157.
- Gözler, Kemal; Kaplan, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 22. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.
- Gözübüyük, Şeref; Tan, Turgut, *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt 1*, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.
- Güneş Mehmet, "Kamu Özgürlüklerinin Sınırlandırılmasında Kamu Güvenliği Gereğesinin Hukukiliği", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 27, Sayı 3, 2019, ss. 435-457.
- Habermas, Jürgen , *Kamusallığın Yapısal Dönüşümü*, Terc. Tanıl Bora, Mithat Sancar, 15. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2018.
- Kaboğlu, İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002.

- Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Yedinci Baskı (Tıpkı Basım), Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Kıratlı, Metin, *Koruyucu İdari Hizmetler*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.
- Mumcu, Ahmet; Küzeci, Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 3. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2003.
- Ordu, Özgecan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanma Nedeni Olarak Avrupa Kamu Düzeni*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Programı, İzmir, 2008.
- Özdemir, Ali, "Kamu Düzeni" ve "Kamu Güvenliği" Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)", *International Journal Of Legal Progress*, Cilt 2, Sayı 2, 2016, ss. 78-115.
- Sancar, Mithat, *'Devlet Akl' Kısacasında Hukuk Devleti*, 8. Baskı İletişim Yayınları, İstanbul, 2016.
- Sayhan, İsmet, "Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık", *Rekabet Dergisi*, Sayı 17, Mart 2004.
- Sezer, Tijen Dünder, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Dernek Kurma Özgürlüğü*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 2004.
- Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2011.
- Tekinsoy, Özge Okay, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Uygun, Oktay, "İnsan Hakları Kuramı", Editör: Korkut Tankuter, *İnsan Hakları*, Cogito, İstanbul, 2000, ss. 13-46.
- Yayla, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

İNTERNET KAYNAKLARI

- <https://dre.pt/constitution-of-the-portuguese-republic>
- <https://en.parliran.ir/eng/en/Constitution>
- <https://en.president.az/azerbaijan/constitution>
- https://korea.assembly.go.kr:447/res/low_01_read.jsp?boardid=1000000035
- <https://oikeusministerio.fi/en/constitution-of-finlan>
- <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>,
- <http://www.adalet.gov.tr/>
- <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>

- <http://www.brazil.gov.br/government/constitution>
- <https://www.britannica.com/>
- <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>
- <https://www.congreso.gob.ar/nationalConstitution.php>
- <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso>
- http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/CONSTITUTION_27_11_2012_ENG.pdf
- <https://www.constituteproject.org/>
- <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>
- https://www.dekamer.be/kvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf
- <https://www.dz-rs.si/wps/portal/en/Home/PoliticiSistem/UstavaRepublikeSlovenije>
- <https://www.egypt.gov.eg/english/laws/constitution/default.aspx>
- <https://www.gov.ie/en/publication/d5bd8c-constitution-of-ireland/>
- <https://www.government.nl/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>
- <https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>
- https://www.kormany.hu/download/f/3e/61000/TheFundamentalLawofHungary_20180629_FIN.pdf
- https://www.kmu.gov.ua/storage/app/imported_content/document/110977042/Constitution_eng.doc
- <https://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm>
- <https://www.mevzuat.gov.tr/>
- <https://www.osce.org/albania/41888>
- <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1&lang=eng>
- <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>
- <https://www.psp.cz/en/docs/laws/constitution.html>
- <http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dergi/17-pdf>
- https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.html
- <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/rhvv/act/521052015001/consolide>
- <https://www.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>
- <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>
- https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf