

TÜRKİYE’DE İÇ GÜVENLİK VE KAMUSAL ÖZGÜRLÜKLER ARASINDAKİ İLİŞKİNİN AYM KARARLARINA YANSIMASI

*Dr. Öğrt. Üyesi Deniz ACARAY**

ÖZET

Bu çalışmada; her devletin en temel amaç ve görevleri arasında yer alan güvenlik olgusu, iç güvenliğin sağlanması ile kamusal özgürlüklerin güvenceye kavuşturulması açısından ele alınmaktadır. İç güvenlik ile kamusal özgürlüklerin sağlanması, özgürlük-güvenlik dengesi temelinde ele alınarak; devletin kamu düzenini tesis etmesini sağlayan kamu otoritesi, kamusal özgürlüklerin sınırlandırılmasında temel ölçütlerin yerine getirilmesi bakımından devletin yükümlülükleri ve bu alandaki mevzuatın uygulanmasından doğan hak ihlalleri incelenmiştir. Bu türdeki hak ihlalleri, Anayasa Mahkemesi’nin Eylül 2012’den itibaren aldığı bireysel başvuru kararlarına ilişkin istatistik temelinde ele alınmış, bazı Anayasa Mahkemesi kararları ve Yüksek Mahkemenin hükme esas kıldığı gerekçeleri özetlenmiştir. Yapılan değerlendirme ve tartışmaların Genel Kamu Hukuku alanında literatüre katkı sağlaması amaçlanmaktadır.

Anahtar kelimeler: İç güvenlik, milli güvenlik, kamusal özgürlükler, kolluk, hak ihlalleri.

REFLECTION OF THE RELATION BETWEEN INTERNAL SECURITY AND PUBLIC FREEDOMS IN TURKEY IN THE DECISIONS OF CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

In this study, the concept of security, which is among the most basic goals and duties of every state, is discussed in terms of ensuring internal security and public freedoms. The provision of internal security and public freedoms has been examined on the basis of the freedom-security balance. The public authority that enables the state to establish public order, the obligations of the law enforcement in terms of fulfilling the basic criteria in limiting public

* Dr. Öğretim Üyesi, Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti ABD Öğretim Üyesi, denizacaray@yahoo.com, ORCID: 0000-0003-2675-9333.

freedoms and the violations of rights arising from the implementation of the legislation in this field are discussed. In order to set an example for such violations of rights, the individual application statistics of the Constitutional Court since September 2012 were examined, and some of the Constitutional Court verdicts and the justifications of the Court were summarized. The evaluations and discussions are intended to contribute to the literature in the field of General Public Law.

Keywords: Internal security, national security, public freedoms, police, violation of the rights.

GİRİŞ

Yöneten-yönetilen ayrımının oluştuğu her toplumda gelişen iktidar olgusu, bilinen tarih boyunca siyaset bilimi ve onun beslendiği diğer bilgi kaynaklarının en temel çalışma konusunu teşkil etmiştir. Literatürde, sosyolojik ve siyasal anlamda iktidarın varoluş sebepleri ile ilgili pek çok teorinin arasında iki temel çıkış noktası dikkat çeker. Bunlardan ilki, ekonomik faaliyetlerden hareketle David Easton tarafından geliştirilen teoride, diğeri ise düşman olgusundan hareketle Carl Schmitt tarafından oluşturulanda görülebilir. Esasen her iki teori de incelendiğinde; temelde güvenliğin sağlanması ihtiyacının belirlilik kazandığı anlaşılır. Birinde üretim faaliyetleri sonucunda artık ürün (ihtiyaç fazlası üretim) elde edilmesiyle gelişen pazarın ve ticaretin güvenliği, diğesinde ise bir şekilde sahip olunan (verimli) toprakların ve üzerinde yaşayan insanların nezdinde sahip olunan hükmetme gücünün güvenliği mevzu bahistir. Easton'ın teorisinde sahip olunan kıt kaynakların dağıtımını ile ilgili olarak güvenliğin içerde sağlanması, Schmitt'in teorisinde ise biz ve diğerleri (dost-düşman) ayrımından hareketle güvenliğin dışa yönelik olarak sağlanması söz konusudur¹.

Literatürde genel olarak ifade edildiği üzere; siyasi iktidarın kurumsallaşması² ile oluşan devletlerin, egemenliğin tesisi bakımından varoluşsal işlevlerinin öbeğinde yine güvenlik gelir. Modern devlet yapılarının tarih sahnesinde baş göstermesiyle eş zamanlı olan modern

¹ Poggi, Gianfranco: Modern Devletin Gelişimi, 2.Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 19-28.

² Akal, Cemal Bali (Editör): Devlet Kuramı, 2.Baskı, Dost Kitabevi, 2005, s. 14.

demokrasi anlayışı ya da insan hakları değerlerinin, devletlerin yükümlülüklerinin belirleyicisi³ olmadan evvel güvenlik, bir devletin halkının güvenliğinden ziyade topraklarının güvenliği olarak kabul edilirdi⁴. Bu uğurda binlerce yıl süren savaşlarda ordular ve halk kitleleri birbirlerini katletmişlerdir. Bununla birlikte bu savaşlara meşruiyet sağlayan aktörler günümüzde de örtülü olarak varlığını sürdüren din referanslı silahlı örgütler olmuştur. Referans kaynağı ne olursa olsun, savaşa potansiyeli olan tüm örgütlerin sürdürülebilirliklerini sağlayabilmelerinin tek yolu, uğruna savaştıkları (savaştıkları algısını yarattıkları da dâhil) halkların güvenliğini sağlamaktır. Güvenlik tehdidinin sürekli ve zaman zaman artan oranlarda gerçekleşmesi, savaşın gerekli kıldığı başta insan kaynağının ve onun ürettiği ekonomik ve silah kaynağının en önemli motivasyon aracıdır. Güvenliğin varlığından ve güvende olmaktan ziyade güvende olmamak ya da güvende hissetmemek, tarih boyunca iktidarların varlık ve işlemlerine meşruiyet kazandıran en önemli gerekçe olagelmıştır.

I. İÇ GÜVENLİK VE KAMUSAL ÖZGÜRLÜKLER ARASINDAKİ İLİŞKİ

Genel olarak “emniyette olmak, varoluşunu teminat altına almak” anlamına gelen güvenliğin iç boyutunun ağırlık kazandığı bu çalışmada devlet açısından güvenlik, bir devletin egemenlik alanı dâhilinde sahip olduğu ontolojik unsurlarının⁵ güvenliği olarak kabul edilebilir. Makro düzeyde yapılan bu tanım, ölçeğin paydası küçültüldükçe daha net ve gözlemlenebilir bir boyut kazanabilir. Özellikle insan unsuru bakımından güvenlik, bir devletin halkının can, mal ve ırz güvenliğinin teminat altına alınmasını sağlayan, kendi eliyle kurduğu ve yönettiği işleyen bir sistemi gerektirir. Buradan hareketle, güvenliğin merkezine toprak unsurundan ziyade insan unsuru koyulduğunda, güvenliği sağlanan ve bu yolda sunulacak hizmetlerin asli ve doğrudan faydalanıcısı da halk ve halkı oluşturan bireyler olacaktır. Dolayısıyla güvenliğin

³ Günümüzde çağdaş devletin amacı ve hedefi hukuk devleti anlayışı çerçevesinde işaret edilirken, insan ile siyasi iktidarların karşılıklı etki-tepki ilişkisi de Genel Kamu Hukuku'nun inceleme alanını oluşturmaktadır. **Akad, Mehmet / Dinçkol, Bihterin Vural:** Genel Kamu Hukuku, 4. Baskı, Der Yayınları, 2006, s. XXV.

⁴ **Yılmaz, Sait:** Uluslararası Güvenlik, 1. Baskı, Kaynak Yayınları, 2017, s. 66.

⁵ Devlet, kurumsallaşmış siyasi iktidar tipi olarak üç esas unsura dayanır. Bu unsurlar; insan, toprak ve irade unsurlarıdır. İnsan unsuru millet (ulus), toprak unsuru ülke, irade unsuru ise egemenlik olarak ifade edilir. (**Uygun, Oktay:** Devlet Teorisi, 6. Baskı, Onikilevha Yayınları, 2019, s. 10; **Doehring, Karl,** Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku), 3. Baskı, İnkılap Yayınları, 2002, (Türkçe'ye Çeviren: Ahmet Mumcu), s. 24.) Bu üç unsurun bir arada bütünsel bir tutarlılık içinde varlığını devam ettirmesi hayati bir öneme sahiptir. Bu biraradalık, senkronizasyon ya da orkestrasyon olarak da ifade edilebilir (**Acaray, Deniz:** İnsan Hakları, 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, 2020, s. 48).

tanımı, “Neyin güvenliği?” ya da “Kimin güvenliği?” gibi iki farklı soru sorulmasına göre değişecektir. “Neyin güvenliği?” sorusuna verilecek “toprak güvenliği”, “Kimin güvenliği?” sorusuna verilecek “halkın güvenliği” cevapları, güvenliğin iki farklı boyutunu ortaya koyacaktır. Bu nedenle güvenlik, bir devletin insan ve toprak unsuru bakımından iki farklı boyutta ele alınabilir. Ancak bu ayırım da sınırları keskin bir ayırım olarak düşünülmemelidir. Toprak güvenliği (silahlı) insan eliyle sağlanacağından⁶ insan unsuruna ve dolayısıyla onun güvenliğine, insan güvenliği de başta doyma ve barınma ihtiyacının toprak ve topraktan elde edilen değerlerle sağlanacağından toprak unsuruna ve onun güvenliğine bağlıdır.

Kavramsal açıdan değerlendirmeye devam edildiğinde; iç güvenliğin tanımı bakımından, meseleye mekân üzerinden açıklık getirilebilir. *Mefhum-u muhalifinden* hareketle, iç güvenlik kavramı, dış güvenlik kavramının açıklanmasıyla daha da anlaşılır hale gelecektir. Bu bakımdan bir devletin unsurlarının güvenliğinin dışardan gelebilecek ya da yönelebilecek tehdit ve saldırılara karşı sağlanması dış güvenlik, kendi egemenlik alanı dâhilinde söz konusu olabilecek yerel ya da yerel görünümlü tehdit ve saldırılara karşı sağlanması ise iç güvenlik olarak kabul edilir.

Güvenliğin özne üzerinden yapılan tanımından hareketle denebilir ki, güvenliği sağlanan halkın sahip olduğu kazanımlar hukukun sunduğu güvence altındadır. Bu güvenceler kamusal özgürlükler olarak pozitif hukukta yerini alır. Esasen iç güvenliğin sağlanması, halkın kendisinin can ve mal güvenliğinden ziyade sahip olduğu hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması sonucunu doğuracağından; iç güvenliğin sağlanması adaletli bir kamu düzeninin sağlanmasını gerektirir. Adaletli bir kamu düzeni ise kamusal alanı sadece zapturapt altına almayı değil, bilakis kamuyu oluşturan insanların hür iradeleriyle katılım sağlayabilecekleri, güvence altındaki hak ve hürriyetlerinin ihlali halinde adaletli bir tazmin-telafi mekanizmasının işlediği bir biraradalık, yaşam düzenini ifade eder. Bu açıdan değerlendirildiğinde, kamu düzeni yalın haliyle disiplinli, hareket potansiyeli görece kısıtlanmış ve o nedenle suç oranlarının düşük olduğu ya da yönetilebildiği sistemleri; adaletli bir kamu düzeni ise, hareketli ve katılımcı bir toplumsal düzende, toplumsal katılım alanlarının daraltılmadığı ve baskılanmadığı halde oluşabilecek her türlü hak ihlallerinin giderildiği, giderilmesinin olanaklı olmasından doğan güven duygusunun yeşerdiği sistemleri ifade eder.

⁶ Teknolojinin ulaştığı ve daha da ulaşacağı seviyeler bakımından toprak güvenliğinin sağlanması için ihtiyaç duyulan silahlı insan gücünün, silahlı veya silahsız insansız hava, kara ve deniz araçlarıyla ikame edilmesi yakındır, denebilir.

İç güvenlik ile kamusal özgürlükler, özgürlük-güvenlik dengesi bakımından ele alınırken, devletin kamu düzeni tesis etmesini sağlayan kamu otoritesi, bir diğer ifade ile hukuk koyma ve uygulama gücü de kavramsal açıdan açıklanmalıdır. Her toplumsal yaşam alanında insanlar arasında ihtiyaç, talep ve tercih farklılıklarından ortaya çıkan anlaşmazlıklar, çatışmalar yaşanır. Bu çatışmalar da genellikle çatışan tarafların sahip olduğu güç ile sona erdirilir. Tatmin edici sonuçlar elde edilemediği sürece, en azından taraflardan biri için, görünürde giderilmiş olan çatışmalar örtülü bir şekilde devam eder. Çoğu zaman bu çatışmalar tatmin olmayan taraf için bir hayat-memat meselesi haline gelir ve kendi gücünün yetmediği zaman alt soyuna (bir sonraki kuşağa) miras bırakılır. Karşılıklı bireysel ya da küçük gruplar arasında gerçekleşebilecek bu tür çatışmalar kamu düzenleri açısından çok büyük bir tehlike arz etmezler. Ancak insanların duygusal ve sosyal varoluş özellikleri, içinde yaşadıkları kültürün de kuşatıcı etkisi ile bir şekilde çatışan taraflardan bir tanesinin ya doğuştan üyesi, ya da sonradan devşirilerek sempatzanı veyahut fayda sağlayıcısı olmasına yol açar. Yoğun kar yağışının ardından açan kış güneşinin gölgesinde bulutların kar toplaması gibi, bu süreçte mağlup taraflar başta insan kaynağı olmak üzere ekonomik ve bilgi kaynağı bakımından gücünü toparlamaya çalışır ve kendini var eden amacını gerçekleştirmeye yönelik hazırlıklarına devam eder. Galip olanın ise bu yöndeki farkındalığı, onun hep güçlü ve rakiplerine karşı üstün gelmesini sağlayacak potansiyelini korumasını gerektirir. Tarihin hangi aşamasında ortaya çıktığı tartışmalı olan bu “gücü gücüne yetene” dünyası⁷ devlet ve onun tesis edeceği kamu otoritesi ile yönetilir⁸. Yönetilir çünkü tamamen giderilmesi hiçbir zaman mümkün değildir⁹.

⁷ Örneğin; Hobbes, Rousseau ve Locke bile bu konuda birbirlerinden ayrışır. Bu üç düşünür de; devleti, toplumu tabiat halinin güvensizliğinden, düzensizliğinden ve vahşetinden kurtaran, bireylerin gönüllü bir fikir birliği veya aralarında akdettikleri bir sosyal sözleşmenin sonucu olarak yarattıkları egemen bir güç olarak tasvir etmekle birlikte; bu tür bir sözleşmeye gerek duyulmasının sebepleriyle, sözleşme sonucunda ortaya çıkan otoritenin gücü ve yetkileri hakkında farklı tezler ileri sürerler (Acaray, İnsan Hakları, s. 32).

⁸ Bu konuda Eroğul'un açıklamalarına değinilebilir: Eroğul'a göre devlet; kendisinden beklenen işlevleri yerine getirebilmesi için toplumun üzerinde ayrı bir hukuki konuma gelmelidir. Hiçbir devlet, toplumun üzerine çıkmadan, otoriteye, iktidara ve iktidarın araçlarına sahip olmadan görevlerini yerine getiremez. Devlet ile toplum arasındaki ayrılık, devlet doğasının öylesine önemli bir özelliğidir ki, hem mantıken hem de tarihsel olarak, devlet kuruluşunun en önemli olgusu budur. Toplumun ortak gereksinimlerini (ortak iyiyi) yerine getirmek üzere kurulmuş organlar, önce toplumla bağlarını koparmadan, toplumun üzerine tırmanıp devlet haline gelemezlerdi (Eroğul, Cem: Devlet Nedir? 3. Baskı, İmge Kitabevi, 2002, s. 41-64).

⁹ Bir devletin kendi egemenlik alanında yönettiği bu çatışma ise devletler ve devlet dışı, ulus-ötesi şirketler veya diğer uluslararası örgütler arasında dünyanın paylaşım kavgasında yaşanmaya devam eder. Bu konu ise bu

Devletin tesis edeceği kamu otoritesi ise onun şiddet potansiyeli olarak ifade edilir. Bir diğer ifade ile devlet, ontolojik unsurlarının sahip olduğu maddi kaynakların kontrolü, bu kontrol için toplumsal inanç, değer ve normlar üzerindeki kontrol, zor kullanımı (yaptırım gücünü) sürdürülebilir kılma amacıyla kullanılacak maddi ve örgütsel olanaklar üzerinde kontrol sahibi olandır¹⁰. Devlet aynı zamanda bir hukuk sisteminin teşkilatlanması olduğu için, hukukun normatif özelliği gereği yaptırım içeriyor olması, “devletin meşru şiddet tekeli” olarak da adlandırılır. Bir diğer ifade ile devletli toplumlarda hukukun yürürlüğe girmesiyle “*ihkak-ı hak yasağı*” söz konusudur. Cezalandırma, yani şiddet uygulama (hukuken tanınan istisnalar dışında; meşru müdafaa, zaruret hali gibi) vatandaşlar için yasaktır; bu yetki yalnızca yetkilendirilmiş kamu gücündedir¹¹.

İnsanlar arasında meydana gelen çatışmalar devlet ve devletin sağladığı kamu düzeni açısından ele alındığında iki farklı düzeyde etüt edilmelidir. İki farklı düzeyden kasıt ise yatay ve dikey ilişkilerdir. Bilindiği gibi yatay ilişkilerdeki çatışma, insanların salt sivil ve sosyal nedenlerden dolayı birbirleriyle çatışması ve çatışmanın şiddetle sonuçlanmasıdır. Dikey ilişkiler ise birey ya da grupların devlet ya da devlet iktidarıyla olan ilişkileri ya da görev ve yetkilerinden doğan ilişkilerdir. Dikey ilişkilerden doğan çatışma genellikle siyasal açıdan yönetimi ele geçirme sürecinde yaşanan çatışmaları, hukuki açıdan ise devletin her hangi bir eylem ya da işleminden doğan zararın giderilmesini talep eden çatışmalardır. Bu açıdan bir devletin en önemli işlevi, yatay ve dikey her iki düzeyde de gerçekleşen çatışmaları yönetmesi ve gidermesidir. Bunun için de devlet içinde sivil, sosyal, ekonomik, siyasi ve benzeri her türlü ilişki genel ve soyut düzeyde yani olgusal açıdan kurallara bağlanmalı, bu kurallar ihlal edilmeleri halinde yaptırımlar öngörmeli, bu yaptırımlar gerekli olduğu zamanda uygulanmalı ve bu uygulamalar yeknesak olmalıdır. Devletin kendini var eden bu teşkilatlanması, homojen kültürlerde görece daha sürdürülebilir olabileceken; etnik köken, dini inanç ve ibadet, siyasal düşünce gibi sebeplerden çok katmanlı ve bölünmüş, heterojen toplumsal yapılarda devlet otoritesinin sürdürülebilirliği bu düzenin doğru, yerinde, adaletli bir kamu düzeni olduğu inancını yani meşruiyet dinamikleri açısından demokratik mekanizmaları zorunlu kılar. Türkiye, bölgesel jeopolitik koşullarının etkisi ve etnik köken ile dini inanç tarzları bakımından

bölümde ele alınan konunun uluslararası düzeyde ele alınmasını gerektiren daha makro bir düzeyde tartışma konusudur.

¹⁰ Poggi, Gianfranco: Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 20-14.

¹¹ Acaray, İnsan Hakları, s. 44.

sahip olduğu çeşitlilikten ötürü bu tür tehlikelerle kuruluşundan beri mücadele etmektedir¹². Bu nedenle Cumhuriyet tarihi; darbeler, darbe girişimleri ve bu süreçte kaybedilen insan, zaman ve ekonomik kaynakların acı hatıraları ile demokrasiye geri dönüş için katlanılan acı reçetelerin anlatısıdır.

Bu aşamada kavramları demokratik devlet, demokratik kültür gelişimi açısından ele almak meseleyi daha anlaşılır kılacaktır. Her devlet kendini var eden insanların güvenliğini sağlayarak ayakta kalır. Bu anlamda güvenlik, yukarıda da bahsedildiği gibi salt can ve mal güvenliği değil, bir kümülatif etki olarak tüm kazanımların güvence altına alındığı daha geniş boyutta bir hukuk güvenliğidir. Esasen devleti bir tüzel kişi olarak ele aldığımızda, kendisini var eden insanların ve onların kuşaklar boyu ürettiği bir arada yaşam tecrübesinin yüzyıllardan süzülüp gelen kültürünün bir yansıması olduğu görülebilir. Bu kültür ve onunla uyumlu devlet düzeni içinde değişen koşulların yarattığı tartışma ikliminde insanlar, yatay ilişkiler için öngörülen hukuk düzenini ve bu hukuk düzeninin yaratıldığı karar alma mekanizmasını sorgular ve bu mekanizmaya dâhil olmak isterler. İşte bu istek demokratik kültürün bir yansıması olarak kamuoyu üretim sürecinin bir parçası olan sivil örgütlenmeler şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, bizzat yönetme isteğinin bir tezahürü olarak siyasal örgütlenmeler şeklinde de gerçekleşebilir. Devletin demokratik yapılanması bu anlamda sivil örgütlenmelerin kamuoyu üreterek karar alma ve yönetme mekanizmasına dâhil olmasını sağlarken, siyasal örgütlenmelerin de barışçıl, rekabetçi ve adil bir yarışta iktidar olarak ya tek başına ya da günümüzde sıkça rastlanan koalisyonlar halinde karar alma ve yönetme mekanizmasını elde etmesini sağlar. Bu şekilde sağlıklı işleyen bir demokratik devlet yapısı o devletin de varoluşunu teminat altına alır. Dolayısıyla yatay ilişkilerin düzenlendiği kamu düzeninin temeli olan hukuk düzeni, dikey ilişkilerin de belirleyicisidir. Bu anlamda iç güvenliğin tesisi, devletin yatay ve dikey ilişkilerinin birbirini sağlıklı bir şekilde beslediği devletlerde, toplumsal barış

¹² Çeçen'e göre Türkiye Cumhuriyeti'nin kültür ile ilgili sorunlarının büyük çoğunluğu Osmanlıların son döneminde biçimlenmeye başlamıştır. Osmanlı İmparatorluğu bünyesinde pek çok etnik köken bir arada yaşadığından, değişik kültürler de var olmuş, Osmanlı Dönemi bir kültürel çeşitlilik dönemi olarak yaşanmış, bu dönemde kültürel bütüncüllük eğilimi olmamıştır. Büyük çapta Doğu'nun, küçük çapta Batı'nın etkisinde kalan bir kesişme bölgesinde Türkiye Cumhuriyeti kurulurken Mustafa Kemal Atatürk, çağdaş bir ulus yaratmanın ve Türk insanını yaşadığı çağın düzeyine çıkarmanın aracı olarak kültürü görmüş, bu nedenle ciddi bir kültür politikasına gereksinme duyarak bir kültür devrimi hayata geçirmiştir. Bu kültür devrimi ile geleneksel kültürün karşısına yeni bir seçenek olarak ulusal ve demokratik bir kültür getirmeye çalışmıştır (Çeçen, **Amil: Türk Devletleri**, 5. Baskı, Astana Yayınları, 2021, s. 436-437).

ve dayanışma ikliminin de bir teminatıdır. Aşağıda değinileceği üzere, bir devletin iç güvenliği açısından karşı karşıya kaldığı uzun vadeli kemikleşmiş sorunlar toplumsal barış ve dayanışma zeminini de sarsacağından, bu sarsılma sadece iç güvenlik değil aynı zamanda bir milli güvenlik tehdidi yaratabilecek düzeyde bir sorundur¹³. Özellikle heterojen toplumsal düzenlerde devletin iç güvenliği sağlaması, kamusal özgürlükler ile devlet otoritesi arasında kabul edilebilir bir dengenin tesis edilmesini gerekli kılar. Günümüzde, dünyada ve Türkiye'nin jeopolitik alanında artarak devam eden savaş koşulları, başta Türkiye olmak üzere bölge devletleri açısından bir milli güvenlik tehdidi yaratmakta; bu tehditlerin varlığı da devletlerin iç egemenlik alanlarında kamusal özgürlükler ile devlet otoritesi arasında kurulmuş olan dengeye zarar vermektedir. Bu zararlar, özellikle devletlerin demokratik devlet yapılarına ve demokratik kültür gelişimlerine yönelmekte, devletin yönetilmesini sağlayan üç kuvvetin, 1982 Anayasası'nda da belirtildiği üzere "medeni bir işbirliği ve işbölümü" esasına göre tesis edilmiş dengesinde, yürütme organı lehine değişiklikler yapılmasına yol açmaktadır.

Sağlıklı bir dengede işlerlik kazanan kamusal özgürlükler ve devlet otoritesi iç güvenliğin ve dahası milli güvenliğin de sigortası işlevi görür. Bu denge bozulduka, devlet otoritesinin güçlü ve zayıf olma olasılığına göre iki farklı senaryo gündeme gelebilir. Bir kere iktidar gücü fizikteki enerji gibi¹⁴ toplumsal yaşamın doğal bir sonucudur ve boşluk olması halinde mutlaka başka bir güç tarafından doldurulur ya da ikame edilir. İşte devlet otoritesi ve kamusal özgürlükler arasında kurulan denge bozulduğunda devlet otoritesi zayıf ise bu durum devlet teşkilatlanması bakımından bir egemenlik sorunu haline gelmiş demektir, çünkü devlet iktidarı demokratik mekanizmalar eliyle barışçıl bir şekilde el değıştirebiliyorsa bu denge bozulmaz ya da bozulsa bile çok kısa sürede tekrar dengeye kavuşur. Dengenin bozulması kamusal alanda devlet otoritesi eliyle sağlanan kamu düzenini de tehdit eder boyuta geldiyse, bu durumda devlet iç egemenlik sorunu yaşıyor demektir. Bu sorun ya devleti yönetecek siyasi kadroların oluşmasını ve seçilmesini engelleyen yönetici insan kaynağı açısından bir sorundur ki, devletlerin ömrü bakımından düşünüldüğünde, görece kısa süren dönemlerde çözüme kavuşturulur; ya da bizzat devletin tüzel kişiliğinin kuruluş değerleriyle ilgili ontolojik bir

¹³ Milli güvenliğin kapsamlı bir şekilde ele alındığı araştırma için bakınız: **Acaray, Deniz:** "Anayasal Bir Kuruluş Olarak MGK - Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde MGK'nın Yeri Ve Alternatif Yeni Bir Kurum: Güvenlik Ve Dış Politikalar Kurulu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 69-3 (2020): (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/58841/848985>) Erişim Tarihi: 30.06.2021.

¹⁴ "Fizikte enerji neyse toplumlarda da iktidar öyledir." Bertrand Russell'ın sözü (**Kapani, Münici:** Politika Bilimine Giriş, 21. Baskı, Bilgi Yayınları, 2008, s. 49).

sorundur. Esas tehlikeli ve bir devleti yıkıma götürebilecek denli stratejik boyutta olan tehlike de budur. Bu durumda sorun, iktidar sorunu değil, devletin kuruluşu ve temel teşkilatlanması ile ilgili varoluşsal bir tehlikedir. Böyle durumlarda devlet kendi varoluşunu sürdürebilecek güçte ise olağan yönetim usullerinden olağanüstü yönetim usulüne geçerek, bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek durumundadır. Aksi halde, devlet ya bir iç savaş ile ya da işgal ile karşı karşıya kalır. Zaten iç savaşa sürüklenen bir devlet, iç barışı bozulduğu oranda ya bölgesindeki komşu devletlerince, ya da güç odakları çatışmasının bir sonucu olarak -günümüzde örneklerinin yaşandığı gibi- bölge dışı küresel-emperyalist güçlerce işgal edilirler. İnsan hakları diliyle ifade edersek, o ülkeye insan hakları getirirler. Özetle, bir devlette kamusal özgürlükler ile kamu otoritesi dengesinde meydana gelen sarsılma, ya demokratik yollardan iktidar değişikliği ile çözülür ya da devletin gücüne göre olağan yönetim usullerinden olağanüstü hal uygulamaları eliyle demokrasinin yokluğunda devlet eliyle çözülür. Devletin bu süreçte sahip olduğu gücü şiddet potansiyeli olduğundan, olağanüstü hal dönemlerinin devletin iç barışının tesisi bakımından kısa sürmesi beklenir. Uzun süren olağanüstü hal dönemleri, teknik anlamda antidemokratik bir yönetim usulü ve hak ve özgürlükler açısından hukuken kazanımların gerisine gidiş olacağından, istenmeyen bir durumdur. Bu durumlarda olağan yönetim usullerine geri dönülememesi devletlerin iç barışını tehlikeye atacağından ya bir iç savaş ya da işgal sonucunu doğurur.

Kavramsal düzeyde bahsedilmesi gereken son bir husus vardır. O da, bu bölümün konu başlığında yer alan kamusal özgürlükler kavramının anlam bakımından çerçevesinin netleştirilmesidir. Kamusal özgürlükler, bir diğer ifade ile kamu hürriyetleri ya da temel hak ve özgürlükler, insan haklarının pozitif hukukta yer bulmuş, hukuk metinlerinde düzenlenerek güvenceye kavuşturulmuş kısmını ifade ederler. Bu açıdan insan hakları kavramı daha kapsamlı, hukuk metinlerinin dışında öğretilerde tartışılan, kamusal alanda talep edilen ya da dile getirilen hakları da içeren daha geniş bir kataloğa sahiptir. Bir başka açıdan insan hakları, olması gerekeni; kamusal özgürlükler (ve aynı anlamdaki diğer isimler) olanı açıklarlar¹⁵.

Kamusal özgürlükler pozitif hukukta düzenlenmekle güvenceye kavuşurken, bu güvence hak sahipleri bakımından bir güvence olmakla birlikte, devletin şiddet gücünü kullanma yetkisine sahip kişiler bakımından bir sınırlandırma teşkil eder. Bir diğer ifade ile pozitif hukukun sunduğu güvenceler, en büyük hak ihlalinde bulunma potansiyeline sahip olan devlet iktidarına karşı elde edilmiş güvencelerdir. Literatürde bu durum “devlet iktidarının

¹⁵ **Kapani, Münci:** Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, 1993, s. 14.

sınırlandırılması” olarak ifade edilir. Kapani’ye göre devletin kuruluş ve teşkilatlanmasının iktidarın sınırlanmasını otomatik bir şekilde sağlaması ve hürriyetleri de güvence altına alabilmesi bir temel kuruluş sorunu, bir anayasa sorunudur¹⁶. Soysal’a göre de devlet içindeki güçlerin bir elde toplanmasını önlemek, yetki kullananları karşılıklı denetleme yollarına bağlı tutmak, belli görevleri belli dönemlere ve belli yetkilere bağlamak, her zaman iktidarın sınırlanmış kurallarını üstün bir metinle yazılı duruma getirirken başvuru çarelerdir¹⁷. Tüm bu başvuru çareler iktidarların keyfi davranma potansiyelinden dolayıdır. Bu aşamada siyaset bilimi ve genel kamu hukuku çerçevesinde devletin, kendisini oluşturan toplumun örgütü olmakla birlikte ondan ayrı bir teşkilat olmasını, onun devamlılığını sağlamaya imkân veren hukuki kişiliğini, yani tüzel kişiliğini de düşünerek bir ayırım yapmak gerekir. Devlet-insan hakları bağlamında birey ile devlet karşı karşıya geldiğinde, insan haklarının korunması için “devletin sınırlandırılması” değil, “devlet iktidarının” sınırlandırılması anlaşılır¹⁸. Devlet iktidarının sınırlandırılması gereği, bu iktidarı ele geçiren (bugün temsili demokrasilerde de halktan temsil yetkisi alan) kişilerin keyfi davranma potansiyellerinden dolayıdır. Nitekim iktidarlar devlet kudretinin maliki değil, zilyedirler. Devlet kudretini ifa yetkisi, iktidar sahiplerine malikin mutlak yetkilerini değil, zilyedin sınırlı yetkilerini kullanma imkânı tanır¹⁹. Devlet kudretinin sınırlanabilmesi için önce sınırlandırmayı gerektirecek derecede gelişmesi, yani sınırlandırmanın bir ihtiyaç olarak kendisini belli etmesi gerekir²⁰. Bu ihtiyaç, bilindiği gibi, tarihte somut olarak ilk defa İngiltere’de mutlak monarşinin burjuva halk üzerindeki egemenliği karşısında hissedilmiştir²¹. Ancak bu hususta değinilmesi gereken bir paradoks vardır. Şöyle ki, aşağıda belirtildiği üzere modern devlet anlayışı insan haklarının gerçekleşmesi bakımından devletlere çeşitli yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülüklerden pozitif olanlar kapsamında devletler, etkili kamu hizmetleri sunmak zorundadırlar. Özellikle ekonomik ve sosyal haklar bakımından devletlerden talep edilen bu kamu hizmetlerinin etkililiği ve verimliliği, devletlerin mali kaynakları nispetinde mümkün olabilecek bir olgudur. Mali kaynaklarda meydana gelecek bir artış, bu hakların gerçekleşme

¹⁶ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s. 260.

¹⁷ Soysal, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 5. Baskı, Gerçek Yayınevi, 1979, s. 164.

¹⁸ Acaray, İnsan Hakları, s. 46.

¹⁹ Memiş, Emin: Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2011) Anayasa Hukuku Notları, Filiz Kitabevi, 2011, s. 19.

²⁰ Zabunoğlu, Yahya: Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, Ankara, 1963, s. 20.

²¹ Acaray, İnsan Hakları, s. 47.

ve erişilebilir olma seviyesini artıracaktır. Ancak devletlerin kamu hizmetlerinin sunumu ve bunlar için mali kaynak yaratması organik anlamda yürütmenin omuzlarında olduğundan bu sorumluluk yürütmenin yani iktidarların sorumluluğudur. Bu da güçlü yürütmeye olan ihtiyacı artırır. Güçlü yürütme ise şiddet potansiyelinin artması sonucunu doğurur. İnsan haklarının ya da kamu özgürlüklerinin korunması ve güvence altına alınması da iktidarların sınırlandırılmasını gerekli kıldığından, söz konusu sınırlandırma artan ölçüde iktidarları iş yapamaz, kamu hizmeti üretmez, mali kaynak yaratamaz hale getirir. Dolayısıyla; kamu özgürlükleri için iktidarların şiddet potansiyeli kontrol edilmeye çalışılırken, o hak ve özgürlüklerin somut anlamda gerçekleşebilmesi için lazım olan kamu hizmetlerini de aksatacak kadar iktidarları sınırlandırmaması gerekir. İşte bu durum; bir devlette özgürlük-güvenlik dengesinin sağlıklı bir şekilde sağlanması ihtiyacını apaçık ortaya koymaktadır.

II. KAMUSAL ÖZGÜRLÜKLERİN ULUSLARARASI DÜZEYDE GÜVENCEYE KAVUŞTURULMASI

Yirminci yüzyılda yaşanan iki büyük dünya savaşının ardından uluslararası barışın tesisini amaçlayan bir teşkilatlanma başlamış, günümüz çağdaş demokratik devletleri bu ideallerini yeşertmek ve uluslararası barışın koruyucusu olmak için uluslararası sözleşmelere imza atmışlardır. Bu imzalar onları taraf oldukları sözleşmelerin denetim mekanizmasına da dâhil etmiş, sözleşmeyle güvenceye kavuşturulan hakların kendi egemenlik alanlarında kamu gücü kullanılarak ihlali halinde yargılanmalarına ve yaptırıma maruz kalmalarına yol açmıştır. Bununla birlikte; bu sözleşmelerle kurulan uluslararası ve bölgesel örgütlerin güvenlik açısından etkin olmaya başlamaları Soğuk Savaş'ın sona erip, küreselleşmenin hızlandığı döneme rastlamaktadır. Bu süreçle birlikte artık devletlerin güvenlik konusunda otonom hareket eden aktörler olmadığı, karşılıklı bağımlılık ilişkisine göre tasarlanan bir sistemin aktörlerinden biri olarak konumlandıkları görülmektedir²².

Birleşmiş Milletler çatısı altında imzalanan İkiz Sözleşmeler (Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal Ve Kültürel Haklar Sözleşmesi) ve bu sözleşmeleri tamamlayıcı mahiyette spesifik alanlarda da sözleşmeler²³ imzalanmış olup, bu sözleşmelerin ihlali halinde yargılama yaparak yaptırım uygulayan ve sürekli çalışan bir denetim

²² Bayra, A. Ersin: Güvenlik Devleti, 1. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 212-213.

²³ İşkence veya Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme.

mekanizması bulunmamaktadır. Bununla birlikte; soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş ve saldırı gibi Roma Statüsünde belirtilen dört tip suç için 2002 yılında sürekli bir mahkeme olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. İnsanlığın barış, güvenlik ve refahına yönelik yapılmış utanç kaynağı pek çok suçun faillerinin cezasız kalmasının önüne çekilmiş önemli setlerden biri olarak nitelendirilen Uluslararası Ceza Mahkemesi²⁴ gerçek kişilerin uluslar üstü bir mahkemede yargılanmasına imkân veren, tamamlayıcı yargılama yetkisi (öncelikli yetkili olan ulusal ceza mahkemeleri) olan bir mahkemedir²⁵. Adalet Divanı ise devletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde başvuru bir uluslararası mahkeme olup, vatandaşların bu mahkemede dava açma hakkı bulunmamaktadır.

BM haricinde ise Avrupa Konseyi bölgesel bir uluslararası örgüt olarak 1949'da kurulmuş hükümetlerarası bir kuruluştur. Bu çatı altında imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmenin ihlali halinde taraf devletleri yargılayan denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kamu özgürlüklerinin korunması açısından önemli bir işlev görmektedir. AİHM istatistiklerine bakıldığında; aleyhine en çok dava açılan ülkeler sıralamasında Rusya, Türkiye, Ukrayna, İtalya başı çekerken, hakkında en çok mahkûmiyet kararı verilen ülkelerin başında Türkiye ve ardından Rusya gelmektedir²⁶.

Kurumsal gelişmelerin yanı sıra; bu kuruluşların kamusal özgürlükler bakımından sunduğu güvence ve kazanımlara da değinmekte yarar vardır. Hakların tek tek sözleşmelere konu olması bir güvence olmakla birlikte, kolektif olarak da devletlere yüklenen yükümlülükler vardır. Bu yükümlülükler öğretilerde dört ana başlık altında toplanmaktadır: Tanıma, koruma,

²⁴ **Gül, Yunus Emre:** “Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve İnsan Haklarına Katkıları”, Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi (IBAD) 3 (2018), s. 298.

²⁵ **Ormanoğlu, Hatice Derya:** “Modern Devletin Bir unsuru Olarak Egemenlik Ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İnÜHFD- Cilt:9 Sayı:1 Yıl 2018, s. 267.

²⁶ **Tablo 1.** İlk 25 Ülke İçin 2020 Yılı AİHS İhlal Karar Sayısı Sıralaması <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/102202116594816>-İlk 25 Ülke İçin 2020 Yılı AİHS İhlal Karar Sayısı Sıralaması.pdf.

Tablo 2. 01 Ocak 2021 İtibariyle AİHM Önünde Bekleyen Derdest Başvuru Sayıları

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10220211652192>- 01 Ocak 2021 İtibariyle AİHM Önünde Bekleyen Derdest Başvuru Sayıları.pdf.

Tablo 3. 1959 –2020 Yılları Arasında Toplamda 100’ün Üzerinde İhlal Kararı Bulunan Ülkelerin Sıralaması

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/102202117010818>-1959 – 2020 Yılları Arasında Toplamda 100’ün Üzerinde İhlal Kararı Bulunan Ülkelerin Sıralaması.pdf.

yerine getirme ve geliştirme²⁷. Söz konusu yükümlülükler gereği devletler, sözleşmelerde güvence altına alınanlar başta olmak üzere insan haklarını kendi hukuk düzenlerinde tanıyacak, etkin bir koruma sistemi kuracak, bazı hakların gerçekleşmesi bakımından hukuken tanınmanın yanı sıra pozitif bazı edimlerde bulunacak ve bu hakların geliştirilmesi için de politikalar hayata geçirecektir. Bu yükümlülükler bir başka açıdan iki ayrı şekilde ifade edilir: Negatif ve pozitif yükümlülükler²⁸. Devletlerin negatif yükümlülüğü karışmama, müdahale etmeme olarak kabul edilirken, pozitif yükümlülükler ise hakların korunması ve gerçekleşebilmesi için devletlerin bu hakların gereğini bir kamu hizmeti olarak sunmasını gerektirmektedir. Özellikle pozitif statü hakları kapsamında sosyal ve ekonomik haklar bakımından söz konusu olan bu ihtiyaç genellikle devletlerin sahip olduğu bütçe ya da yaratabilecekleri ekonomik kaynak ile hayata geçebilmektedir. Bununla birlikte günümüzde, tarihsel gelişimleri bakımından negatif statü hakları arasında kabul edilen pek çok hak için devletlerin negatif yükümlülüklerinin yanı sıra pozitif yükümlülüklerinin de olduğu kabul edilmektedir²⁹.

III. TÜRKİYE'DE KAMUSAL ÖZGÜRLÜKLER

A. TÜRKİYE'DE KAMUSAL ÖZGÜRLÜKLERİN DÜZENLENME REJİMİ

²⁷ **Kalabalık, Halil:** İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, 2009, s. 37.

²⁸ **Harris D.J. / O'Boyle M. / Bates E.P./ Buckley C.M.:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Türkçe 1. Baskı, Oxford University Press, Avrupa Konseyi, 2013, s. 19.

²⁹ Bu hususta pek çok örnek vermek mümkündür: İlk ve önemli bir örnek 1982 Anayasası'nın 24. maddesinde düzenlenerek güvence altına alınan din ve vicdan hürriyeti ile ilgili olarak verilebilir. Laiklik ilkesi gereğince devletin karışmama, müdahale etmeme gibi negatif yükümlülüğünün daha görünür olduğu bu hak bakımından devletin aynı zamanda pozitif bir yükümlülüğü de vardır. 1982 Anayasası'nın 136. maddesiyle anayasal bir kurum olarak teşekkül eden Diyanet İşleri Başkanlığı, kendi özel kanununda da düzenlendiği biçimiyle İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere yürütme organı bünyesinde kamu hizmeti sunmak üzere kurulmuş bir kurumdur. Yine bir başka örnek olarak; 1982 Anayasası'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla ilgili olarak devletin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri vardır: 19/2 gereğince Anayasa'da belirtilen haller dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz hükmü devletin bu hak bakımından negatif yükümlülüğüne örnektir. Bununla birlikte; 19/5 gereğince yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılması gerekliliği ile 19/6 uyarınca kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirilmesi gereği devletin bu hak bakımından pozitif birer yükümlülükleridir.

Cumhuriyet Dönemi esas alındığında kamusal özgürlükler ilk kez 1924 Anayasası'nda düzenlenmiştir. Fransız İhtilalinin etkisinin devamı sayılabilecek negatif özgürlük anlayışının³⁰ geçerli olduğu o dönemde anayasal düzeyde tanınan ve güvenceye kavuşturulan haklar kısıtlı bir katalog ihtiva ederler.

İlk kez 1961 Anayasası ile sosyal devlet anlayışının bir tezahürü olarak sosyal ve ekonomik haklar da anayasal düzeyde tanınma ve güvenceye kavuşmuş, bu dönemde anayasanın üstünlüğü ilkesinin de bir gereği olarak anayasaya uygunluk denetimi yapmak üzere Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. 1961 Anayasası'nın kurduğu sistemde dikkat çeken husus, özgürlük-güvenlik dengesi bakımından önemli olan çoğulcu demokrasi anlayışının benimsenmesinin bir sonucu olarak, yürütme organının sınırlandırılması yönünde getirilen düzenlemelerdir. Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıyla anayasanın üstünlüğü ilkesine somut bir güvence getirilmesi, ayrıca yargı bağımsızlığını sağlayacak kurumsal düzenlemelerin hayata geçirilmesi bu yöndeki yürütmeyi sınırlandıran başlıca mekanizmalardır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması, hukuk devleti ve demokrasi için öngörülen kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı güvencelerinin teorik olarak doğruluğu savunulmakla birlikte, pratikte gelişmekte olan bir ülke olarak, Türkiye Cumhuriyeti'nin atması gereken adımları etkili bir yürütme gücü ihtiyacı nedeniyle bu anayasanın yürürlüğü süresince atmadığı görülmektedir. Bu dönemde 1969-1974 yılları arasında yaşanan 12 Mart Muhtırası ve yapılan anayasal değişiklikler neticesinde devletin karşı karşıya kaldığı ontolojik tehlikeler nedeniyle yürütme güçlendirilmek, 1961 Anayasası'nın sağladığı hürriyet güvencelerinden geriye gitmek zorunda kalınmıştır.

1961 Anayasası'nın 12 Eylül 1980 darbesiyle ilgasından sonra kabul edilen 1982 Anayasası da darbe ürünü bir anayasa olarak Türk Anayasal tarihinde yerini almıştır. Bu anayasa ile ilk dikkati çeken husus, lafzi olarak ilk defa 1961 Anayasası'nda düzenlenerek güvence altına alınan sosyal devlet ilkesinin 1982 Anayasası'nda, azalan ölçüde de olsa, korunduğudur. Özellikle ekonomik, sosyal ve kültürel hakların güvence altına alınarak hayata geçirilmesi yönünde 1961 Anayasası'nın daha etkin bir düzenleme alanı sağladığı gözlemlenir. Ancak yürütme organına görev olarak daha fazla yük yüklenmekle beraber, bir taraftan da insan hakları tarihsel gelişiminin öngördüğü iktidarı sınırlandıran mekanizmaların (kuvvetler ayrılığı,

³⁰ Güncel Türkçe'ye "Özgürlük, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmek" olarak çevrilebilecek 1924 Anayasası madde 68: "Hürriyet, başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufatta bulunmaktır." Bu dönemde devletin yukarıda bahsettiğimiz her hak bakımından geçerli olabilecek negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunduğu anlayışı gelişmemiştir.

hukuk devleti ilkelerinin öngördüğü düzenlemeler) hayata geçirilmesi nedeniyle hükümetler kendilerinden beklenen kamu politikalarını uygulayamamıştır. 1982 Anayasası'nda bu hakların yerine getirilebilmesi için Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümünün son maddesi (65. madde) 1961 Anayasası'nın 53. maddesi gibi "Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlığında düzenlemiştir. Devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği hükmolunan bu madde, 24 Ocak 1980 kararlarının da hayata geçirilebilmesi için, tarihsel bir zorunluluk olarak değerlendirilmektedir. 1961 Anayasası tecrübesinin de gösterdiği üzere, cesur ve iddialı iktisadi ve sosyal programların uygulanmasının gerektiği ülkelerde, yürütme organının sınırlandırılması sebebiyle, bu adımların atılması zorlaşabilir. Türkiye de ekonomik bağımsızlığını sağlamak üzere gerekli adımları atmak durumunda bir ülke olarak bu gerçekle karşı karşıya kalmıştır. Literatürde, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin kurulması ve hukuk devleti ilkesi yönünde atılan diğer adımların peşinden yaşanan olumsuzluklar, sonrasında bunlardan geri adımlar atılması, Türkiye'nin yalnız özgürlükler sorununun değil, ekonomik ve sosyal alanlardaki köklü sorunlarının da çözümlenmeden yargısal denetim dönemine girilmesinden kaynaklandığı görüşü savunulur³¹.

1982 Anayasası kapsamında temel hak ve hürriyetler Anayasa'nın ikinci kısmında dört bölüm halinde düzenlenmektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın ilk kısmındaki Cumhuriyetin temel nitelikleri ile 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı da temel hak ve hürriyetler rejiminin en temel güvenceleri arasında yer almaktadır.

Türkiye'nin AİHM nezdinde en çok dava edilen ve hakkında mahkûmiyet kararı verilen ülkeler arasında en üst sıralarda yer almasından dolayı, dünyadaki benzer uygulamalardan hareketle, 2010 yılı Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetki alanına bireysel başvurular eklenmiştir. Bu kapsamda 2012 yılından beri Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruları incelemekte, Anayasa'da güvence altına alınan haklardan AİHS kapsamındaki birinin ihlal edildiğini tespit ederse ihlal kararı vermektedir.

Türk hukuk düzeninde kamusal özgürlükler iki dönem açısından ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmelidir. Bu dönemler olağan dönem güvenceleri ile olağanüstü hal dönemi düzenleme ve güvenceleridir.

³¹ Soysal, s. 1-2.

İlk olarak belirtmelidir ki, Anayasa’da ikinci kısmın dört bölümünde tanınarak güvenceye kavuşturulan haklar normal olarak olağan dönemler için getirilen güvencelerdir. Olağan dönem adından da anlaşılacağı üzere normal, geneli; olağanüstü hal ise istisnai bir durumu ya da dönemi, bundan dolayı kural dışına çıkmayı ifade eder. Devletler kamu düzenini demokratik hukuk düzeni içinde kolluk kuvvetleri eliyle sağlayabiliyor ise bu süreç olağan dönem sayılır. Ancak bir devletin ülkesinde güvenlik açığı oluşması ve bu açığın yaygın ve kamu düzenini tehdit eder duruma gelmesi, o ülkede olağan yönetim usullerinden vazgeçilip olağanüstü hal uygulamalarına geçilmesine sebep olabilir. Ani gelişen ve telafisi zor ya da imkânsız sonuçlar doğurabilecek olayların buhran ya da çöküntü yaratacak şekilde meydana gelmesi halinde, bu süreci etkili ve hızlı kararlar alarak yönetebilmek ve bu kararları uygulayabilmek gerekir³². Bu durumda olağan demokratik mekanizma bu hızlı ve etkili karar alıp sorun çözme işlevini yerine getiremeyebilir. Bu yüzden kuvvetler dengesinde bir değişiklik ile yürütme güçlendirilerek, olağan hukuk yöntemlerinin dışında olağanüstü sayılacak tedbir ve uygulamalarla bu dönemler bertaraf edilir. OHAL’de yürütmeye tanınan yetkiler anayasal ve yasal bir düzenlemenin sonucu olduğu için bu haller hukuk düzeninin bir parçası olmakla birlikte³³ olağanüstü hal uygulamaları kamusal özgürlüklerin demokratik hukuk devleti standartlarının gerisine düşülerek sınırlandırılmasını gerektirdiği için³⁴ ve insan hakları güvenceleri bakımından bir geriye gidiş olacağından antidemokratik, dolayısıyla da, sevilmeyen bir araçtır³⁵. Bu nedenle Hazır’a göre; yürütmenin yetkilerinin normal zamanlara göre çok fazla genişleyerek istisnai yetkilere sahip olması onu fonksiyonel anlamda birinci organ durumuna getirir. Yürütmenin, yasama hatta yargı organları karşısında bir üstünlük sağlamış olmasının literatürde “anayasal diktatörlük” olarak isimlendirildiğini hatırlatan Hazır, bu anayasal diktatörlüğün anayasa müesseselerinde kalıcı bir hasar yaratmaması için yürütmeye tanınacak istisnai yetkilerin neler olduğunun, yetkilerin kimler tarafından ve ne kadar zaman için kullanılabilceğinin yasal olarak açıkça belirtilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir³⁶.

³² **Acaray, Deniz:** 21. Yüzyılda İnsan Hakları Ve Güvenlik, Özkaya, Ömer, (Editör), Farklı Açılımlarla İnsan Hakları Ve Güvenlik, 1. Baskı, Adalet Yayınevi. 2020, s. 20-21.

³³ **Barın, Taylan:** “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 75, No.2, 2020, s. 559.

³⁴ **Hazır, Hayati:** “Olağanüstü Hal Rejimlerinin Hukuki Niteliği Ve Pozitif Hukuk Düzeni Üzerindeki Etkisi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (1), s. 33.

³⁵ **Acaray,** 21. Yüzyılda İnsan Hakları Ve Güvenlik, s. 21.

³⁶ **Hazır,** s.32-33.

Ancak bir devletin demokratik bir mekanizmaya kavuşabilmesi için kaçınılmaz olarak her devlet açısından geçerli sayılabilecek bir kronolojik gelişmeye ihtiyacı vardır: Demokratik devlet olabilmek için önce devlet olmak gerekir; tıpkı kuvvetler ayrılığı için önce kuvvetler birliğinin tesis edilmiş olmasının gerektiği gibi.

Olağan dönemler için 1982 Anayasası'nın sunduğu en temel güvence Anayasa'nın 13. maddesidir³⁷. 13. madde doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması belli ölçütlere bağlanmıştır. Bunlar; anayasada belirtilen sebeplerle sınırlandırma, yasayla sınırlandırma, öze dokunmama, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve laik Cumhuriyetin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun değildir. İnsan haklarının sınırlarının bu şekilde yine anayasada düzenlenmesi ise yürütme organı bünyesinde yer alan kolluk kuvvetleri gibi idare makamlarının temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını sınırlandırıcı veya durdurucu müdahalelerinde görev ve yetki alanlarının belirleyici olmasını amaçlar³⁸. En demokratik ve özgürlükçü ülkelerde bile kamusal özgürlükler, bu özgürlüklerin kendi nitelikleri gereği, belli sınırlandırılmalara tabiidir. Özellikle anayasada tanınarak güvence altına alınan bu hakların kullanımı, başka hak sahiplerine karşı kötüye kullanılması sonucunu yaratmamalıdır. Kamu düzeninin sağlanmasının en temel gereklerinden can, mal ve ırz güvenliği için hakların sınırlandırılması ve sınırlandırmanın kötüye kullanılmaması için bu sınırlandırma ölçütlerinin de anayasada düzenlenmesi demokratik hukuk devletinin en önemli göstergelerindedir.

Olağanüstü hal dönemi düzenleme ve güvenceleri için ise Anayasa'nın 15. maddesi en temel hükümdür. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin görevlerine ilişkin 148. madde, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine ilişkin 104. maddenin 17. fıkrası ve 119. madde temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin birbirleriyle ilişkili hükümlerdir. 2017 yılında meydana gelen anayasa değişiklikleri çerçevesinde yürütme organı ve yürütme bünyesinde de Bakanlar Kurulunun ilgası ile Cumhurbaşkanı, görev ve yetkileri artırılarak güçlendirilmiş, 119. maddenin 1. fıkrası gereğince Cumhurbaşkanına olağanüstü hale karar verme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca, 119. maddenin 6. fıkrası gereğince Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin 17. fıkrasında belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın

³⁷ **Gözler, Kemal**, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi Ve Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi", Ankara Barosu Dergisi, 1990, s. 561.

³⁸ **Acaray**, İnsan Hakları, s. 132.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bu kararnameler, Anayasa'nın 148. maddesinin 1. fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi değildir³⁹.

B. KAMUSAL ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASINDA TEMEL ÖLÇÜTLERİN YERİNE GETİRİLMESİ BAKIMINDAN ÖRNEK AYM KARARLARI

İç güvenliğin sağlanmasında demokratik yönetim standartları esas alınarak devletin yükümlülüklerinin açıklanacağı bu alt başlıkta, ilk olarak temel haklarla ilgili bir çerçeve çizmekte yarar vardır. Türkiye'de kamu düzeninin sağlanmasından 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 1. maddesi gereğince İçişleri Bakanlığına bağlı olarak görev yapan Emniyet Teşkilatı ve Jandarma Genel Komutanlığına bağlı birimler ile diğer bütün zabıta teşkilatı ve istisnai durumlarda gerekli olması halinde ordu kuvvetleri sorumludur. Kamu düzeninin sağlanmasında en temel amaç ilgili hükümde de belirtildiği üzere halkın can, mal, ırz güvenliği ile istirahatının sağlanmasıdır. Bu kapsamda kolluk kuvvetlerinin görevlerini ifa ederken gerekli olması halinde yakalama, tutma, mukavemet edenleri def etme, üst arama, kimlik sorma, ifade alma, güvenlik tedbiri alma, delil tespit etme, fotoğraf ve parmak izi kaydı alma, toplumsal olaylara müdahale etme, durdurma, men etme, koruma, uzaklaştırma, idari para cezası kesme, zor ve silah kullanma ve istihbarat faaliyetleri kapsamında bilgi toplama, değerlendirme, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim veya internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen verileri tespit etme, dinleme, sinyal bilgileri değerlendirme ve kayda alma vb. yetkileri vardır. Bu yetkiler hak ve özgürlüklere müdahale ya da engelleme sayılabilecek yani hakları sınırlandırıcı eylemlerdir. Ancak bu sınırlandırmalar başta Anayasa'nın 13. maddesi, bu maddedeki sınırlandırmaların sınırları ve diğer özel kanunlarına uygun olması halinde hukukidir.

³⁹ Anayasa Mahkemesi, (2017 değişiklikleri öncesinde) mülga 121. madde açısından geliştirdiği içtihat doğrultusunda, denetlenmesi istenilen metne verilen adla kendisini bağlı sayamayacağını kabul ederek, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konuya veya yere ilişkin olmayan kararnameleri, olağanüstü hâl kararnamesi niteliğinde görmemiş, Anayasa'nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını aşmış ve yargısal denetime tabi tutmuştu. Yüksek Mahkeme 1990/22 E., 1990/1 K., 10.01.1991 tarihli kararında geliştirdiği bu içtihadından 2016/166 E., 2016/159 K., 12.10.2016 tarihli kararında vazgeçerek, 15 Temmuz darbe girişimi sonrası çıkarılan 668 ve 669 sayılı olağanüstü dönem KHK'lerinin iptali istemini kendisini yetkili görmeyerek reddetmiştir. **Özkuş, Fatih**: "1982 Anayasası'nda Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Sertüveni", Ankara Barosu Dergisi, 2020, Cilt 78, Sayı 3, s. 221-222.

Ülkemizde temel hak ve hürriyetlerin ihlaline ilişkin iddialar 2012 yılından itibaren Anayasa Mahkemesince bireysel başvurular neticesinde incelenmekte, Anayasa'ya aykırılık tespit edilmesi halinde ihlal kararı verilmektedir. Bu başvurulara Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında uyulması gereken ölçütlere aykırılık teşkil eden durumlar da dâhildir. Anayasa Mahkemesinin Eylül 2012-Mart 2021 tarihleri arasını kapsayan bireysel başvuru istatistikleri incelendiğinde görülmektedir ki, adil yargılanma hakkı, ihlal edilen hakların başını çekmektedir⁴⁰. Toplam 14476 ihlal kararından 9103'ü adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin olup, bu da tüm ihlal kararlarının %62,9'una tekabül etmektedir. 2791 ihlal kararı ile mülkiyet hakkı ikinci, 611 ihlal kararı ile ifade özgürlüğü üçüncü, 463 ihlal kararı ile özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı dördüncü, 415 ihlal kararı ile kötü muamele yasağı beşinci sırada bulunurken, 287 ihlal kararı ile altıncı sırada etkili başvuru hakkı, 249 ihlal kararı ile de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yedinci sırada gelmektedir. Sekizinci sırada 136 ihlal kararı ile yaşam hakkı bulunurken, 127 adet toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline ilişkin kararlar da bu hakkı ihlal kategorisinde dokuzuncu sıraya oturtmaktadır. Tüm bu ihlaller kamu gücü kullanılarak gerçekleştirilen müdahaleleri kapsayan başvurulara ilişkindir. Örneğin, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlaline ilişkin 415 karar bulunmaktadır. Sadece kolluk ile ilgili yapılan aramada 1178 adet karara rastlanmaktadır. Ancak kolluğun yer aldığı kararlar çok çeşitli sebeplere dayanabildiğinden, bu çalışma kapsamında kolluk aleyhine, görev ve yetkisi dâhilinde özellikle orantısız güç kullanımı iddiasıyla yapılan başvurular örnek olarak incelenmiştir.

İç güvenliğin sağlanmasında asli görevli olarak kalabalık bir kadro ile çalışan kolluk aleyhine yapılan bireysel başvuru ve kararlar incelendiğinde, en temel başvuru sebepleri ile ihlal kararı gerekçeleri arasında ölçülülük ilkesinin ihlali sayılabilecek orantısız güç kullanımı dikkat çekmektedir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları arasında "orantısız güç" şeklinde yapılan aramada 72 adet karara rastlanmaktadır. Bu kararların tamamı bu çalışma kapsamında okunmuş ve incelenmiş olup, 71'inin kolluk ve Cumhuriyet savcılıkları aleyhine yapılan ihlal başvurularına ilişkin olduğu, sadece birinde kolluğun dolaylı olarak yer aldığı tespit edilmiştir. Bu 71 kararın 67'si Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hakkının (kötü muamele yasağı) ihlaline ilişkin olup, üçü 19. maddede güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bir tanesi de 26. maddede güvenceye alınan düşünceyi açıklama

⁴⁰ https://www.anayasa.gov.tr/media/7412/bb_istatistik_2021-1-yeni.pdf (Erişim tarihi: 30.06.2021).

ve yayma hürriyetinin ihlaline ilişkindir. 71 adet karar incelendiğinde görülmektedir ki, Anayasa Mahkemesi bu başvuruların 27'sini reddetmiş, 44 başvuruda ise ihlal kararı vermiştir. 44 başvurunun 9'unda ise hem 17. maddenin hem de 34. maddede güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

1. Anayasa Mahkemesi'nin B. No: 2016/1849, 19.11.2019 Tarihli Kararı

Başvurucunun iddiaları özetle şu şekildedir: Başvurucu 6.7.2013 tarihinde Taksim Meydanı'nda gerçekleştirilen protesto eylemine katılmış, söz konusu eyleme kolluk görevlilerince göz yaşartıcı gazla müdahale edilmiş ve buradan kaçan gösterici grup ile sivil birkaç kişi arasında kavga yaşanmış, yaşanan kavgada başvurucunun kolundan kesici aletle hafif şekilde yaralanmış, hiçbir uyarı yapılmaksızın kolluğun göz yaşartıcı gaz ve plastik mermi kullanarak göstericilere orantısız şekilde müdahale etmiştir. Başvurucu, ayrıca plastik merminin hedef gözetilerek kafasına doğru atıldığını, bu nedenle kafasını korurken kolundan yaralandığını, bu müdahale nedeniyle kaçarken de göstericilere saldıran sivil kişiler tarafından kesici aletle yaralandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, kolluk görevlilerinin bilinçli olarak sivil kişileri engellemediğinden yakınmıştır.

Anayasa Mahkemesi esasa dair yaptığı incelemede; Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu (hem negatif yükümlülük hem de koruma yükümlülüğü açısından) ile usul boyutunun ihlal edildiğine ve Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkının ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir. Yüksek Mahkeme verdiği bu ihlal kararının gerekçelerini 13. maddede yer alan ölçütlere dayandırmıştır. Bu kapsamda dava konusu müdahalenin ilk olarak kanunilik şartına uyup uymadığını incelemiş, 2559 sayılı PYSK'nın 16. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır. Anayasanın 13. maddesi kapsamında meşru amaç (anayasada belirtilen sebeplerle sınırlandırma) bakımından yaptığı değerlendirmede ise başvurucuya toplantı sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varmıştır.

Anayasanın 13. maddesi kapsamında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk bakımından yapılan değerlendirmede ise; temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerektiği ifade edilerek şu tespit yapılmıştır:

“toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olduğu, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçladığı, kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hakkın, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına aldığı”

Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ilgili olarak da Yüksek Mahkeme şu değerlendirmede bulunmuştur:

“Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırsız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi ve gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir.”

Yüksek Mahkeme toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yapılan müdahaleler için ise şu açıklamada bulunmaktadır:

“Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce -polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde- gösterilmesi gerekir.”

Yüksek Mahkeme, ihlal tespit ettiği kararında, söz konusu toplantının neden dağıtılması gerektiğinin, başvurucunun toplantının dağıtılmasını haklı kılacak şekilde barışçıl olmayan bir

tutum ve davranış içinde bulunup bulunmadığının ne polisin tuttuğu tutanaktan ne de kovuşturmaya yer olmadığı kararından anlaşılamadığını belirtmektedir. Müdahalenin demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olup olmadığı hususunda Yüksek Mahkemenin değerlendirmesi ise şu şekildedir:

“Söz konusu gösteriye katılması nedeniyle başvuru hakkında herhangi bir adli ya da idari işlem yapılmadığı görülmektedir. Kolluk görevlilerinin alınan ifadelerinde veya diğer toplanan delillerde başvuru hakkındaki barışçıl olmayan bir tutum içinde olduğu yönünde bir iddia da bulunmamaktadır. Şu hâlde başvuru hakkındaki toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından söz konusu toplantıya kolluk görevlilerince yapılan müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyaca karşılık geldiği kamu otoritesince gösterilememiştir. Dolayısıyla başvuru hakkındaki toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan ve zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşılamayan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu da söylenemeyecektir.”

2. Anayasa Mahkemesi’nin B. No: 2016/31718, 9.7.2020 Tarihli Kararı

Söz konusu karar özetle şu şekildedir: Başvuruda, kimlik kontrolü sırasında polis tarafından darbedilme iddiasıyla yapılan şikâyetin kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddia edilmektedir. Öğretmen olan başvuru 6.6.2016 tarihinde saat 15.00 sıralarında İstanbul Emniyet Müdürlüğü Devriye Ekipler Amirliğine bağlı bir polis ekibi tarafından durumundan şüphelenilmesi üzerine kimlik kontrolü amacıyla durdurulmuştur. Kimlik kontrolü sırasında görevli polisler ve başvuru arasında tartışma yaşanmıştır. Başvuru, basit bir kimlik kontrolü uygulaması esnasında umuma açık, öğretmen meslektaşları ve halkın gözü önünde kolluk kuvvetlerinin cebir ve şiddetine maruz kaldığını, ardından yere yatırılarak kelepçelendiğini belirtmiş; olay sonrası suçlu gibi gözaltına alınarak karakola götürüldüğünü iddia etmiştir. Başvuru ayrıca hakkında gerçeğe aykırı rapor düzenlediğini iddia ettiği doktor hakkında hiç soruşturma yapılmamış olmasından da yakınmaktadır. Başvuru; ceza soruşturmasının gereği gibi yürütülmemesi ve şikâyetine konu olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi verdiği bu ihlal kararında ilk olarak devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme yükümlülüğüne değinerek, bu yükümlülüğün negatif ve pozitif ödev boyutlarının olduğunu tespit etmiştir. Bu yükümlülükle ilgili olarak Yüksek Mahkeme şu açıklamada bulunmaktadır:

“Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleyle maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir.”

Yüksek Mahkeme kuvvet kullanımının orantılı olması gerektiği ilkesi ile ilgili olarak şu tespitte bulunmaktadır:

“Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda yakalamayı gerektiren durumlarda ve şüphelilerin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir.”

Devletin başvuru konusu hakkın korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüğünün usul boyutuna dikkat çeken Yüksek Mahkeme şu açıklamada bulunmaktadır:

“Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili, resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. .. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür.”

Yüksek Mahkeme verdiği ihlal kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir:

“Somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alındığında öğretmen olan başvurucuya okul çıkış saatinde ve meslektaşlarının da tanıklık edebileceği şekilde kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesinde olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşliğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır. .. Olayın başvurucunun şikâyetine konu edilen gerçekleşme koşullarının ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için Savcılıkça tanık ifadelerine başvurulmaması, polis tutanağında yer alan çelişkilerin giderilememiş olması ve şikâyet edilen doktor hakkında - makul bir şüphenin varlığına rağmen- soruşturma yürütüldüğüne dair bir bilginin bulunmadığı hususları bir bütün olarak gözetildiğinde soruşturmanın tam ve etkin şekilde yürütülmediği sonucuna varılmıştır.”

Anayasa Mahkemesi'nin bu çalışma kapsamında incelenen kararlarında görülmektedir ki; Yüksek Mahkeme verdiği kararlarda hem demokratik karar alma mekanizmasını işletmekte hem de verdiği kararların gerekçelerinde anayasaya uygunluk denetimi bakımından tutarlılık sergilemektedir. Örneğin; çalışmaya esas 72 kararın 65'inde oybirliğiyle, 7'sinde ise oyçokluğuyla karar almıştır. Oybirliğiyle aldığı kararların 22'si ret kararları olup, bu kararlar özellikle bir hakkın ihlal edilmediğine ilişkin olmaları bakımından önemlidir. Kurulduğu dönemden itibaren kararları dikkatle takip edilen Yüksek Mahkemenin bu alanda sergilediği tutum, hukuk devleti olmak ve özgürlük – güvenlik dengesinin sağlanması bakımından anayasa yargısı işlevinin de sağlıklı bir şekilde çalıştığına bir göstergesidir. Bu nedenle yeni ve sivil bir anayasa yapımı tartışmalarının gündemde olduğu 2023 ajandası kapsamında; yeni, demokratik ve çağdaş bir anayasa yapılarak kabulü halinde, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal bir kurum ve yüksek mahkeme olarak görev ve yetki alanının korunması gerektiği düşünülmektedir.

SONUÇ

Modern çağın *ihkak-ı hak* düzeninde güven ve güvenlik içinde yaşam, hukukun tesis edilebilmesine bağlıdır. Devletler iç güvenliklerini, iç barışı sağlama amacıyla hukuk güvenceleri eliyle sağladıkça, bu nispette başarılı oldukları söylenebilir. Özellikle demokratik devletlerde iç güvenliğin sağlanması, demokratik hukuk devleti mekanizmalarını ve demokratik kültürün bir gereği olarak sağlıklı oluşan ve iktidarları kamu politikalarının uygulanmasında besleyerek siyasete girdi oluşturan kamuoyunu gerekli kılar. Ancak bir devletin hüküm sürdüğü coğrafya nedeniyle bölgesel olarak karşı karşıya kalınan tehlikeler

arttıkça, o devletin demokratik hukuk devleti mekanizmaları güvenliğinin sağlanabilmesi bakımından yetersiz kalabilir. Bunun çeşitli sebep ve sonuçlarına çalışmanın giriş kısmı ve birinci bölümünde değinilmiştir.

Her devlet siyasal teşkilatlanmasını kendi insan unsurunun ve kültürünün üzerinde kurar. Türk devlet geleneğinde “İl gider töre kalır” sözü bunun bir ifadesidir. Bu söze göre Devlet yıkılsa bile, töresi, yani kültürü ayakta kaldıkça, yıkılan devletin yerine yeni devletini kurabilecektir. Türk Milleti’nin devletli yaşam tecrübesi bunun Orta Asya’dan itibaren gerçekleşen örnekleriyle doludur. Günümüzde geline aşamada ise Devlet, tüm acı tecrübelerle rağmen demokratik hukuk devleti mekanizmalarının güçlenerek kurumsallaşma sınavı verildiği koşullarla çevrilidir. Ortak sorunlara ortak çözümler bulma olarak tanımlanabilecek demokratik bağlılık, çözüm üretme tecrübesi için sorun yaşamaya bağlıdır. Türkiye Cumhuriyeti de iç güvenliğini, karşılaştığı tüm güvenlik sorunlarını kamusal özgürlüklerle bir denge içinde gidererek sağlamaya azami gayret göstererek tesis etmektedir. Bu süreçte devletin temel kuruluş ilkeleri ile teşkilatlanmasının hukuken güvence altına alındığı anayasaya uygunluk, hem normlar hiyerarşisi bakımından kural ihdasında hem de başta idare olmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşları ile görev ve yetki sahibi kişilerin eylemlerinde gerçekleşebilmelidir. Anayasa Mahkemesi de, uzman bir yüksek mahkeme olarak, bu sürecin asli aktörlerinden biridir. Çalışmada; “orantısız güç kullanımı” nedeniyle hukuk dışı müdahalelerin varlığı iddia edilerek bireysel başvuruda bulunulması sonucunda verilen 72 karar incelenmiş, hak ihlalinin tespit edildiği 44 karardan örnek olarak iki Anayasa Mahkemesi kararı sunulmuştur. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi hem maddi yönden hem de usul boyutuyla hak ihlali bulunduğu hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin özgürlük – güvenlik dengesinin sağlanmasında çok kritik değerde olan bu kararları incelendiğinde görülmektedir ki; Yüksek Mahkeme verdiği kararlarda kendi içinde demokratik karar alma süreçlerini başarıyla hayata geçirmekte ve kararlarındaki yaklaşımları ile gerekçelerinde tutarlılık sergilemektedir. Bu nedenle; yeni, sivil ve çağdaş bir anayasa yapımının tartışıldığı bir gündemde bunun 2023 vizyonu kapsamında gerçekleştirilmesi halinde, Anayasa Mahkemesi’nin bir yüksek mahkeme olarak görev ve yetki alanının korunması gerektiği düşünülmektedir. Bununla birlikte; dünyada ve bölgede meydana gelen gelişmeler Türkiye’nin milli güvenliğine önemli oranda tehdit yaratmakta, bu durum da demokratik devlet yapısında kuvvetler dengesinde yürütme lehine gerçekleştirilen değişikliklere yol açmaktadır. Bu değişikliklerin demokratik kültüre etkisi ise kamuoyu tepkileri ile ölçülebilir. Ancak kamuoyunun oluşma süreçlerinde gerçekleşme ihtimali olan kitlesel ya da toplumsal hareketler de kamu düzeni ve güvenlik gerekçesiyle

müdahaleye maruz kalabilmekte veya çeşitli terör grupları eliyle provoke edilerek meşruiyetine gölge düşürülebildiğinden iç güvenliğin sağlanmasında değişen oranlarda sorun teşkil edebilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin tüm anayasal kuruluş ilke ve değerleriyle ilgili payidar kalması ise başta hukukçular olmak üzere güvenliğin ve adaletin sağlanmasında görev alan tüm kamu görevlilerinin Cumhuriyetin niteliklerine, kültürel değerlerine ve meslek etik kurallarına bağlılıklarıyla mümkün olacaktır. Unutulmamalıdır ki; Türkiye Cumhuriyeti'nin tüm kazanımları Anayasa'nın başlangıç metninde Türk Milleti tarafından demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi edilmiştir.

KAYNAKÇA

- Acaray, Deniz:** İnsan Hakları, 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, 2020.
- Acaray, Deniz,** “21. Yüzyılda İnsan Hakları Ve Güvenlik”, Özkaya, Ömer, (Editör), Farklı Açılımlarla İnsan Hakları Ve Güvenlik”, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020.
- Acaray, Deniz,** "Anayasal Bir Kuruluş Olarak MGK - Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde MGK'nın Yeri Ve Alternatif Yeni Bir Kurum: Güvenlik Ve Dış Politikalar Kurulu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 69-3 (2020): 1293-1326. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/58841/848985>. Erişim Tarihi:30.06.2021.
- Akad, Mehmet / Dinçkol, Bihterin Vural:** Genel Kamu Hukuku, 4. Baskı, Der Yayınları, 2006.
- Akal, Cemal Bali** (Editör): Devlet Kuramı, 2.Baskı, Dost Kitabevi, 2005.
- Barın, Taylan:** “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 75, No.2, 2020, s. 557 –587. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/765778>. Erişim Tarihi:30.06.2021.
- Bayra, A. Ersin:** Güvenlik Devleti, 1. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2019.
- Çeçen, Anıl:** 5. Baskı, Türk Devletleri, Astana Yayınları, 2021.
- Çeçen, Anıl:** Türkiye’de Cumhuriyetçilik, 1. Baskı, Nergiz Yayınları, 2020.
- Doehring, Karl,** Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku), 3. Baskı, İnkılap Yayınları, 2002, (Türkçe’ye Çeviren: Ahmet Mumcu).
- Eroğul, Cem:** Devlet Nedir?, 3. Baskı, İmge Kitabevi, 2002.
- Gözler, Kemal:** “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi Ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi”, Ankara Barosu Dergisi, 1990, s.561- 590. <https://www.anayasa.gen.tr/olaganustuh.htm>. Erişim Tarihi:30.06.2021.
- Gül, Yunus Emre:** “Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve İnsan Haklarına Katkıları”, Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi (IBAD) 3 (2018): 293-303. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/441452>. Erişim Tarihi:30.06.2021.
- Harris D.J. / O’boyle M. / Bates E.P. /Buckley C.M.:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Türkçe 1. Baskı, Oxford University Press, Avrupa Konseyi, 2013.
- Hazır, Hayati,** “Olağanüstü Hal Rejimlerinin Hukuki Niteliği Ve Pozitif Hukuk Düzeni Üzerindeki Etkisi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (1), 29-41. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/261571>. Erişim Tarihi:30.06.2021.

Kalabalık, Halil: İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, 2009.

Kapani, Münci: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, 1993.

Kapani, Münci: Politika Bilimine Giriş, 21. Baskı, Bilgi Yayınları, 2008.

Memiş, Emin: Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2011) Anayasa Hukuku Notları, Filiz Kitabevi, 2011.

Ormanoğlu, Hatice Derya: “Modern Devletin Bir unsuru Olarak Egemenlik Ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İnÜHFD- Cilt:9 Sayı:1 Yıl 2018. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/477587>. Erişim Tarihi:30.06.2021.

Özkul, Fatih: “1982 Anayasası’nda Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Serüveni”, Ankara Barosu dergisi, 2020, Cilt 78, Sayı13, ss. 193-233. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/57375/811908>. Erişim Tarihi:30.06.2021.

Poggi, Gianfranco: Modern Devletin Gelişimi, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2002.

Poggi, Gianfranco: Devlet Doğası, 2. Baskı, Gelişimi ve Geleceği, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.

Soysal, Mümtaz: Dinamik Anayasa Anlayışı Anayasa Diyalektiği Üzerine Bir Deneme, AÜSBF Yayınları, 1969.

Soysal, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 5. Baskı, Gerçek Yayınevi, 1979.

Uygun, Oktay: Devlet Teorisi, 6. Baskı, Onikilevha Yayınları, 2019.

Yılmaz, Sait: Uluslararası Güvenlik, 1. Baskı, Kaynak Yayınları, 2017.

Zabunoğlu, Yahya: Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, Ankara, 1963.