

# ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİ SINIRLANDIRMA SEBEBİ OLARAK MİLLİ GÜVENLİK

*National Security as a Reason of Restriction of Fundamental Rights and Freedoms in the Judgments of Constitutional Court*

**Deniz ACARAY\***

## ÖZ

2001 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile uyum sağlama amacıyla 4709 sayılı Yasa ile gerçekleştirilen anayasa değişikliklerine kadar genel bir sınırlandırma sebebi olan, bu değişikliklerden itibaren ise özel bir sınırlandırma sebebi haline gelen milli güvenlik kavramı, Anayasa Mahkemesi kararlarında pek çok kez ifade edilmiştir. Anayasa'da özel bir sınırlandırma sebebi haline gelmesiyle, her hak bakımından söz konusu olmayan, sadece ilgili haklara ilişkin hükümlerde düzenlenen milli güvenlik olgusu, bu çalışmada, anayasal düzenlemelerle birlikte Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ele alınmaktadır. Çalışma kapsamında Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru ve norm denetimine ilişkin kararları taranmış, özellikle 1982 Anayasası hükümleri gereğince verdiği kararlardan milli güvenlik olgusunu ele alanları çalışmaya dâhil edilmiştir. 2001 yılı değişikliği öncesindeki anayasal düzenlemeler ile sonrasındaki hükümler Anayasa Mahkemesi kararlarına yansımaları doğrultusunda değerlendirilerek, bir sınırlandırma sebebi olarak milli güvenliğin temel hak ve hürriyetlerin korunması ve gerçekleşmesi bakımından devletin yükümlülüklerini nasıl etkilediği, özgürlük – güvenlik dengesi de gözetilerek analiz edilmiştir. Bununla birlikte; Genel Kamu Hukuku ve İnsan Hakları alanında literatüre katkı sağlaması ve kaynak yaratması amaçlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Milli güvenlik, anayasal güvence, sınırlandırma sebebi, Anayasa Mahkemesi kararları, OHAL.

---

**Makalenin Geliş Tarihi:** 04.03.2021, **Makalenin Kabul Tarihi:** 17.08.2021.

\* Dr. Öğretim Üyesi, Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti ABD Öğretim Üyesi, e posta: denizacaray@yahoo.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2675-9333>.

## ABSTRACT

The concept of national security, which had been a general reason for restriction until the constitutional amendments made by the Law No: 4709 in 2001 in order to comply with European Convention on Human Rights (ECHR), and which turned into a special reason for restriction just after those amendments, has been pointed out many times in the decisions of Constitutional Court. Being a specific reason for restriction in Constitution, the phenomenon of national security is discussed in this study in the light of the Constitutional Court decisions together with the Constitutional regulations, since it has been regulated in provisions which are concerned with related rights, not in terms of all aspects of rights. In the scope of the study, the Constitutional Court decisions on individual application and norm control have been scanned, and accordingly, the decisions given based on Constitution of 1982 which are concerned with the phenomenon of national security have been included especially. Constitutional regulations before the amendments made in 2001 and together with the latter decisions having been discussed in reflection to Constitutional Court decisions, accordingly, the phenomenon of national security, being a reason for restriction, has been analysed to determine how it effects the responsibility of the state in terms of the protection and realization of fundamental rights and freedoms, taking into account the balance of freedom and security. It is also aimed to contribute to the literature in the field of General Public Law and Human Rights and create resources.

**Keywords:** National security, Constitutional assurance, reason of restriction, Constitutional Court Decisions, State of Emergency.

## GİRİŞ

İnsan haklarının, başta anayasalar ve uluslararası sözleşmeler olmak üzere hukuk metinlerinde düzenlenerek güvenceye kavuşturulan adını ifade eden temel hak ve hürriyetler<sup>1</sup>; sınırlandırmaları da beraberinde getirir. Negatif özgürlük anlayışının temelinde yatan sınırlandırma ihtiyacı, hukuk

---

<sup>1</sup> Kapani'nin ifadesiyle; "insan hakları" daha çok olması gereken alanda kalan veya "ulaşılacak hedefler programı" olarak akla gelen bir terimdir. "Temel haklar" veya "kamu hürriyetleri" terimleri ise insan haklarının devlet tarafından tanınmış ve pozitif hukuka girmiş olan bölümünü ifade eder. Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 14.

düzenlemelerinde tanıma kısımlarının ötesinde bir önem ve ilgi odağı olmuş, bu alanda yapılan araştırmalar, güvenceye kavuşturulan hakkın kendisinden ziyade hakka yönelik sınırlandırmalara odaklanmıştır. Esasen, bir hakkın lafzi anlamda güvenceye kavuşturulmuş olması gerçek bir koruma işlevi görmeyeceğinden, nihai çözüm, söz konusu hakkın ihlal edildiği iddiasının araştırılabilmesi ve adaletli bir yargı kararına erişilebilirlik imkânlarının yaratılmasıdır. Bir hakkın ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesi için maruz kalınan müdahalenin hukuk sınırları içinde veya hukukun öngördüğü kabul edilebilirlik çerçevesinde gerçekleşip gerçekleşmediği de temel belirleyici unsurlardandır. Modern devletin gelişimiyle uyumlu bir şekilde tarih sahnesine çıkan hemen hemen tüm anayasalarda tanınan ve güvenceye kavuşturulan haklarla ilgili düzenlemelerde, bu haklar için geçerli olacak sınırlandırmalar da gösterilir. Bununla birlikte; bir anayasanın demokratik meşruiyetinin sağlanabilmesi için söz konusu sınırlandırmaların sınırlarının da anayasal düzenlemeyle belirlenmesi ayırıcı bir ölçüttür. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da ifade edildiği üzere; temel hak ve hürriyetlerin soyut kavramlar olmaktan çıkartılıp, yaşama geçirilmesi, kullanılabilir duruma getirilerek kişi yönünden uygulama değeri taşıması için sınırlarının ve bu sınırların da sınırlarının belirlenmesi gerekir. Bununla birlikte; sınırlamanın sınırlarının belirlenmesi bireyler açısından olduğu kadar, yasama ve yürütme organları (idare) bakımından da önemlidir çünkü sınırlamanın sınırını aşan işlemler iptal müeyyidesi ile karşı karşıya kalırlar.<sup>2</sup>

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin pek çok sınırlandırma sebebi bulunmaktadır. 1982 Anayasası'nda kabul edilen sınırlandırma sebepleri şunlardır: Milli güvenlik, milli egemenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu yararı, suç işlenmesini önlemek, genel sağlık, genel ahlak, ekonomik gelişmeyi sağlamak, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması. Bu sınırlandırmalardan milli güvenlik, kamu güvenliği, genel ahlak, genel sağlık, kamu düzeni, kamu yararı, Cumhuriyetin korunması ve milli egemenlik 2001 değişiklikleri öncesinde genel sınırlandırma sebepleri iken,

---

<sup>2</sup> Turan YILDIRIM, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında "Sınırlamanın Sınırı"", (Ankara: AÜSBF Dergisi, 2015), 465.

söz konusu anayasa değişikliği ile genel sınırlandırma sebepleri kaldırılmış, her hak bakımından geçerli olacak özel sınırlandırma sebepleri kabul edilmiştir.

Anayasa yargısı da özellikle bireysel başvuru yoluyla insan hakkı ihlallerine yönelik iddia ve başvuruları inceleyerek, devletin insan haklarına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için çok önemli bir görev ifa etmektedir. Bu yöndeki başvuruların incelenmesinde belirleyici olan sınırlandırma ölçütlerinden milli güvenlik, en başta gelen sınırlandırma sebebidir.

Devletin her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması<sup>3</sup> anlamında milli güvenlik, pek çok devletin anayasasında da hak ve özgürlükleri sınırlandırma sebebi olarak düzenlenmektedir. Bu kapsamda yapılmış bir araştırmada milli güvenliğin genel bir sınırlandırma sebebi olmaktan ziyade, çoğunlukla özel bir sınırlandırma sebebi olarak düzenlendiği görülmektedir.<sup>4</sup>

Bu çalışmada; temel hak ve hürriyetleri sınırlandırma sebebi olarak milli güvenlik, kavramsal ve tarihsel gelişiminin ardından, Anayasa Mahkemesi kararlarında iki ayrı başlıkta ele alınmaktadır. Bu başlıklar sırasıyla norm denetimine ilişkin kararları ile bireysel başvuru kararlarıdır. Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereğince yasaların anayasaya uygunluğunun denetlendiği

<sup>3</sup> TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>.

<sup>4</sup> Ümit, Güveyi, Anayasa Hukuku Boyutuyla Milli Güvenlik Karşılaştırmalı Bir İnceleme, (Ankara: Seçkin Yayınları, Mayıs 2019,) 201-213. Bu çalışmaya göre; milli güvenlik, dünya genelinde anayasalarda 3 farklı şekilde bir sınırlandırma sebebi olarak yer almaktadır: Genel sınırlandırma sebebi, özel sınırlandırma sebebi ve hem genel hem de özel bir sınırlandırma sebebi olarak karma modelin kabul edildiği anayasalar vardır. Buna göre; Türkmenistan Anayasası milli güvenliği genel bir sınırlandırma sebebi olarak düzenlerken; Almanya, Avusturya, Bahamalar, Brezilya, Bulgaristan, Cezayir, Çin, Eritre, Ermenistan, Estonya, Gürcistan, Hırvatistan, Hindistan İspanya, İsveç, Kıbrıs (çalışmadaki örtülü ifadelerden Güney Kıbrıs Rum Yönetimi olduğu anlaşılmaktadır), Kosova, Macaristan, Makedonya, Mauritius, Meksika, Özbekistan, Pakistan, Romanya, Samoa, Sırbistan, Singapur, Slovenya, Sri Lanka, Şili, Ukrayna, Yeni Zelanda, Yunanistan Anayasalarında milli güvenlik özel bir sınırlandırma sebebi olarak, sadece bazı haklar bakımından yer almaktadır. Ancak Ermenistan Anayasasında on beşe yakın hak ve özgürlük için bir sınırlandırma sebebi olmasından dolayı, aslında bir genel sınırlandırma sebebi halini aldığı söylenebilir. Güney Kore, Rusya ve Tayland Anayasalarında ise karma modelinin benimsendiği belirtilmektedir. Buna göre bu anayasalarda milli güvenlik, hem bir genel sınırlandırma sebebi, hem de bazı hak ve özgürlükler için ayrıca belirtilen bir özel sınırlandırma sebebidir. Kanaatimizce bu üç anayasada milli güvenliğin genel bir sınırlandırma sebebi olarak belirtilmesinin ardından bazı haklar bakımından ayrıca bir özel sınırlandırma sebebi olarak düzenlenmesi milli güvenliği bir genel sınırlandırma sebebi olmaktan çıkarmaz.

norm denetimi kararları; özellikle temel hak ve hürriyetlerin anayasal güvenceye kavuşturulması ve idarenin kanuniliği ilkeleri de birlikte düşünüldüğünde idarenin eylem ve işlemlerine bir hukuki dayanak teşkil etmesi bakımından önemlidir.

## I- KAVRAMSAL VE TARİHSEL BAKIŞ

### A) Türk Hukukunda Temel Hak Ve Hürriyetlerin Anayasal Düzeyde Tanınması Ve Sınırlandırma Rejimi:

Yüzyıllardır süren insan hakları mücadeleleri tarihi göstermektedir ki; insan haklarının normlar hiyerarşisinde en üst düzeydeki norm tarafından tanınıp düzenlenmesi, hukuk düzenlerinin sunduğu en sağlam güvence olmaktadır. Tanıma ve düzenlemenin gerçek bir güvence olabilmesi elbette ilgili anayasanın kendisinin demokratik bir anayasa olmasına ve anayasanın üstünlüğü ilkesi ile anayasa yargısının hukuk devleti ilkeleri doğrultusunda hayat bulmasına bağlıdır. Bununla birlikte; sınırsız bir hak anlayışı hiçbir devlet düzeninde kabul görmez iken<sup>5</sup>, hangi sebeplerle ve hangi ölçütlere göre sınırlandırma yapılacağına da anayasalarda belirlenmesi çağdaş dünyada genel kabul gören ilkelere biridir.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Literatürde Fazıl Sağlam tarafından ilk defa ele alınan “temel hakların nesnel sınırlılığı” teorisi Alman hukukçu Friedrich Müller tarafından geliştirilmiş olup, Alman Anayasası ile Türk Anayasası arasında karşılaştırmalı olarak ele alınan eserinde Sağlam tarafından kapsamlı bir şekilde tanıtılmıştır. Sağlam’ın aktardığına göre Müller bu teorisinde temel hakların sınırları açısından her türlü genel sınırlama formülünü reddeder. Müller’e göre; hiçbir temel hak, uçsuz – bucaksız anlamında sınırsız değildir. Hakların sınırsız olamayacağı, “norm alanlarının” nesnel sınırlılığının bir sonucudur. Her temel hak normatif yapısı gereği belli bir nesnel alanda geçerlidir. Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982), 47-48. Müller’in bu teorisinin güncel bir değerlendirmesinin yapıldığı başka bir eser: A. Atakan, "Friedrich Müller'in "Temel Hakların Nesnel Sınırlılığı" Teorisi Üzerine Bir İnceleme". (İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 16 - 2010), 3-27.

<sup>6</sup> Demirkol’a göre anayasal sınırlandırmalar, soyut ve somut olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İçerikleri net bir şekilde belirlenmemiş ve belirtilmemiş olan yasaklamalar soyut yasaklar olarak adlandırılmaktadır. Mustafa DEMİRKOL, “Kişi Hak ve Hürriyetlerinin Korunması Karşısında Anayasa Madde 13, Bu Hükme Aykırı Yasal Düzenleme ve Faaliyetlerin Anayasa Madde 11 Açısından Değerlendirilmesi”, (Tekirdağ: Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, ICOMEP 2017 Özel Sayısı), 23, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/bsbd/issue/33881/369306>. \*Anayasa Mahkemesinin E.1985/14, K.1985/7, 13.06.1985 tarihli kararında “Türk Milli Menfaatleri ..” ile ilgili yorumundan hareketle, milli güvenlik de soyut anayasal sınırlandırmalar arasında kabul

Cumhuriyet tarihi temel alınarak insan haklarının anayasal gelişimine bakıldığında ilk olarak 1924 Anayasası'ndaki düzenlemeler dikkat çekmektedir. Çok genel ve kısıtlı bir katalog düzenlemesi olan 1924 Anayasası'nın 68. maddesindeki hüküm; 1789 Fransız İhtilali dönemi hürriyet anlayışıyla örtüşen negatif özgürlük anlayışının bir yansımasını ifade etmektedir: *"Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırlandırır. Bu sınırı ancak kanun çizer."* Bu hükümden anlaşılacağı üzere hürriyet başkalarına zarar vermeyen her şeyi yapabilmek anlamında kabul edilirken, bu kapsamda genel bir sınırlandırma kanunla belirlenecek olan başkalarının hürriyet sınırlandırmasıdır.

1924 Anayasası'nda hakların düzenlendiği diğer hükümler de incelendiğinde görülmektedir ki; genel sınırlandırma sebebi olarak 'başkalarının hürriyet sınırı', sınırlandırma aracı da 'kanun' olarak kabul edilmektedir. Bunun haricinde olağan dönem içinde 74. maddede kamulaştırma ile ilgili olarak özel bir sınırlandırma sebebi 'kamu faydası' olarak ifade edilmektedir. Bunun dışında milli güvenlik, kamu güvenliği, genel sağlık, genel ahlak gibi günümüzde geçerli olan sınırlandırma sebepleri ayrıca belirtilmemiştir.

1961 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetler 1924 Anayasası sistematiklerinden çok farklı olarak ilk defa kapsamlı bir katalog halinde düzenlenmiş olup genel sınırlandırma sebepleri "Temel Hakların Özü" başlıklı 11. maddesinde şu şekilde belirlenmiştir: Millî güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık. 1971 yılı Anayasa değişikliklerinden önceki ilk halinde 11. maddedeki genel sınırlandırma sebepleri arasında sosyal adalet de bulunmakta idi.

1982 Anayasası'nda ise 1961 Anayasası'na kıyasla daha dar bir çerçevede düzenlenen temel hak ve hürriyetler, literatürde sıklıkla yer verilen özgürlük – otorite dengesinde otoriteden yana bir ağırlıkla düzenlenmiş, özellikle ekonomik, sosyal ve kültürel haklar bakımından 65. madde ile devlete mali imkânların yeterliliği ölçüsünde yükümlülük yüklenerek bu haklarla ilgili güvenceleri daraltma yoluna gidilmiştir.<sup>7</sup>

---

edilebilir. Bununla birlikte; çalışmanın ilerleyen kısımlarında Anayasa Mahkemesi'nin bu yöndeki kararlarından örnekler sunulmaktadır.

<sup>7</sup> 1961 Anayasası'nda da çok benzer bir hüküm 53. maddede bulunmakta idi.

1982 Anayasası'nın 13. maddesinin ilk halinde genel sınırlandırma sebeplerine yer verilmekte idi. Bu genel sınırlandırma sebepleri her hak için geçerli olacak biçimde şu şekilde idi:

*“Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, Millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*

*Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.*

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

1982 Anayasası'nın 13. maddesinin gerekçesinde bu sebeplere ilişkin şu şekilde bir açıklama bulunmaktadır: “.. «genel nitelikteki» bu sınırlama nedenlerinin belli bir hak veya hürriyet konusunda uygulanabilmesi için, o hak veya hürriyete ait özel maddede ayrıca öngörülmüş olması yani açıkça kendisinden söz edilmiş bulunması gerekmez. Eğer belli bir hak ve hürriyete mahsus olan maddede (mesela toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hürriyetine ilişkin 34 üncü maddede olduğu gibi, o hak ve hürriyet için hiçbir sınırlama nedeni gösterilmemiş ise, bu husus, sözü edilen hak ve hürriyetin hiçbir sebeple sınırlanamayacağı anlamına gelmez; ..”<sup>8</sup>

Ancak 2001 yılında 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler ile anayasal sistemden genel sınırlandırma sebepleri kaldırılarak, her hak için ayrı bir düzenleme söz konusu olacak şekilde özel sınırlandırma sebepleri belirlenmiştir. Bu yönde bir değişiklik yapılmasının sebebi ise “AİHS ile uyum sağlama amacı” olarak ifade edilmiştir.<sup>9</sup> Avrupa Anayasaları bakımından önemli bir eşik oluşturan ve 1982 Anayasası hazırlık sürecinde de esinlenen temel kaynaklardan biri olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olağan dönem için geçerli genel nitelikte sınırlandırma nedenleri kabul etmemektedir.<sup>10</sup> Sözleşme; her hak veya hürriyet için sınırlı sayıda sınırlandırma sebebi kabul etmekte, hak ve hürriyetlerin bu sebepler haricinde

<sup>8</sup> Gerekçeli Anayasa, Danışma Meclisinin Kabul Ettiği Metnin Gerekçesi, s. 65-66., [https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli\\_anayasa.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf), E.T.: 10.07.2020.

<sup>9</sup> Gerekçeli Anayasa, 3/10/2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanununun 2. Maddesindeki gerekçe, s. 69. [https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli\\_anayasa.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf), E.T.: 10.07.2020.

<sup>10</sup> Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa içinde, Hak Ve Özgürlükleri Sınırlama Ve Güvence Rejimi, (Ankara: Avrupa Konseyi, 2013), 23.

bir amaç için sınırlandırılmasını kabul etmemektedir. 2001 yılı değişiklikleri ile bu yönde bir yaklaşım<sup>11</sup> seçilmiş olup, Anayasanın 13. maddesi genel sınırlandırma maddesi olmaktan çıkmış<sup>12</sup> genel güvence maddesine<sup>13</sup> dönüşerek, literatürde kademeli sistem olarak tanımlanan yeni bir sınırlandırma sistemine geçilmiştir.<sup>14</sup> Artık temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi öze dokunulmaksızın, Anayasa’da belirtilen sebeplere uygun olarak, yasayla, Anayasa’nın özüne ve sözüne uygun bir şekilde, demokratik toplum düzeninin gereklerine, ölçülülük ilkesine ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olarak mümkün olabilir.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Fendoğlu; bu değişikliğin bir başka sebebini de “kamuoyunun beklentileri, yeni siyasi açılımlar doğrultusunda yenilenme gereği” olarak belirtmektedir. H. Tahsin Fendoğlu, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması AY. Md 13”, (Ankara: Anayasa Yargısı Dergisi, 18 (1)), 113. <https://dergipark.org.tr/pub/anayasayargisi/issue/52002/678117>.

• 1982 Anayasası’nın demokratik değerlerle bağdaşmayan düzenlemelerinin liberalleşme, demokratikleşme ve sivilleşme yönünde yapılan reformlardan köklü bir değişimi simgeleyen 2001 değişikliklerinin gerçekleştirilmesinde Türk kamuoyunun talep ve beklentilerinden çok, demokrasinin ve demokratik değerlere duyulan inancın, küreselleşmenin yükselişi ve Avrupa Birliği’nin etkisi olduğu yönündeki yorum ve değerlendirmeler için: Serap Yazıcı, Demokratikleşme Sürecinde Türkiye, (İstanbul: İstanbul Bilgi Ün. Yay., 2009), 4.

• Ergül de; demokratikleşme dalgasının başlangıcı olarak tanımladığı 2001 değişikliklerinde içerden gelen demokratikleşme talepleri ile dışarıdan gelen demokratikleşme yönündeki baskıların belli ölçüde örtüştüğünü ifade etmektedir. Ozan ERGÜL, Türk Anayasa Mahkemesi Ve Demokrasi, (Ankara: Adalet Yayınları, 2007), 342.

<sup>12</sup> Gözler, 2001 Anayasa değişiklikleri kapsamında 13. maddenin genel sınırlandırma maddesi olmaktan çıkartılmasını; bazı hürriyetlerin tamamıyla, bazılarının da kısmen sınırsız hale gelmesi, isimsiz hürriyetlerin sınırsız hale gelmesi, bazı hürriyetleri 13. maddenin ilk halindeki genel sınırlandırma sebeplerine dayanarak sınırlayan yasaların da Anayasaya aykırı hale gelmesi sebeplerinden dolayı sakıncalı bulmuş ve bir abesle iştigal örneği olarak nitelendirmiştir. Kemal Gözler, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, (Ankara: Anayasa Yargısı, 18-1), 0-0. <https://dergipark.org.tr/pub/anayasayargisi/issue/52002/678126>.

<sup>13</sup> Tunç’a göre; 1982 Anayasasının 13. maddesinin bir koruma hükmü şeklinde düzenlenmesi yerinde bir değişiklik olmuştur. Ona göre, bir hak ve özgürlük sadece ilgili maddesinde gösterilen özel neden(ler) ve amaç(lar)la sınırlanabilmelidir. Bazı hak ve özgürlüklerin içeriği sınırlama kabul etmez. Bunlarla ilgili maddelerde sınırlama sebebi konmamalıdır. Hasan TUNÇ, “2001 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Milli Güvenlik ve İnsan Hakları İlişkisi”, (Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (1999): 0-0), 3-4.

<sup>14</sup> İnceoğlu, 23.

<sup>15</sup> Arslan’a göre; yakından bakıldığında yeni 13.maddenin kimi çelişkileri de beraberinde getirdiği görülebilir. Özellikle “hakların özüne dokunma” yasağı ile “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütünün birarada uygulanması bazı sorunlar doğurabilir. 1982 Anayasası’ndaki (bu) değişiklikler daha ziyade otoriteden özgürlüklere yönelik bir eğilimi

## B) Bir Sınırlandırma Sebebi Olarak Milli Güvenlik Kavramı Ve Tarihsel Gelişimi:

Milli güvenlik kavramının tanımına ilişkin literatürde bir uzlaşma bulunmamaktadır.<sup>16</sup> Aybay'a göre bu kavramın bilimsel bir tanımının yapılması, doğa bilimlerindeki kavramlar anlamında "bilimsel" bir kavram olmadığından dolayı güçtür. Sözleşme, zamanaşımı, tazminat gibi teknik anlamda bir hukuki kavram da olmamakla birlikte, "siyasal – hukuki" nitelikte bir kavram olduğu düşünülebilir.<sup>17</sup> Aybay, bu itibarla disiplinler arası bir kavram olarak tanımladığı milli güvenliğin siyasal boyutunun yasalarda tanımlanmamış – tanımlanamamış olmasından ve ülkelerin siyasal koşullarına göre kapsamının değişebilmesinden ileri geldiğini, hukuki yönünün ise anayasalarda ve diğer yasalarda yer almasından kaynaklandığını ifade etmektedir.<sup>18</sup> Akgül'e göre ise; birçok davada diğer gerekçelerle birlikte ya da yalnız başına bir sınırlandırma nedeni olarak karşılaşılan milli güvenlik kavramıyla ilgili anayasalarda veya insan hakları metinlerinde hukuksal bir tanımlamaya rastlanmaması, hukuki anlamı kesinleşmeden kullanılan bu sınırlama nedeninin yargı alanında adaleti sağlayabilmesi için bu şekilde kullanımı, amaca daha uygun olmaktadır.<sup>19</sup>

Türk hukuk sisteminde anayasal bir düzenleme olarak milli güvenlik olgusuna, lafzi olarak olmasa da anlam itibariyle ilk kez 1924 Anayasası'nda yer verildiği görülmektedir. Sıkıyönetim şartlarının ve ilanının düzenlendiği Türklerin Kamu Hakları başlıklı Beşinci Bölümün 86. maddesi şu şekildedir:

---

ifade etmektedir. "Özgürlükçü" 1961 Anayasası üzerinden on yıl geçmeden Türkiye'ye "lüks" gelirken, "otoriter" 1982 Anayasası da özellikle Avrupa Birliğiyle entegrasyon sürecinde ülkeye "dar" gelmeye başlamasıyla bu değişiklikler gerçekleştirilmiştir. 13.maddedeki değişikliklerle genel sınırlama nedenleri kaldırılmış ve sınırlamaların sınırı olarak "öze dokunmama" ölçütü eklenmiştir. Böylece, temel hakların güvencesi açısından bir anlamda 1961 Anayasası'nın da ilerisine geçilmiştir. Zühtü Arslan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", (Ankara: Anayasa Yargısı, 18-1, 139-154), 140-141. <https://dergipark.org.tr/pub/anayasayargisi/issue/52002/678121>.

<sup>16</sup> Tayfun Akgüner, "Milli Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler", ( İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2011, 6 (1-3), 13 -14. <https://dergipark.org.tr/pub/iuihid/issue/1254/14730>.

<sup>17</sup> Rona Aybay "Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu" (Ankara: Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 33 (01), DOI: 10.1501/SBFder\_0000001333), 60.

<sup>18</sup> Aybay, 60.

<sup>19</sup> Mehmet Emin Akgül, "İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci Ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması", (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61 (1), 2012), 3.

*“Harb halinde veya harbi gerektirecek bir durum baş gösterdikte veya ayaklanma olduğunda yahut vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtiler görüldükte Bakanlar Kurulu, süresi bir ayı aşmamak üzere yurdun bir kesiminde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen Meclisin onamasına sunar. Meclis sıkıyönetim süresini, gerekirse uzatabilir veya kısaltabilir. Meclis toplanık değilse hemen toplanmaya çağırılır.*

*Sıkıyönetim süresi ancak Meclisin kararıyla uzatılabilir. Sıkıyönetim, kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme, dernek, ortaklık hürriyetlerinin geçici olarak kayıtlanması veya durdurulması demektir. Sıkıyönetim bölgesiyle bu bölgede hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, harp halinde de dokunulmazlığın ve diğer hürriyetlerin nasıl kayıtlanabileceği veya durdurulacağı kanunla gösterilir.”*

Bu düzenlemeden anlaşılan odur ki; 1924 Anayasası döneminde milli güvenlik, olağan dönemlerde bir sınırlandırma sebebi olarak düzenlenmemiş olup, olağanüstü hâl dönemi olarak sıkıyönetim kapsamında kabul edilen ve tüm haklar için değil, sadece kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme (haberleşme), dernek, ortaklık hürriyetlerinin geçici olarak sınırlandırılması ve durdurulmasını öngören bir sınırlandırma sebebi olarak kabul edilmiştir.

1961 Anayasası'nın 11. maddesinde hem ilk hem de 1971 değişikliği sonrasındaki halinde milli güvenlik, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında bir genel sınırlandırma sebebi olarak yer almıştır. Bu nedenle anayasal güvenceye kavuşturulan tüm hak ve hürriyetler milli güvenliği sağlamak amacıyla sınırlandırılmakta idi.

Anayasadaki bu ölçüt, madde bağlamında değerlendirildiğinde “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlandırılabilir” hükmü de dikkate alınarak kanun koyucuya karşı bir sınırlandırma işlevi görmektedir, denilebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği norm denetimine ilişkin kararlarında milli güvenlik olgusunu birbiriyle uyumlu şekilde defalarca tanımlamıştır.

Örneğin; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair, 1775 sayılı Kanun'un 2, 3 ve 4. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan davaya ilişkin verdiği 25/4/1974 tarih, 1973/41 Esas Sayılı Kararda “... *“millî güvenlik” ve “kamu düzeni” uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara*

*elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır.”<sup>20</sup>*

171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkında Kanun’da değişiklik yapılmasına ilişkin 19.1.1976 günlü ve 1932 sayılı Kanun’un bazı maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında verdiği 22.11.1976 tarih, 1976/27 Esas sayılı kararda:

*“Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında da belirtildiği gibi Anayasa’nın temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasında kanun koyucuya tanıdığı ölçünün sınırını belirleyen 11. maddesindeki "kamu düzeni, milli güvenlik" gibi deyimler, uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişletilebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilen çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açabilecek kapalı, genel kavramlardır. Bu nitelikteki kavramların olduğu gibi yasaya geçirilmesinin, Anayasa koyucunun ergine ve yönergesine uygun düşeceği ve bir yasal düzenleme işini göreceği düşünülemez. Başka bir anlatımla bu, Anayasa koyucunun amacı doğrultusunda kanunla yapılmış bir sınırlama niteliğinde kabul edilemez.” demiştir.*

1982 Anayasası’nın 13. maddesinin ilk halinde genel sınırlandırma sebebi olarak düzenlenen milli güvenlik, 2001 değişiklikleri ile birlikte özel bir sınırlandırma sebebine dönüşmüş, bu değişikliklerle birlikte 1982 Anayasası’nın 13. maddesi yukarıda da belirtildiği üzere genel sınırlama maddesi olmaktan çıkmış, genel güvence maddesine dönüşmüştür. Bununla birlikte hak ve hürriyetin düzenlendiği pek çok maddeye bir özel sınırlandırma sebebi olarak eklenen “milli güvenlik” varlığını sürdürmektedir. Türk Anayasal düzeninde 2001 yılında 13. maddede yapılan değişiklikler milli güvenliği genel sınırlandırma sebebi olmaktan çıkarmakla birlikte, aynı kanun ile ( 4709 sayılı Kanun) Anayasanın 14. maddesinde de değişikliğe gidilmiştir. Yapılan bu değişikliğin gerekçesi ise “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesi ile uyumlu hale getirilerek eylem ve yorum yoluyla hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmasının önlenmesine yönelik hükümler öngörülmektedir” olarak açıklanmıştır.<sup>21</sup>

Buna göre Anayasanın 14. maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve

<sup>20</sup> AYM, E.1973/41, K. 1974/13, 25.4.1974, Erişim Tarihi: 12.08.2020. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?EsasNo=1973%2F41>.)

<sup>21</sup> Gerekçeli Anayasa, Danışma Meclisinin Kabul Ettiği Metnin Gerekçesi, s.95. [https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli\\_anayasa.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf), E.T.: 10.07.2020.

*milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*" 14. maddenin ilk hali<sup>22</sup> daha kapsamlı ve milli güvenlik açısından bakıldığında daha geniş bir milli güvenlik anlayışını kabul ettiği söylenebilir. Örneğin birinci fıkranın ilk halindeki "Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek" ifadeleri bu yönde bir yorum yapmaya sevk etmektedir. Yine de, maddenin değişikliğinin ardından son hali göz önüne alındığında, lafzen olmasa da içerik olarak milli güvenliğin genel bir sınırlandırma sebebi olarak varlığını koruduğu söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin 17.4.2014 tarihli ve 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin 2015 yılında verdiği 2015/123 sayılı kararında milli güvenlik kavramı ile ilgili şu ifadelere yer verilmiştir:

*"Kuralda yer alan "görev" veya bu görevi niteleyerek içeriğini belirleyen "dış güvenlik", "terörle mücadele" ve "milli güvenlik" ibarelerinin soyut ve genel kavramlar olması ise kuralın belirsizlik taşıması anlamına gelmemekte, yasa yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira yasa kurallarının genel ve soyut olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle, kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır."*<sup>23</sup>

<sup>22</sup> 14. Maddenin ilk hali:

II. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması

MADDE 14. — Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

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

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

<sup>23</sup> AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30.12.2015,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/123?KelimeAra%5B%5D=d%C4%B1%C5%9F%20g%C3%BCvenlik>. Erişim Tarihi: 12.08.2020.

2. Dünya Savaşının hemen ertesinde ABD’de ve daha sonra NATO üyesi diğer ülkelerde Ulusal Güvenlik Konseylerinin kurulması<sup>24</sup> ile milli savunma anlayışından milli güvenlik anlayışına geçilmiştir. Aybay’a göre bu yönde bir değişikliğe gidilmesine 2. Dünya Savaşı sırasında savaş çabalarının eşgüdümlü bir şekilde yürütülmesinde karşılaşılan zorluklar nedeniyle bu alanda daha iyi bir örgütlenmenin gerekli olduğu düşüncesi sebep olmuştur.<sup>25</sup> Ülkemizde de 1961 Anayasası’nda MGK’nın kuruluşuyla birlikte<sup>26</sup> ‘milli savunma’ anlayışından ‘milli güvenlik’ anlayışına geçildiği yönünde genel bir kabul vardır.<sup>27</sup>

Yüksek Mahkeme kararlarında milli güvenlik kavramının esasına dair öz bir açıklamanın Danıştay 12. Dairesi tarafından, 05 Mart 1970 tarih ve 1969/4097 Esas Sayılı kararında, MGK Genel Sekreterliği Yönetmeliğinin 3. maddesinden hareketle; “yurt ölçüsünde beliren iç ve dış tehlikelere karşı, Devlet tüzel kişiliğinin savunma ve güvenlik altına alınması” şeklinde yapıldığı görülmektedir.<sup>28</sup>

2549 sayılı Milli Güvenlik Kurulu Ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu’nda milli güvenlik şu şekilde tanımlanmakta idi: “Devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması”. 2549 sayılı Kanun, 9.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile ilga edilmiş, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği 15.07.2018 tarih, 6 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanına bağlı olarak yeniden düzenlenmiştir. Mülga kanundaki tanım ise, kanunun ilgasından sonra çıkartılan 6 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat Ve

<sup>24</sup> Abdullah Torun, “Türkiye’de Ulusal Güvenliğin Yasal Ve Kurumsal Mekanizması: Milli Güvenlik Kurulu” (Malatya: İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 6, Sayı 2, 2017), 44.

<sup>25</sup> Aybay, 61.

<sup>26</sup> 14 Ocak 1922’de kurulan Harp Encümeni’nin ve 1933 yılında kurulan Yüksek Müdafaa Meclisi ve Umumi Kâtipliği’nin bir devamı niteliğinde olan MGK, 1961 Anayasası ile birlikte anayasal bir kuruluş haline gelmiştir. Çınarlı’ya göre; MGK’nın belirsiz – geniş bir görev alanına sahip olması ile kararlarının uygulamada zaman zaman direktif niteliği kazanması, 1961 Anayasası’nın 111. maddesinin ilk halinde Bakanlar Kuruluna görüş bildiren, 1971 değişikliklerinin ardından ise tavsiye eden bir kurul haline gelmesi onu bir bakıma siyasi bir organ durumuna getirmiştir. Gülden Çınarlı, Anayasal Bir Kurum Olarak Milli Güvenlik Kurulu, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016).

<sup>27</sup> Torun, 43,46.

<sup>28</sup> Aybay, 69.

Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesinde aynen korunmuştur.<sup>29</sup>

Soyut tanımlamaların uygulayıcılara geniş bir takdir alanı bırakacağını öngören İnceoğlu'na göre ise; yasada meşru amacın ya da anayasal sebebin somutlaşması ölçülülük testinin yapılabilmesi için gereklidir. Aksi halde soyut tanımlamalar uygulayıcıya bıraktığı geniş takdir hakkı ile hukuk devletinde yasanın sahip olması gereken niteliği ile uyumsuz.<sup>30</sup> Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında bu niteliğin “belirlilik” olduğu ortaya konulmaktadır.<sup>31</sup>

Olağan dönem için yapılan tüm bu açıklamaların yanı sıra, bilindiği gibi hemen hemen tüm ülkelerin anayasal düzenlerinde olduğu üzere Türkiye'nin de hukuk sisteminde anayasal düzeyde olağanüstü hâl düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın değişik 119. maddesinde olağanüstü hâlin sebepleri;

*“savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hâlleri”* olarak düzenlenmektedir.

Yukardaki Danıştay kararının daha detaylı bir açıklaması sayılabilecek bu düzenlemeden anlaşılan odur ki; olağanüstü hâl, milli güvenliği tehdit eden ya da tehlikeye sokan her türlü olay veya durumun baş göstermesi halinde, bu tehlikelerin bertaraf edilmesi için düşünülmüş bir istisnai yönetim biçimidir. Olağanüstü hâlin bu çalışma açısından önemi ise; milli güvenlik ile ilişkisi bakımından söz konusudur. Olağan dönemde bazı haklar için öngörülmüş bir özel sınırlandırma nedeni olan milli güvenlik, olağanüstü hâl döneminde tüm haklar için bir sınırlandırma sebebi haline gelmektedir. Şöyle ki; 119. maddenin altıncı fıkrası gereğince; Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, 104. maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde

<sup>29</sup> Milli güvenlik kavramının kavramsal ve tarihsel gelişimi ile MGK'nın 2017 Anayasal değişiklikleri akabinde kurumsal ve hukuki açıdan uğradığı değişiklikler için: Deniz Acaray, “Anayasal Bir Kuruluş Olarak MGK - Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde MGK'nın Yeri Ve Alternatif Yeni Bir Kurum: Güvenlik Ve Dış Politikalar Kurulu”, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 69 (2020): 1293-1326).

<sup>30</sup> İnceoğlu, 29.

<sup>31</sup> “Belirlilik” niteliği için AYM'nin E.2014/122, E.2017/16, E. 2018/73 sayılı kararları örnek olarak incelenebilir.

belirtilen sınırlamalara<sup>32</sup> tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Bu hükmün getirdiği sınırlandırmalarla ilgili olağan dönem sınırlandırmaların düzenlendiği 13. madde<sup>33</sup> hatırlandığında durum şöyle özetlenebilir: Temel hak ve hürriyetler olağan dönemlerde özlerine dokunulmaksızın, Anayasa’da belirtilen sebeplerle ancak kanunla sınırlanabilir. Anayasa’nın 148. maddesi gereğince de bu kanunlar Anayasa Mahkemesi’nin anayasaya uygunluk denetimine tabidir. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası gereğince olağan dönemlerde sadece 2. kısmın 3. bölümündeki ekonomik ve sosyal haklar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilir. Bu kararnameler de 148. madde gereğince Anayasa Mahkemesi’nin denetimine tabiidir. Ancak olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri 104. maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesindeki sınırlandırmalara tabii olmamakla birlikte yani konu bakımından düzenleme alanı 2. kısmın dört bölümündeki tüm hak ve hürriyetleri kapsamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin anayasaya uygunluk denetiminin de kapsamı dışına çıkartılmaktadır.<sup>34</sup> Bu durum; hukuk devleti ilkeleri ile teorik anlamda uyuşmamasına rağmen, milli güvenlik olgusunun hukuk devleti uygulamaları için ne kadar hayati bir ihtiyaç olduğunu göstermesi bakımından çok önemlidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesinde de “*Savaş veya milletin varlığını tehdit eden diğer genel bir tehlike halinde ..*” ibaresi ile sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alınabilmesine imkan

<sup>32</sup> 104. maddenin 17. fıkrasındaki sınırlandırmalar şu şekildedir: “*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez..*”

<sup>33</sup> Gözler, 1982 Anayasasının 13. maddesinde düzenlenen sınırlandırmaların olağan dönemler için geçerli bir güvence olduğunu, 15. maddenin ise olağanüstü hâl dönemleri için temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçü norm olduğunu belirtmektedir., Kemal Gözler, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi Ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi”, (Ankara: Ankara Barosu Dergisi, 1990, ss.561- 590). 1961 Anayasası’nın 11. maddesinin ilk fıkrasıyla ilgili olarak aynı yönde görüş için; Sağlam, 1982, s. 109, 180.

<sup>34</sup> Literatürde bu konudaki güncel bazı görüşlere ilişkin bakılabilir: Turan Yıldırım, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri*”, (İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 23-2, 2017), 27-28; Özgür Temiz, Felemez Güneş, “*Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği*”, (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 24 (2), 2020), 962-969; Mehmet Boztepe, “*Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi*”, ( Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi 1, 2018 ), 378-395.

tanınmıştır. Çok benzer şekilde BM Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 4/1. maddesinde de; “*istisnai bir genel tehlikenin ulusun mevcudiyetini tehdit ettiğinin resmi bir işleme ilan edildiği durumlarda ...*” ifadesiyle milli güvenliğe gönderme yapmaktadır. AİHM pek çok kararında, Sözleşme kapsamında korunan hakların 15. madde doğrultusunda askıya alınabileceğine dair hüküm vermiştir.<sup>35</sup>

### C) 1982 Anayasası’nda Milli Güvenlik Sebebine Bağlı Olarak Sınırlanırılabilirliği Düzenlenen Temel Hak Ve Hürriyetler

1982 Anayasası’nın mevcut hali esas alınarak yapılan incelemede; özel bir sınırlandırma sebebi olarak milli güvenlik on üç hak bakımından kabul edilmiş olup, dokuz hak bakımından doğrudan, dört hak bakımından ise dolaylı olarak ifade edilmiştir. Söz konusu hak ve hürriyetler, düzenledikleri hükümlerle ilgili kısa açıklamalar yapılarak bir tablo halinde aşağıda sunulmuştur. Bu tabloda görüldüğü üzere, Anayasa’da nitelikli yasa kaydıyla sınırlandırmalar belirlenmiş, yasa koyucunun Anayasa’da belirlenen sınırlandırma sebepleri dışında bir sebeple temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmasının yolu kapanmıştır.<sup>36</sup> Örneğin; Anayasa Mahkemesi 24.09.2008 tarih, 2006/142 Esas, 2008/148 Karar sayılı kararı ile 19.9.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanunu’nun 13. maddesini, Anayasa’nın 13 ve 23. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme verdiği bu iptal kararında yerleşme ve seyahat özgürlüğünün düzenlendiği 23. maddede sayılan özel sınırlandırma sebepleri arasında “milli güvenlik” in yer almadığına işaret etmiş ve hükme esas olarak şöyle demiştir:

*“Anayasa’da sınırlama nedenlerinin sayılarak belirlenmiş olması, yasa koyucunun bunlar dışında kalan bir nedenle yerleşme özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağını göstermektedir. Dava konusu kurallarda belirtilen “millî güvenlik”, yerleşme özgürlüğüyle ilgili sınırlama nedenleri arasında sayılmamıştır.*

*Anayasa’nın ilgili maddesinde gösterilen sınırlama nedenlerine dayandırılmayan kuralla, aile veya fertlerin millî güvenlik nedeniyle zorunlu iskâna tabi tutulması, Anayasa’nın 23. maddesinin güvence altına aldığı yerleşme özgürlüğü alanına yapılan açık müdahale niteliğindedir.”<sup>37</sup>*

<sup>35</sup> 1996-VI; 23 EHRR 553 (Aksoy v Türkiye davası), 12 YB (Yunanistan kararı) 1969, A 258-B 1993 (Brannigan ve McBride v Birleşik Krallık davası).

<sup>36</sup> Nitelikli yasa kaydının, kademeli sınırlama sisteminin bir unsuru olarak açıklaması için; Sağlam, 1982, s.29-31.

<sup>37</sup> AYM E. 2006/142, K. 2008/148, 24.09.2008. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?EsasNo=2006%2F142.> )

**Tablo:1**

İlgili Temel Hak	İlgili Anayasa Maddesi	Açıklama
Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı	Anayasa Madde 17	Maddenin 4. fıkrasındaki “bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hâllerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.” hükmü gereğince dolaylı olarak bir özel sınırlandırma nedeni sayılabilir.
Özel hayatın gizliliği ve korunması	Anayasa Madde 20	Maddenin 2. fıkrasında “milli güvenlik” açık olarak bir özel sınırlandırma sebebi sayılmıştır.
Konut dokunulmazlığı	Anayasa Madde 21	Madde metninde “milli güvenlik” açık olarak bir özel sınırlandırma sebebi sayılmıştır.
Haberleşme hürriyeti	Anayasa Madde 22	Maddenin 2. fıkrasında “milli güvenlik” açık olarak bir özel sınırlandırma sebebi sayılmıştır.
Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti	Anayasa Madde 26	Maddenin 2. fıkrasında “milli güvenlik” açık olarak bir özel sınırlandırma sebebi sayılmıştır.
Basın hürriyeti	Anayasa Madde 28	Maddenin 6. fıkrası gereğince “milli güvenlik” bir toplatılma sebebi; 8. Fıkra gereğince ise geçici olarak kapatılma sebeplerinden biridir.
Kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı	Anayasa Madde 31	Maddenin 2. fıkrasının “.. halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar ..” hükmü gereğince “milli güvenlik”, engelleyici kayıt koyma sebeplerinden biridir.
Dernek kurma hürriyeti	Anayasa Madde 33	Maddenin 3. fıkrası gereğince “milli güvenlik” söz konusu hakkı sınırlandırma sebeplerinden biri; 5. fıkra hükmü gereğince de derneği faaliyetten men sebeplerindedir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı	Anayasa Madde 34	Maddenin 2. fıkrasında “milli güvenlik” açık olarak bir özel sınırlandırma sebebi sayılmıştır.
Eğitim hakkı	Anayasa Madde 42	Maddenin 3. fıkrasındaki “Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.” hükmü gereğince, milli güvenliğin dolaylı olarak bir sınırlandırma sebebi kabul edildiği tarafımızdan değerlendirilmektedir.
Sendika kurma hakkı	Anayasa Madde 51	Maddenin 2. fıkrasında “milli güvenlik” açık olarak bir özel sınırlandırma sebebi sayılmıştır.
Grev hakkı ve lokavt	Anayasa Madde 54	Maddenin 3. fıkrasındaki “Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir” hükmüyle kanuna yapılan gönderme sonucu; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 62. maddesinde dolaylı olarak grev ve lokavt yasağı, 63. maddesinde ise ertelenmesi sebepleri arasında sayılmıştır.
Siyasi haklar ve ödevler kapsamında; parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma hakkı	Anayasa Madde 68	Maddenin 4. fıkrasındaki “.. Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.” hükmü gereğince dolaylı olarak milli güvenliğe aykırı eylem ve amaçları yasakladığı görülmektedir.

#### **D) Anayasa Mahkemesi'nin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasına İlişkin Yargısal Yetkisi (Olağan Dönemde ve Olağanüstü Hâl Dönemlerinde Görev ve Yetki Alanı)**

İnsan haklarının ya da diğer bir ifadeyle temel hak ve hürriyetlerin modern çağda elde edilen geri dönülmez kazanımlarından birisi de anayasalarda düzenlenerek güvence altına alınmalarıdır. Bilindiği gibi bu düzenlemelerin gerçek birer güvence olabilmesi; mutlak iktidar yapılarının, özellikle yasa yapma güçlerini kötüye kullanarak genel ve soyut anlamda herkesi kapsayan yasalardan geriye dönmelerinin engellenmesine, yasaların da geçici konjonktür çoğunluklarının elinde anayasaya aykırı olarak çıkartılmasının ve yürürlük kazandırılmasının önüne geçilmesine bağlıdır.<sup>38</sup> Bir devlet yönetiminde mutlak iktidar yapılarının engellenmesi ise günümüzde belki de en sık tartışma konusu olan demokrasinin ve demokratik değerlerin yaşatılması ile mümkündür. Bu da o halkın demokratik kültür gelişimi, sivil ve siyasal katılım etkinliği ile doğrudan ilişkilidir.<sup>39</sup> İktidar yarışlarının kaçınılmaz olarak ortaya çıktığı hemen hemen her toplumda iktidar olgusunu yaratan ekonomik faaliyetlerin de dikkate alınması gerekmektedir. Birlikte, az ve çok etkili tüm dinamiklerin kümülatif etkisi o toplumda demokratik değerlerin yaşaması ve kurumsallaşmasına katkı sunar. Anayasal güvencelerin de kurumsallaşması günümüzde anayasa yargısı ile mümkün olabilmektedir. Anayasa yargısının başarısı yargı bağımsızlığı ve bunu sağlayacak insan unsurunun gördüğü hukuk eğitimindeki kalite ile ölçülebilirken, yargısal aktivizm olgusu da demokratik gelişme ile ters orantılı sayılabilecek bir etkileşim halindedir.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Feyzioğlu'nun da ifade ettiği üzere iyi teşkilatlanmış, disiplinli, mutaassıp bir çoğunluk hürriyetleri çiğnemek konusunda bazen mutlakiyet rejimlerine bile taş çıkartabilir. Bu nedenle, keyfi yönetimden korunmak, hürriyetleri güvence altına almak için kanun hâkimiyeti ilkesini kabul etmek yeterli değildir. Kanunlar da hukuka aykırı bir içeriğe sahip olabilir. Bu yüzden, kanunların da üzerindeki hukuk kurallarına uygunluğu sağlamak gereklidir. Turhan Feyzioğlu, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, (Ankara: Güney Matbaacılık, 1951), 2.

<sup>39</sup> Devlet kudretinin hukuki ve hukuk dışı sınırları kavramlarına bir alternatif yaklaşım getiren Zabunoğlu'na göre, devlet kudretinin sınırlanması yerine siyasal kudretin (iktidarın) kontrolü kavramı da kullanılabilir. Egemenliğin esas sahibi olan halkın, temsilcilerine tanıdığı, iktidarı kullanma yetkisini kontrol edebilmesi gerekir. (Yahya Zabunoğlu, (Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak) Devlet Kudretinin Sınırlandırılması, (Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963), 24.) Memiş'e göre de, iktidar devlet kudretinin maliki değil, zilyedir. Devlet kudretini ifa yetkisi, ona malikin mutlak yetkilerini değil, zilyedin sınırlı yetkilerini kullanması imkânı tanır. (Emin Memiş, Türkiye'de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2011) Anayasa Hukuku Notları, (Filiz Kitabevi, 2011), 19.

<sup>40</sup> Çağdaş demokrasilerde anayasa yargısının konumu tartışma yaratmakla birlikte, Gönenç'e göre, bu tartışmanın temelinde yargının, yasama ve yürütme organlarının siyasi tercihlerine

Temel hak ve hürriyetlerin anayasal güvenceye kavuşturulması, günümüz demokrasilerinde ‘anayasal devlet’<sup>41</sup> adıyla da anılmaktadır. Anayasa yargısı da anayasal devletin en önemli yapı taşıdır. İlk kez 1803 tarihinde Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından Marbury vs Madison davasında belirtilen ‘anayasanın üstünlüğü’ prensibine dayanan, kuralların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi; bir düzenlemenin kamu hürriyetlerini ihlal edip etmediğini ve dolayısıyla anayasaya uygun olup olmadığını veya bir düzenlemenin anayasadan kaynaklanan bir hakkı doğru sınırlandırıp sınırlandırmadığını tespit eder. Bu tespit bir diğer anlamda, hukukun açık ve mevcut bir tehlikeye tepki vermesidir.<sup>42</sup> Ülkemizde 1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi; çok partili siyasal hayata geçişin ardından demokratik devlet yapısının kurumsallaşmasının bir gereği olarak, anayasada belirtilen diğer görevlerinin yanı sıra, anayasaya uygunluk denetimini yerine getiren bir yüksek mahkemedir.<sup>43</sup> Soyut sayılabilecek norm denetimlerine,

---

aşırı müdahalede bulunduğu kararlar yatmaktadır. Levent Gönenç, Anayasa Çalışma metinleri, s.8.

Bununla birlikte; Karayalçın, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin benimsendiği bir devlette yargı organının sorumluluğunun diğerlerine göre daha ağır bastığını belirtmekte, yargı gücünün kayıtsız şartsız bir mutlak egemenliğinin oluşmaması gerektiğini savunmaktadır. Aksi takdirde yargı gücünün itibar kaybederek kuvvetler arasındaki dengenin bir kuvvet lehine bozulması tehlikesi yaratabilecektir. Yaşar Karayalçın, “Hukukun Üstünlüğü”, (Ankara: AÜSBF Dergisi, Cilt 47, Sayı 3-4, 1992), 203.

\* Türkiye’nin son yıllarda anayasal düzenine yönelik maruz kaldığı tehlikeler akla getirildiğinde, milli güvenliği ve hatta devletin ontolojik unsurlarına topyekûn saldırılar söz konusu olduğundan, bu süreçte Anayasa Mahkemesi’nin ifa ettiği anayasal denetim işlevinin çok hayati ve tarihsel bir görev ve yetki olduğunu düşünmekteyiz.

<sup>41</sup> Anayasası olan her devletin anayasal devlet olmayacağını ifade eden Gönenç; uygulandığı toplumdaki hâkim ideolojiyi yansıtan, siyasi iktidara meşruiyet kazandıran ve siyasi iktidarı organize eden üstün kurallar bütünü olarak anayasanın üç boyutuna dikkat çeker: ideolojik manifesto, normatif şelale ve iktidar şeması. Levent Gönenç, “Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi”, (Ankara: AÜFD, Cilt 56, 2007), 155.

Caniklioğlu’na göre de; bir devletin anayasaya sahip olması, onun demokratik ya da diktatöryel yapısı hakkında bilgi vermez. Anayasanın en temel işlevinin devletin anayasallığını sağlamak olduğunu ifade eden Caniklioğlu, Fransız İnsan Ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 16. Maddesindeki “ insan haklarının korunmadığı ve kuvvetler ayrılığının sağlanmadığı toplumlar asla bir anayasaya sahip değillerdir” şeklindeki hükme göndermede bulunarak anayasallığı açıklamaktadır. Meltem Dikmen Caniklioğlu, Anayasal Devlette Meşruiyet, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 72- 74.

<sup>42</sup> Christian Starck, Anayasal Demokrasi Ve Sınırlı Yönetim, Demokrasi Ve Yargı Sempozyum Kitabı, ed: Ozan Ergül, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 04-05-06 Ocak 2005), 27-28.

<sup>43</sup> 1961 Anayasası ile kurulan Türk Anayasa Mahkemesini merkez –çevre paradigması çerçevesinde kapsamlı bir araştırmasını yapan Ergül; Anayasa Mahkemesini, ulusal

2010 yılındaki kurumsal değişikliklerin ardından 2012 yılından beri somut denetimleri de ekleyerek, literatürde anayasa şikâyeti<sup>44</sup> olarak da bilinen bireysel başvuruların incelenmesi suretiyle, AİHS kapsamındaki bir hakkın ihlal edilip edilmediğine karar vermektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurular neticesinde yaptığı incelemelerde, anayasal güvence ve AİHS kapsamındaki bir hakkın ihlal edilip edilmediğine karar verirken; Anayasa’da dava konusu hakkın düzenlendiği hükümde kabul edilen sınırlandırma sebepleri en önemli hukuki dayanaklarından biri olmaktadır. Göztepe’ye göre Anayasa Mahkemesi; bireysel başvurular sayesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin egemenliği altında yaşayan insanlarla doğrudan bir bağ kurarak, Türkiye ve dünya kamuoyuyla yeni ve verimli bir ilişki yaratmayı başarmıştır.<sup>45</sup> Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi devletlerin insan haklarına ilişkin dört temel yükümlülüğünden<sup>46</sup> koruma – kendisi ihlal etmeme yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için en kilit görevi ifa etmektedir.<sup>47</sup>

---

egemenlik ilkesini hâkim kılmak üzere modern, merkeziyetçi, tüm topluma nüfuz ederek onu dönüştürmeyi planlayan, laik, devrimci, devletçi siyasal yapıyı temsil eden ve Kemalist ilkeleri savunan Merkez tarafından, yerinden yönetimi, yerel töreleri, dinin kutsadığı geleneksel bir kültür ile onun kurumlarını ve cemaatlerin özgürlüğünü ve özerkliğini savunan “çevre”ye karşı kurulmuş, merkez değerlere yönelen tehditleri engellemek sorumluluğunu yüklenmiş bir denetim organı olarak ifade etmektedir. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi’nin görevi, sadece demokrasiyi korumak değil, Anayasada sınırları belirlenmiş bir demokrasiyi korumaktır. Bu anlamda, modernleşme projesinin bir unsuru olarak davranması, merkezin ‘kırmızı çizgilerinin’ hukukla kuşanmış bir koruyucusu olması, vesayet anlayışının hâkim kılınması şeklinde bir görünüm de arz etmektedir. Ergül, 2007, 209-224.

<sup>44</sup> Ece Göztepe, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi”, (Ankara: Anayasa Yargısı Dergisi, 2015), 17. Ayrıca; konusu ya da sonuçları itibariyle her kararın, potansiyel olarak siyasetin merceğinden incelenmeye/eleştirilmeye uygun olduğunu söyleyen Göztepe; anayasa yargısı ve mahkemesi fikrinin 20. yüzyılın başında (1920) ilk kez normatif olarak hayata geçirildiği Avusturya’da, kurumun fikir babası Hans Kelsen tarafından anayasa mahkemelerinin verdiği her kararın, doğası gereği siyasal olduğunu vurguladığını hatırlatmakta, ancak bunun, anayasa mahkemelerinin siyasal kararlar verdiği ve siyasal bir aktör olduğu anlamında değil, hukukun geniş anlamda bir siyasal tercihler bütünü olduğu biçiminde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.

<sup>45</sup> Göztepe, 18.

<sup>46</sup> 1993 yılında imzalanan Viyana Bildirgesi ve Eylem Planında, devletlerin dört yükümlülüğü; tanıma, koruma – ihlal etmeme, yerine getirme ve geliştirme olarak kabul edilmiştir. Koruma yükümlülüğü açısından yargının, özellikle anayasa yargısının ayrı bir yeri ve önemi vardır. Deniz ACARAY, İnsan Hakları, (Ankara: Polis Akademisi Yayınları, 2020), 21.

<sup>47</sup> Anayasa Mahkemesi’nin ve anayasa şikâyetinin (bireysel başvuru yolunun) etkililiğini değerlendiren bir çalışmada Şirin; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında AYM kararlarının nasıl görüldüğünü incelemiş, Anayasa Mahkemesini etkili

Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası'nda 148 ve devamı maddelerinde düzenlenen anayasaya uygunluk denetimi görevi, iki dönem açısından ayrı ayrı ele alınmaktadır. Anayasa'da norm denetimi açısından dikkat çeken bu ayırım, kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından iki şekilde düzenlenmektedir. Şöyle ki; Anayasanın 148. maddesi gereğince olağan dönemlerde kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi'nin "*olağanüstü hâllerde ve savaş hâllerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*" hükmü gereğince OHAL dönemi Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetleme görevi bulunmamaktadır.<sup>48</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin içtihat geliştirerek kendisini OHAL KHK'larını denetlemeye yetkili bulurken, 15 Temmuz Darbe girişimi sonrası yaşanan OHAL döneminde OHAL KHK'larını denetlemeye yetkili bulmaması hukuk ve siyaset alanında tartışmalara yol açmıştır. Yüksek Mahkeme'nin bu tutum değişikliğinin ardında; darbe girişimi nedeniyle devletin ontolojik unsurlarına yönelen asli tehlikelerin bertaraf edilmesi gereken hassas bir sürecin yönetilmesindeki zorluk ortada iken, demokratik hukuk devleti olabilmek için önce devlet olma gereğinin yanında durarak bir tercih yaptığı düşünülmektedir. Bununla birlikte; Özkul; Yüksek Mahkeme'nin, Anayasa'nın 153. maddesine aykırı kararlar alabilmekte olduğunu ve yeni bir Anayasa'da AYM'nin görev alanının yeniden ve net bir şekilde düzenlenmesi

---

bir mahkeme, anayasa şikâyetini ise etkili bir yol olarak görmüştür. Bu etkililiği riske sokacak bir faktörün AYM kararlarının icra edilmemesi olduğunu ifade eden Şirin'e göre AYM kararlarının icra edilmemesi yaptırıma tabi kılınmalıdır. Tolga Şirin, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Etkisi", (Ankara: Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:35, 2018), 147-167.

<sup>48</sup> Anayasa Mahkemesi, (2017 değişiklikleri öncesinde) mülga 121. madde açısından geliştirdiği içtihat doğrultusunda, Anayasa Mahkemesi'nin, denetlenmesi istenilen metne verilen adla kendisini bağlı sayamayacağını kabul etmiş, olağanüstü hâl kararnamesinden söz edebilmek için, yer, zaman ve konu ölçütlerini ortaya koymuş, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konuya veya yere ilişkin olmayan kararnameleri, olağanüstü hâl kararnamesi niteliğinde görmeyerek, Anayasa'nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını aşarak yargısal denetime tabi tutmuştur. 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. Fatih Özkul, "1982 Anayasası'nda Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Serüveni", (Ankara: Ankara Barosu dergisi, 2020, Cilt 78, Sayı3), 221-222.

gerektiğini savunmaktadır.<sup>49</sup> Yeniden ve net bir şekilde düzenlenmesi gereken görev ve yetkiler, söz konusu makalede tam olarak ifade edilmemekle birlikte, Anayasa'nın 153. maddesi gereği Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının kesin olması, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlaması hükmünün Yüksek Mahkeme'nin hukuka ve Cumhuriyet'e katkısı bakımından korunması ve bu hükümlere uyulması gerektiğini düşünmekteyiz.

Ayrıca bir başka husus; 2017 değişiklikleri<sup>50</sup> ile birlikte kuvvetler dengesinde yürütme lehine gerçekleştirilen değişiklikler özelinde ele alınmaya muhtaçtır. Schmitt'in "Egemen olağanüstü hâle karar verendir"<sup>51</sup> şeklindeki ünlü söz, Devletimizin kuruluşunda tahakkuk etmiş<sup>52</sup>, literatürde siyasal iktidarın kurumsallaşması<sup>53</sup> olarak tanımlanan Devlet, milli bir kurtuluş savaşı verilmesi sürecinde 23.04.1920'de kurulmuştur. Devlet olmanın gereği olarak egemenliğin tesisi kuvvetler birliğinin tesisini

<sup>49</sup> Özkul, 228. Aynı şekilde Gözler de, AYM'nin 18.11.1995 tarihli, 1995-54 Esas, 1995-59 Karar sayılı iptal kararını Anayasa'nın 153. maddesinde düzenlenen "kanun koyucu gibi hareket etme" yasağının bir ihlali olarak değerlendirmiştir. Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2000), 294. Hatta Gözler'e göre; 1982 Anayasası koyucusunun 153. maddedeki bu yasağı getirmesinin sebebi, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde 3,4 ve 6 Mayıs 1968 tarih ve 1968/15 Esas, 1968/13 Karar sayılı kararı gibi bu yönde aldığı iptal kararlarına bir tepkidir. Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2018), 1155.

<sup>50</sup> Kontacı'ya göre; Türkiye, 2007 ve 2017 Anayasa değişiklikleriyle parlamenter sistemden aşamalı bir şekilde kopmuş, 1982 Anayasası'nın ilk şeklinde düzenlenen "kısmen bozulmuş parlamenter sistem"den önce "kısmen bozulmuş bir başkanlı parlamenter sistemi"ne, oradan da "epeyce bozulmuş bir başkanlık sistemi"ne evrilmiştir. 2017 Referandum sürecinde günlük dilde "Türk Tipi Başkanlık Sistemi" veya "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi" olarak ifade edilse de bu ifadelerin hiçbir açıklayıcı değer taşımadığını öne süren Kontacı'ya göre, anayasa hukuku açısından bir hükümet sisteminin nitelendirilmesinde esas olan şey, onun hangi adla anıldığı değil; yasama ve yürütme organlarının oluşumu ve birbirleriyle olan ilişkilerine dair koyduğu esaslardır. Söz konusu anayasal değişikliklerin daha önce benzer tercihler yapmış olan ülkelerin tecrübeleri doğrultusunda ele alındığı kapsamlı bir çalışması için: A. Ersoy Kontacı, "Parlamenter Sistemden Kopuş Ve Sonrası: Karşılaştırmalı Gözlemler Ve Bazı Değerlendirmeler", (Ankara: TBB Dergisi, 2017, Cilt:133), 21.

<sup>51</sup> Carl Schmitt, Siyasal İlahiyat, (Ankara: Dost Kitabevi, 2005), 13-14. Schmitt; olağanüstü hali, egemenlik kavramına hakkını verebilecek bir sınır kavram olarak nitelendirir. Ona göre olağanüstü hal, egemenliğin hukuki tanımı açısından uygun bir kavram olarak en dıştaki etki alanını ifade eder.

<sup>52</sup> "... Millet tarafından selahiyeti fevkaladeyi haiz bir meclisin Ankara'da içtimaa...." Mustafa Kemal Atatürk, Nutuk, (İstanbul: YKY, 2011), 376.

<sup>53</sup> Cemal Bali Akal, Devlet Kuramı, (Ankara: Dost Kitabevi, 2005), 14.

gerektirdiğinden,<sup>54</sup> egemenliğin kurumsallaşmasının ardından, demokratik devlet olma yolunda hem hukuki hem de siyasal adımlar atılmıştır. Yüz yıla yakındır bir Cumhuriyet olarak içerden ve dışardan defalarca maruz kaldığı güvenlik saldırılarına karşı ulusal birliğini koruyarak dimdik durabilmesini; etnik köken, dini inanç ve ibadet, siyasal düşünce gibi sebeplerden çok katmanlı ve bölünmüş, heterojen toplumsal yapılarda devletli yaşam ülküsünü aynı çatı altında sürdürebilmenin en temel gereği olan demokratik mekanizmaların kurumsallaşması çabalarına borçludur. 15 Temmuz 2016 tarihinde, uzun yıllardır dikkat çekilen bir terör örgütlenmesi olan FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen darbe girişimi sonrasında OHAL sürecinde gerçekleştirilen anayasal değişiklikler, olağanüstü hâlin ortaya çıkma sebeplerini ortadan kaldırmaya<sup>55</sup> ve tekrar olağan yönetime geçmeye hizmet etme amacıyla güçlü yürütme tesis etmiştir. Bununla birlikte; Anayasa'nın 119. maddesi gereğince olağanüstü hâl ilanına karar verme yetkisinde önemli bir değişikliğe gidilmiş, MGK'nın etkinliği ve Bakanlar Kurulu'nun ilgası nedeniyle bakanların işlevi ortadan kaldırılmıştır. Hâlihazırda Anayasa'ya göre olağanüstü hâl ilan etmeye yetkili tek kişi Cumhurbaşkanıdır ve yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki sınırlandırmalara tabi olmaksızın yine tek başına OHAL süresince Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarma yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca; Anayasanın 117. maddesinin ikinci fıkrası gereğince milli güvenliğin sağlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Cumhurbaşkanı sorumlu olmakla birlikte, Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğunun düzenlendiği Anayasa'nın 105. maddesi incelendiğinde; Cumhurbaşkanının milli güvenliğin sağlanmasından TBMM'ye karşı sorumlu olmasının bir yaptırımı yok görünmektedir. Anayasanın 98. maddesinde düzenlenen TBMM'nin bilgi alma ve denetleme yolları da, bu konuda pratikte bir çözüm üretecek işleve sahip görünmemektedir.<sup>56</sup> Bu durumda; milli güvenliğin odak noktası olduğu olağanüstü hâl dönemlerinin yönetimi ve OHAL kararnamelerinin konu ve amaç bakımından denetimi sorunu çok hayati bir

<sup>54</sup> Türkiye Devleti'nin kuruluşunda da kuvvetler TBMM'de birleşmiştir. TBMM, olağanüstü yetkileri haiz bir Meclis olarak kurulmuştur.

<sup>55</sup> Eroğul'un da ifade ettiği üzere; OHAL YGK'nin (KHK) amacı, olabilecek en kısa zamanda olağan yönetim koşullarını yeniden yaratmaktır. Cem Eroğul, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM'ce Onaylanması Sorunu", (Ankara: Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 54, 2015), 34.

<sup>56</sup> Selin Esen, "2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi", (Ankara: Ankara Barosu Dergisi, 2016), 63.  
<http://www.ankarabaru.org.tr/site/ankarabaru/tekmakale/2016-4/3.pdf>.

sorun teşkil etmektedir. Yasama organının denetim işlevini yerine getiremediği bir aşamada devlet teşkilatlanması bakımından kaotik bir durum arz eden böyle bir durumda<sup>57</sup> yargı organının gerektiğinde etkin rol üstlenmesinin zaruri olduğu düşünülmektedir. Zira Anayasa hükümlerini esastan değerlendirdiğimizde; ihdası nitelikte olan 1. madde ile 1. maddenin açıklaması sayılabilecek izhari nitelikte olan 6. madde birlikte ele alınıp Anayasa'nın 9 ve 11. maddeleri de göz önüne alındığında bu hükümler, Devlet'in en temel kuruluş değeri olan milli egemenlik ilkesi ile örtüşecek şekilde OHAL kararnamelerinin Türk Milleti adına denetiminin ihtiyaç halinde yapılabilmesini gerekli kılmaktadır. Aksi takdirde, yeni anayasal düzende anayasa hükümleri arasında bir iç çatışmanın varlığının kabul edilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin önceki içtihadıyla uyumlu bir şekilde OHAL kararnamelerini denetleme görev ve yetkisini egemenlik ilkesi bakımından ortaya çıkan boşluğun giderilmesi ve telafisi imkânsız zararların ortaya çıkmasına mahal vermemek için üstlenmesi en sağlıklı yol görünmektedir.

## **II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMA SEBEBİ OLARAK MİLLİ GÜVENLİK**

Anayasa Mahkemesi'nin internet sayfasında kamuyla paylaşılan norm denetimi kararlarında "milli güvenlik" kavramı aratılarak yapılan tarama sonucunda 265 karar bulunmaktadır. Bu kararlar incelendiğinde görülmektedir ki; milli güvenlik kavramı, kararların büyük çoğunluğunda arızı olarak, mevzuat ile dolaylı ilgisi nedeniyle bir veya iki kez yer almaktadır. Bireysel başvurulara ilişkin kararlar arasında ise milli güvenlik olgusunun yer aldığı 598 karara rastlanmaktadır. Siyasi parti kapatma kararlarından 1324 karar arasında ise sadece 24 kararda milli güvenlik olgusuna değinildiği görülmektedir.<sup>58</sup> Bu çalışma kapsamında incelenen kararların, milli güvenliğin hükme esas teşkil ettiği kararlar olmasına dikkat edilmiştir.

### **A) Norm Denetimi Kararlarında Milli Güvenlik**

Bu başlık altında Anayasa Mahkemesi'nin üç kararı incelenmektedir. İlk iki karar, Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika kurma

<sup>57</sup> Acaray, 2020, 1318.

<sup>58</sup> [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr) Erişim tarihi: 24.01.2021.

hakkı ile ilgili olarak alınan kararlardır. Bu kararlar itiraz başvurusu üzerine yapılan anayasaya uygunluk denetimi sonucunda verilmiş kararlar olup birinde 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının, 1.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (13) numaralı fıkrası ile değiştirilen (a) bendinde yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı," ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE karar vermiştir. Diğerinde ise; 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin, 4.4.2012 günlü, 6289 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen birinci fıkrasının (j) bendinde yer alan "Emniyet hizmetleri sınıfı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYÇOKLUĞUYLA karar vermiştir. Bu iki kararda sendika kurma hakkı milli güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılabilen bir hak olarak iki farklı kurum personeli bakımından değerlendirilerek hüküm tesis edildiği görülmektedir. Özellikle Emniyet hizmetleri sınıfı bakımından konu ele alınırken oyçokluğuyla karar alındığı dikkate alındığında, karşıoy yazıları bu kapsamda dikkate alınmaktadır. Üçüncü karar ise; ifade özgürlüğünün siyaset yasağı kapsamında sınırlandırılmasının ve bu yasağın ihlali gerekçesiyle verilen işten çıkarma cezasının iptali talebiyle açılmış bir idari davada, 22.6.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 25. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda itiraz başvurusunda bulunulmasının ardından Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir ret kararıdır. Söz konusu itiraz başvurusunda, "işine son verme" cezasının Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu iddiasına karşılık Anayasa Mahkemesi meseleyi laiklik ilkesi açısından ele alarak, söz konusu yasa maddesini OYÇOKLUĞUYLA Anayasa'ya uygun bulmuştur.

**1) Anayasa Mahkemesi'nin 2015/62 Esas, 2015/84 Karar sayılı 30/09/2015 tarihli kararında;** Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı idari teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinin sendika üyesi olma haklarının bulunduğu tespiti ve birikmiş üyelik aidatlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi talebiyle Ankara 2. İş Mahkemesi'nde açılan davada, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının 1.12.2011 tarihli ve 6253 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (13) numaralı fıkrası ile değiştirilen (a) bendinde yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı," ibaresinin, Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talep edilmiş, söz konusu anayasaya aykırılık iddiası

Anayasa'nın 152. maddesi gereğince itiraz yolu işletilerek dosya Anayasa Mahkemesi'ne tevdi edilmiştir. Anayasa Mahkemesi oybirliğiyle verdiği kararında, söz konusu sınırlandırmanın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri açısından inceleyerek ilgili yasa hükmünü iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme'nin hükme esas kıldığı gerekçesi özetle şu şekildedir:

*“... sendikalaşma olgusunun, kurumların çalışma düzenini olumsuz etkileme potansiyeline sahip olduğu da açıktır. Bu durum, işin doğasından kaynaklanmakta olup sadece bu gerekçeyle örgütlenme özgürlüğününün bir parçası olan sendika kurma hakkının kural olarak ortadan kaldırılması, demokratik toplum gerekleriyle örtüşmez. Bunun yanında, katı bir disiplin ve hiyerarşik düzen gerektiren kimi mesleklerde çalışma düzeninin bozulması, kamu düzeninin de telafisi mümkün olmayacak şekilde bozulmasına neden olabileceğinden bu gibi durumlarda, kamusal yarara üstünlük tanınarak ilgili mesleklerle sınırlı olarak sendikalaşmanın yasaklanması söz konusu olabilir.*

*Yerine getirdikleri görevler yukarıda belirtilen TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapan personelin sendikalaşmasının, çalışma düzeni üzerinde yaratacağı etkinin, bunların sendika kurma hakkından yoksun bırakılmalarını zorunlu kıldığı söylenemez. Zira bu kişilerin yürüttüğü hizmetlerde meydana gelebilecek aksamalar, yasama organının çalışma düzeni yönünden telafisi güç ve imkânsız zararların oluşmasına yol açmamaktadır. Dolayısıyla, TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapan personelin sendika kurma hakkından yoksun bırakılmasının, demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşıdığı söylenemez...”*

**2) Anayasa Mahkemesi'nin 2013/130 Esas, 2014/18 Karar, 29.1.2014 tarihli kararında;**

Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatında çalışan tüm emniyet hizmetleri sınıfı mensupları ile Emniyet Teşkilatı'ndaki diğer tüm hizmet sınıflarında çalışan personelin ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak üzere kurulan sendikanın yok hükmünde olduğunun tespiti istemiyle açılan davada, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesinin, 4.4.2012 günlü, 6289 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen birinci fıkrasının (j) bendindeki “*Emniyet hizmetleri sınıfı...*” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Söz konusu itiraz üzerine Yüksek Mahkeme yaptığı Anayasa'ya uygunluk denetiminde iptali istenen ibarenin Anayasa'ya uygun olduğuna hükmederek itirazın reddine karar vermiştir. Oyçokluğuyla alınan karar karşıoy gerekçeleri bakımından çalışmamız kapsamında incelenmiştir. Yüksek Mahkeme'nin hükme esas kıldığı gerekçeleri özetle şu şekildedir: Bu

gerekçelerde milli güvenliğin iç güvenlik boyutuna değinmesi ve sendika kurma hakkına getirilen sınırlandırmayı bu kapsamda meşru bir amaç olarak görmesi dikkat çekicidir.

*“Sendika kurma hakkı mutlak olmayıp Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlandırılabilir. Öte yandan, anılan maddenin beşinci fıkrasında, “İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilerek ikinci fıkradaki genel sınırlama sebepleri dışında da bazı kamu görevlileri yönünden bu hakkın kapsamının daraltılması veya sınırlandırılması ya da hakkın kullanımının yasaklanması mümkün kılınmıştır.*

*Emniyet hizmetleri sınıfına mensup olanların sendika kurmasını ve sendikalara üye olmasını yasaklayan itiraz konusu kuralın, sendika kurma hakkına sınırlama getirdiği açıktır. İtiraz konusu kuralda, emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının sendika kurmasının yasaklanmasının, iç güvenlik hizmetlerine hâkim olması gereken disiplin ve hiyerarşik düzenin korunması amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Disiplin ve hiyerarşinin korunması ve dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının sendika kurma hakkının sınırlandırılmasında, Anayasa'nın 51. maddesinde belirtilen özel sınırlama sebeplerine bağlı kalındığı ve sınırlandırmanın meşru bir amaca dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.*

*İç güvenlik, sıkı bir hiyerarşik disiplin gerektiren ve icabında şiddet kullanma yetkisi veren, kamu düzeninin tesisi bakımından hayati öneme sahip bir kamu hizmetidir. Bu hizmetin aksaması, kamu düzeni yönünden telafisi güç ve imkânsız zararların doğmasına yol açabilir. Toplumun huzur ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olan emniyet hizmetleri sınıfı mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, iç güvenlik hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir. Demokratik toplum düzeninin varlığını sürdürebilmesinin önkoşulu olan iç güvenlik hizmetlerinin aksamadan ve sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesinin temini bakımından bu hizmetin asli unsuru olan emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının sendika kurmasının yasaklanması, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurabileceği tedbirler arasındadır.”*

Kararın alınmasına karşı Osman Alifeyyaz PAKSÜT tarafından sunulan karşıoy gerekçesinde konumuz ile ilgili bazı ifadeler şu şekildedir:

“... polis sendikası kurulmasının asayiş hizmetlerinin sağlanmasında, suçun önlenmesinde ve kolluk görevlerinin yerine getirilmesinde kendiliğinden bir zafiyete yol açacağı varsayımı, günlük hayatın gerçeklikleriyle doğrulanmadığı gibi, polis sendikasına izin verilen demokratik ülkelerdeki uygulama sonuçları, polislerce sendika kurulmasının herhangi bir ciddi sakıncasını olmadığını göstermiştir. Öte yandan, sendika kurulmasına izin verilmesi halinde, ağır şartlar altında görev yapan, çoğu kez karşılaştığı sorunlar karşısında yalnız başına bırakıldığı duygusuna kapılan, bir grup yapısı içerisinde yer aldığı takdirde daha güçlü olacağı psikolojisiyle, kimi zaman suç örgütlerinin veya kamu hizmetiyle bağdaşmayan fiili yapılanmaların etkisinde kalabilen emniyet mensuplarının, adil, tarafsız kamu hizmeti esaslarına bağlı görev yapması yolunda doğabilecek sakıncalar da giderilmiş olacaktır. Devletin kendisine yeterince sahip çıkmadığı ve sorunlarının çözümünde yalnız olduğu duygusuna kapılan emniyet mensupları, disiplin yönünden, açık, şeffaf ve yasal denetim içerisinde sendikalaşan polislerle kıyasla daha sakıncalıdır. Bu nedenle, sendika kurulmasının polisin disiplinini bozacağı savına katılmak güçtür. Sendika yasağı kamu düzeninin korunması bakımından zorunlu olmadığı gibi, “demokratik bir toplumda gereklilik” ölçütü ile de bağdaşmamaktadır.”

Engin YILDIRIM tarafından sunulan diğer bir karşıoy yazısında;

“... AİHM, ordu ve polis mensupları ile Devlet idaresinde görevli olanların sendikal haklarını kullanmalarına, hukuken öngörülen sınırlamalar konulabileceğini, ancak 11. maddede belirlenen istisnaların dar bir çerçevede yorumlanması gerektiğini, yalnız ikna edici ve zorlayıcı nedenlerin, sendikalaşma özgürlüğünü sınırlamayı haklı kılabileceğini, böyle bir gereklilik olup olmadığını belirlerken de, devletin sınırlı bir takdir hakkı olduğunu, bu takdir hakkının devletin taraf olduğu sözleşmelere uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. Böylece AİHM de, sendikalaşmanın tamamen yasaklanamayacağını, sadece demokratik toplum gerekleri dikkate alınarak, zorunluluklara bağlı sınırlandırma yapılabileceği esasını kabul etmiştir. 27 Ekim 1975 tarihli, Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika ve 25 Eylül 2012 tarihli Slovak Cumhuriyeti Polis Sendikası ve Diğerleri/Slovakya kararlarında da AİHM polislerin sendika kurma hakkını tartışma konusu yapmamıştır. Polisler için bu hakkın varlığını son derece doğal saymıştır.

21 Mayıs 2006 tarihli, Tüm Haber-Sen ve Çınar/Türkiye kararında AİHM, sendika hakkının bir meslek gurubu için tamamen ortadan kaldırılmasını haksız bularak, Türkiye aleyhine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde de, müdahalenin ‘demokratik bir toplum için’ gerekli olup olmadığının belirlenmesinin asıl olduğun ifade edilmiştir...”

Bu kararda ortaya koyulan savlar değerlendirildiğinde görülmektedir ki; sendika kurma hakkının milli güvenlik, kamu düzeni .. vb gerekçelerle bazı meslek mensupları açısından sınırlandırılması konusunda üyeler arasında herhangi bir görüş farklılığı bulunmamakla birlikte, çoğunluk görüş, meseleyi iç güvenliğin sağlanması bakımından ele alarak, hizmetin aksaması, kamu düzeni yönünden telafisi güç ve imkânsız zararların doğmasına yol açabilme potansiyelini göz önünde tutmaktadır. Karara karşı çıkan üyelerin ise ölçülülük ilkesi ile demokratik toplum gerekleri bakımından hakkın tamamen yasaklanmasını doğuran sınırlandırmaları demokratik toplum gelişimi bakımından tehlikeli bulmakta olduğu görülmektedir. FETÖ/PDY yapılanması ve bu yapının Cumhuriyetin niteliklerine yönelik yaptığı saldırılar hatırlandığında yukarıda Osman Alifeyyaz PAKSÜT tarafından sunulan karşıoy gerekçesindeki ifadeler (“.. *kimi zaman suç örgütlerinin veya kamu hizmetiyle bağdaşmayan fiili yapılanmaların etkisinde kalabilen ..*”) dikkat çekicidir.

**3) Anayasa Mahkemesi’nin 2016/7 Esas, 2017/171 Karar sayılı, 13.12.2017 tarihli kararında;**

Hakkında “işine son verme” cezası uygulanan davacının anılan işlemin iptali talebiyle Eskişehir 2. İdare Mahkemesi’nde açtığı davada, 22.6.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un işe son verme yaptırımına sebebiyet veren “*her ne suretle olursa olsun siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışını övemez ve yeremez*” yasağını kapsayan 25. maddesinin Anayasa’nın 2, 25, 26 ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi itiraz üzerine yaptığı inceleme sonucunda ilgili hükmün Anayasa’ya uygun olduğuna hükmederek itirazın reddine karar vermiştir. Söz konusu karar oyçokluğuyla alınmış olup, Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen siyaset yasağı, ifade özgürlüğünün (milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyet’in temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması,.. gibi ) sınırlarına dikkat çekerek hükme esas kılınan laiklik ilkesi gereğince çalışmamız kapsamında değerlendirilmiştir.

*“Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı’nun gerek kurumsal olarak gerekse de personelinin dinî görevi içinde veya dışında bireysel olarak bir siyasi parti yararına veya zararına faaliyette veya söylemde bulunması Anayasa’nın öngördüğü laik siyasal sistemin temel şartlarından olan ve Anayasa’nın 136. maddesiyle güvence altına alınan Başkanlığın tarafsızlığına gölge düşürebilir. Kanun koyucunun da bu*

*durumu gözeterek Kurum personelinin dinî görevi içinde veya dışında, her ne suretle olursa olsun siyasi faaliyette veya söylemde bulunmasını yasaklayarak bu hareketleri soruşturmayla sabit olanların işine son verilmesini öngördüğü anlaşılmaktadır. Başkanlığın anayasal konumu, ifa ettiği görevin niteliği ve toplumun dinî konulardaki hassasiyeti göz önünde bulundurulduğunda Başkanlık personelinin tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak her türlü siyasi faaliyetten uzak kalmalarını sağlamak amacıyla ihdas edilen kuralın zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Bu nedenle kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlama ölçüsüz olmadığı gibi demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de çelişmemektedir.”*

Bu ve TBMM personeli ile Emniyet hizmetleri sınıfı hakkındaki kararlar incelendiğinde görülmektedir ki; Yüksek Mahkeme temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ve demokratik toplum gereklerine uygunluk bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi yaparken, hakkın konusu ve sahibinin üstlendiği kamu görevi bakımından bir ayrıma gitmekte, milli güvenlik ve bununla doğrudan ilişkili laik Cumhuriyet'in gerekleri bakımından oyçokluğuyla da olsa aldığı kararlarda birbiriyle uyumlu bir bakış açısı ve tutum sergilemektedir. Aynı zamanda oyçokluğuyla alınan kararlar özelinde Yüksek Mahkeme'nin kendi içindeki çoğulcu / demokratik karar alma mekanizmasının varlığı da önemli ve değerli bir başka dikkat çekici husustur.

### **B) Bireysel Başvuru Kararlarında Milli Güvenlik**

2010 yılı Anayasa değişiklikleri doğrultusunda 2012 yılında başlayan bireysel başvurular, Anayasa'nın 148. maddesi gereğince Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilmesini sağlayan bir hak arama güvencesidir. Anayasa Mahkemesi, özellikle 13. maddeye uygunluk yönünden yaptığı denetimlerde Anayasa'ya aykırılık tespit etmesi halinde ihlal kararı vermektedir. Bu başlık altında Anayasa Mahkemesi'nin kamuoyunda çokça tartışılan ve ses getiren kişisel verilerin korunması ile ilgili hakların ihlal edildiğine dair bir davada alınan örnek karar ile MİT Tırları dava dosyası kapsamında gerçekleştirilen tutuklamaların hak ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru incelenmektedir.

**1) Anayasa Mahkemesi'nin Abdurrahim Kaya ve diğeri, B. No: 2019/12271, 3/12/2020 tarihli Kararı.**

Kişisel verilerin toplanarak idari makamlara açıklanması ve güvenlik soruşturmasına esas alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda Yüksek Mahkeme ihlal kararı vermiş, ancak kararın sonuçları bakımından milli güvenlik ile ilgili olarak bir değerlendirmede bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ihlal tespit ettiği bu kararında; temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların kanunla öngörülmüş olması gerektiğini hatırlatarak ve Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması gerektiğinin altını çizerek, başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme bu ve benzer iddialarla yapılan başvurulara ilişkin pek çok kararında milli güvenlik olgusuna *Fatih Saraman*<sup>59</sup> [GK], (B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65) ve *Turgut Duman* (B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66) kararlarına atfen şu şekilde temas etmiş, mevcut ihlal kararının, başvurucuların atanmak istedikleri kamu görevlerine doğrudan atanmaları sonucunu doğuracak şekilde anlaşılamayacağını belirtmiştir:

*“25. Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve milli güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesinin doğal olduğu, dolayısıyla idarenin milli güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesinin mümkün olduğu, bu çerçevenin kanunla belirlenmesinden sonra uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıların düzenleyici işlemlerle belirlenebileceği belirtilmiştir. Üstelik milli güvenlik ile ilgili alanlarda*

<sup>59</sup> Fatih Saraman hakkındaki AYM Kararı'ndan hükme esas kılınan gerekçelerden bir bölüm: *“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletlerin milli güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerin millî güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir (Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/03/1987, § 59).”*

*çalışacak personelin seçimi ve kontrolü bakımından konuyu düzenleyen kanunda aranacak öngörülebilirlik koşulunun diğer alanlardakilere göre daha esnek olacağı da vurgulanmıştır.*

## **2) Anayasa Mahkemesi'nin Erdem Gül ve Can Dündar, B. No: 2015/18567, 25/2/2016 Tarihli Kararı**

Anayasa Mahkemesi bu kararında; Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme'nin hükme esas kıldığı gerekçelerinden milli güvenlik ile ilgili kısmı şu şekildedir:

*“89. ... Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri “millî güvenlik”, “suçların önlenmesi”, “suçluların cezalandırılması”, “devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması” ve “devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi” amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda milli güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim AİHM'e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir. Millî güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, §§ 61-65).*

*90. Ancak belirtilen amaçlarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden “demokratik toplum düzeninde gerekli olma” ve “ölçülülük” ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlanma amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılacak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılacak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın “elverişli”, “gerekli” ve “orantılı” olup olmadığı değerlendirilmelidir ... Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik yargısal veya idari bir müdahalenin,*

*“gerekli” olup olmadığını “zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı” karşılayıp karşılamadığı yönünden değerlendirmektedir.*

*98. Ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirine başvuru olarak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi “zorlayıcı toplumsal ihtiyaç”tan kaynaklandığı ve millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılacaktır...”*

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ihlal tespiti yaptığı kararında; ifade ve basın özgürlüklerinin millî güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılıp, bu kapsamda tutukluluk kararı verilebilmesini Anayasa’ya uygun bulmakla birlikte; 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden “demokratik toplum düzeninde gerekli olma” ve “ölçülülük” ilkeleri bakımından ayrıca bir değerlendirme yaparak, tutuklama tedbirinin “millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun” ispat edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu ihlal kararını oyçokluğuyla vermiştir. Bu bakımdan karşıoy gerekçesine bakmakta yarar vardır.

Hicabi Dursun Tarafından Sunulan Karşıoy Yazısında Millî Güvenlik Olgusu:

*“ 26. Somut olayda ifade ve basın özgürlüğünün sınırlama ölçütlerinden öne çıkan husus, gizli bilgilerin açıklanmasından öte “millî güvenlik” kriteridir ve bu sadece “devlet sırrı” olarak nitelendirilen gizli bilgilerin açığa çıkarılması olarak tanımlanamaz. Millî güvenlik, bugüne kadar tanımı yapılmamış, uygulandığı olaylarda çerçevesi somut olaya göre değişkenlik göstermiş bir ölçüdür. Özgürlük lehine yaklaşımı ile öne çıkan ABD Yüksek Mahkemesi’nin kararlarında da geniş yorumlandığı zamanlar olmuştur. Bunun yanı sıra AİHM uygulamalarında, her ülkenin kendi şartlarına göre değişkenlik göstereceğinin kabul edildiği kararları da bulunmaktadır. Bu değişkenlik ifade özgürlüğünün kullanılmasındaki görev ve sorumluluk bilinci, ülkenin demokrasi tecrübeleri, jeopolitik konumu, dış politikadaki gücü, terör sorunu, savaş tehlikesine açıklığı ile doğrudan ilgili olmaktadır.*

*30. Diğer taraftan millî güvenlik kavramı, siyasi önceliklerin öne çıktığı bir ölçüttür. Millî güvenlik kavramının içeriğinin tespitinde her şeyden önce siyasal otorite önceliğe sahiptir. Devlet politikaları ve dış ilişkilerdeki hassas*

*dengeleri siyasi otoriteden başkasının tam olarak bilmesi beklenemez. Ancak bu önceliğin kullanımında hukukun üstünlüğünü temin edecek ölçütlerin kullanımı da siyasal irade için bir zorunluluktur. Devleti yöneten otorite milli güvenliği tehlikede görüyorsa ve bunu bazı argümanlarla ortaya koyarak milli güvenliğe yönelik riskin ciddi boyutlarda olduğunu dile getiriyorsa bunun görmezden gelinmesi, ifade özgürlüğünden beklenen görev ve sorumluluklarla çelişmektedir...”*

Karşıoy gerekçesinde, yukarıda geniş özeti verildiği üzere; milli güvenliğin temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından hayati derecede önemli bir sınırlandırma sebebi olabileceği durumlar ülkemiz özelinde ele alınıp değerlendirilmektedir. Bu kapsamda AİHM içtihatlarına da göndermede bulunarak milli güvenliğin her ülkenin kendi bölgesel ve jeopolitik koşullarının etkisinde farklı şekillerde tezahür edebileceği vurgulanmaktadır. Bireysel özgürlüklerle kamu düzeni arasında bir tercih yapma durumu söz konusu olduğunda, milli güvenlik sınırlama ölçütü ile özgürlükler arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiği de vurgulanmakla birlikte, milli güvenliğe yönelen iç tehdide karşı mevcut ve meşru düzenin korunmasının, öncelikli hale geldiği ifade edilmektedir.

## SONUÇ

FETÖ/PDY yapılanmasının yol açtığı tehlikeleri bertaraf etmek üzere bir meşru müdafaa hali içinde geçmek zorunda kalınan ve iki yıl süren olağanüstü hâl, Türkiye'nin hem içerden hem de dışardan maruz kaldığı milli güvenlik tehlike ve tehditleri karşısında fiilen (de facto) devam etmektedir. Bu tehlikeler olağanüstü hâl süreci içinde anayasal düzeyde yürütme lehine değişiklikler yapılarak, olağanüstü hâlin geçici bir anayasal yönetim biçimi olarak hukuk devleti anlayışından uzaklaşılması sorunu yarattığından, hukuk devleti sınırlarını zorlama pahasına (de jure) hukuken yürürlükte bir olağanüstü hâl yönetimi tesis edilmesine sebep olmuştur. Ancak bu sayede; OHAL devam etseydi Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak anayasaya uygunluk denetimleri, 13. maddenin sunduğu genel güvenceler kapsamında gerçekleştirilmektedir.

Yakın geçmişte devletin ontolojik unsurlarına yönelen tehlikeleri önlemek ve gidermek için güçlü yürütme ihtiyacından dolayı geçici bir yönetim şekli olarak Partili Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi yürürlük kazanmış iken, Anayasa Mahkemesi, partilerüstü bir anlayışla, tüm toplumsal ve siyasal kesimlere eşit mesafede, devletin sadece güçlü yürütmeye değil, güçlü yasama ve yargıya da ihtiyaç duyduğu bu dönemi atlatırken hukukun gücünü tarafsız ve adil bir şekilde ortaya koyabilmek bakımından tarihsel bir

sorumluluk taşımaktadır. Bu sorumluluğunu yerine getirirken, örnek kararların sunulduğu bölümde görüldüğü üzere, oyçokluğuyla da kararlar almakta ve kendi içinde demokratik, çoğulcu karar alma özelliğini korumaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasası'nda ve kültüründe lafzen ve esasen tesis edilmiş kuruluş değerlerine yönelen tehlikelerin giderilmesi bölgesel jeopolitik tehlikelerin ve artık sıklıkla konuşulan dünya savaşının bertaraf edilmesine de bağlı olduğundan, bu türbülans geçilinceye ve bölge / dünya barışı tesis edilinceye kadar Türkiye'nin güçlü yürütme ihtiyacı da devam edecektir. Türkiye'nin bölgesinde güçlü bir devlet olabilmesi, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olmasını sağlayan anayasal düzeninin tüm organlarıyla sağlanabilir. Kuvvetler dengesinde yürütme lehine gerçekleşen değişikliğin kurumsallaşması ve kemikleşmesinin fiilen yürürlükte olan olağanüstü hâlin normalleşmesini, giderek demokratik devlet yönetimine dönülmesini zorlaştırarak demokratik kültür gelişimine telafisi imkânsız zararlar verilmesine sebep olma ihtimali de akıllarda tutulmalıdır. Türkiye; bölgesinde ve dünyada barışın tesis edilebilmesi için proaktif bir devlet olabilmesini sağlayacak hem yetişmiş insan kaynağına, hem de doğal ve ekonomik kaynaklara sahiptir. Bu potansiyelini performansa dönüştürerek başarılı bir devlet olabilmesi için demokratik kültür gelişimi, geçmişte yaşanan acı tecrübeler dikkate alınarak korunmalı ve desteklenmelidir. Nasıl ki bypass ameliyatı sonrası hastanın sağlıklı bir yaşam sürmesi kendi özgür<sup>60</sup> iradesiyle mümkün ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin de ilelebet payidar kalabilmesi kendi insan unsuru ve binlerce yıllık köklü, devletli yaşam kültürüne yaraşır katılımcı, paylaşımcı ve onarıcı tavrıyla mümkün olacaktır. Kurucu Devlet Başkanımız Gazi Mustafa Kemal ATATÜRK Nutuk'ta son cümleleri arasında Türk Gençliği'ne hitap ederek, muhtaç olunan kudreti açık ve net bir biçimde ifade etmiştir.<sup>61</sup> Cumhuriyeti demokrasiden ayıran en önemli ayrıcı özellik olan hukuken ve fiilen malik olma sıfatının gereği ancak Millet iradesiyle mümkündür. Cumhuriyetin 100. yılına sivil ve demokratik bir anayasa ile girilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin değiştirilmesi tartışmalarının birlikte yapıldığı bu süreçte taşıdığı tarihsel sorumluluk Türk Milleti'nin malik olma bilincine ve demokratik kültür gelişimine emanettir.

<sup>60</sup> “Özgürlük, arzularına göre davranmak değil, kendi koyduğun yasalara boyun eğmektir” (Jean Jacques Rousseau, Toplum Sözleşmesi, (Anahtar Yayınları: 2010), 59. Ayrıca, özgürlüğün, doğruluğuna inandığın şekilde yaşamaya dair yorumu için; Deniz Acaray, 21. Yüzyılda İnsan Hakları ve Güvenlik, Farklı Açılımlarla İnsan Hakları Ve Güvenlik içinde, ed. Ömer Özkaya, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.)

<sup>61</sup> Atatürk, 755.

## KAYNAKÇA

- 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 (2020 ): 1293-1326.
- Acaray, Deniz, “21. Yüzyılda İnsan Hakları Ve Güvenlik”, Farklı Açılımlarla İnsan Hakları Ve Güvenlik, Editör Ömer Özkaya. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Acaray, Deniz, İnsan Hakları. Ankara: Polis Akademisi Yayınları, 2020.
- Akal, Cemal Bali, Devlet Kuramı. Ankara: Dost Kitabevi, 2. Baskı, 2005.
- Akgül, Mehmet Emin, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci Ve Milli Güvenlik Gereğiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61 (1), 2012.
- Akgüner, Tayfun, “Milli Güvenlik Kavramı Üzerine Bazı Düşünceler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 6 (1-3), 2011.
- Arslan, Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”. Anayasa Yargısı, 18 (1), 139-154.
- Atakan, A . "Friedrich Müller'in “Temel Hakların Nesnel Sınırlılığı” Teorisi Üzerine Bir İnceleme". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 16 (2010 ): 3-27.
- Atatürk, Mustafa Kemal, Nutuk. İstanbul: YKY, 2011.
- Aybay, Rona, “Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 33 (01), DOI: 10.1501/SBFder\_0000001333.
- Boztepe, Mehmet, "Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi". Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi 1 (2018 ): 378-395.
- Canıklıoğlu, Meltem DİKMEN, Anayasal Devlette Meşruiyet. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Çınarlı, Gülден, Anayasal Bir Kurum Olarak Milli Güvenlik Kurulu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Demirkol, Mustafa, “Kişi Hak ve Hürriyetlerinin Korunması Karşısında Anayasa Madde.13, Bu Hükme Aykırı Yasal Düzenleme ve Faaliyetlerin Anayasa Madde 11 Açısından Değerlendirilmesi”. Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, ICOMEP 2017 Özel Sayısı.

- Ergül, Ozan, Türk Anayasa Mahkemesi Ve Demokrasi. Ankara: Adalet Yayınları, 2007.
- Eroğul, Cem, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnemelerin TBMM’ce Onaylanması Sorunu”. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 54, 2015.
- Esen, Selin, “2016 Anayasa Değişiklik Teklifinin Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2016.
- Feyzioğlu, Turhan, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi. Ankara: Güney Matbaacılık, 1951.
- Fendoğlu, H. Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması AY. Md 13”. Anayasa Yargısı Dergisi, 18 (1), SS. 111-149.
- Gönenç, Levent, “Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, Cilt 56.
- Gönenç, Levent, “Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar” TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri. [http://www.tepav.org.tr/upload/files/1280236405-1.Siyasi\\_Iktidarın\\_Denetlenmesi\\_Dengelenmesi\\_ve\\_Anayasalar.pdf](http://www.tepav.org.tr/upload/files/1280236405-1.Siyasi_Iktidarın_Denetlenmesi_Dengelenmesi_ve_Anayasalar.pdf), 2010, Erişim Tarihi: 15.01.2021.
- Gözler, Kemal, “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi Ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi”, Ankara Barosu Dergisi, 1990, s.561- 590.
- Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2000.
- Gözler; Kemal, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, Anayasa Yargısı, 18 (1), 0-0.
- Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.
- Göztepe, Ece, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İctihadının Kısa Bir Değerlendirmesi”. Anayasa Yargısı Dergisi, 2015, Cilt:31, Sayı: 1, 17-33.
- Güveyi, Ümit, Anayasa Hukuku Boyutuyla Milli Güvenlik Karşılaştırmalı Bir İnceleme. Ankara: Seçkin Yayınları, Mayıs 2019.
- İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa içinde, Hak Ve Özgürlükleri Sınırlama Ve Güvence Rejimi. Ankara: Avrupa Konseyi, 1. Baskı, 2013.

- Kapani, M, Kamu Hürriyetleri. Ankara: Yetkin Yayınları, 1993.
- Karayağın, Yaşar, “Hukukun Üstünlüğü”. AÜSBF Dergisi, Cilt 47, Sayı 3-4, 1992.
- Kontacı, A. Ersoy, “Parlamentar Sistemden Kopuş Ve Sonrası: Karşılaştırmalı Gözlemler Ve Bazı Değerlendirmeler”. TBB Dergisi, 2017, Cilt:133, SS: 11-60.
- Memiş, Emin, Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2011) Anayasa Hukuku Notları. Filiz Kitabevi, 2011.
- Özkul, Fatih, “1982 Anayasası’nda Olağanüstü Dönem Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Hukuki Serüveni”, Ankara Barosu dergisi, 2020, Cilt 78, Sayı3.
- Rousseau, J.J., Toplum Sözleşmesi, Anahtar Yayınları, 2010.
- Sağlam, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları,1982.
- Schmitt, Carl, Siyasal İlahiyat. Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, 2005.
- Starck, Christian, Anayasal Demokrasi Ve Sınırlı Yönetim, Demokrasi Ve Yargı Sempozyum Kitabı içinde, Editör Ozan Ergül. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 04-05-06 Ocak 2005.
- Şirin, Tolga, Anayasa Mahkemesi Kararlarının İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Etkisi, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:35, 2018.
- Temiz, Ö, Güneş, Felemez, “Cumhurbaşkanlığı Kararnemelerinin Hukuki Niteliği”. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2020, 24 (2), s.962-969.
- Torun, Abdullah, “Türkiye’de Ulusal Güvenliğin Yasal Ve Kurumsal Mekanizması: Milli Güvenlik Kurulu”. İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, 2017, Cilt 6, Sayı 2.
- Tunç, Hasan, 2001 Yılı Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Milli Güvenlik ve İnsan Hakları İlişkisi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (1999 ): 0-0.
- Yazıcı, Serap, Demokratikleşme Sürecinde Türkiye. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.
- Yıldırım, Turan, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında "Sınırlamanın Sınırı". Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 46 (2015 ).
- Yıldırım, Turan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnemeleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 23-2, s. 27-28.
- Zabunoğlu, Yahya, (Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak) Devlet Kudretinin Sınırlandırılması. Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1963.

1982 Anayasası.

Gerekçeli Anayasa, [https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli\\_anayasa.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf).

1924 Anayasası

1961 Anayasası

2549 sayılı Milli Güvenlik Kurulu Ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

BM Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi.

TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>.