

KAMU HUKUKU

Araştırma Makalesi / Research Article

Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirmesi-II: Milli Güvenlik*

Classification and Gradation of Concepts Restricting Rights and Freedoms - II: National Security

Adem Ersin BAYRA**

ÖZ

Hak ve özgürlükleri sınırlandıran kavramlar ihlalin yoğunluğu, coğrafi tesir alanı ve sürekliliği bakımından tasnif edilebilir. Bu açıdan yapılan tasnifte hak ve özgürlükleri sınırlandıran kavramlar iki öbekte ele alınabilir. Zira bu öbeklerden birincisi kamu düzenine, ikincisi ise milli güvenliğe ilişkin kavramlardan oluşmaktadır. Bu kavramlardan kamu düzenine ilişkin olanlar süre bakımından daha geçici, coğrafi olarak ise daha sınırlı bir alanı işaret etmektedir. Bu çalışmanın konusunu oluşturan milli güvenliğe ilişkin kavramlar ise devletin varlığına ve bekasına yöneliktir. Öyle ki milli güvenliğe yönelik tehditleri bertaraf etmek için olağanüstü hâl rejimlerine başvurulabilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hak ve özgürlükler, olağanüstü hal, sınırlama, siyasi iktidar, ulusal güvenlik.

ABSTRACT

Concepts limiting rights and freedoms can be classified in terms of the intensity of the violation, its geographical scope and continuity. In the classification made in this respect, the concepts that limit the rights and freedoms can be discussed in two groups. The first group is about public order, and the second is about national security. Concepts regarding public order indicate a more limited geographic area and a more temporary area in terms of duration. The concepts related to national security, which are the subject of this study, are related to the existence and survival of the state. Emergency regimes can be used to eliminate threats to national security.

Keywords: Rights and freedoms, national security, political power, restriction, state of emergency.

* Makale gönderim tarihi: 02.04.2021. Makale kabul tarihi: 19.05.2021. Adem Ersin Bayra, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirmesi - II: Milli Güvenlik", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, 2021, s. 7-26, <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2021.08.1.13>

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

Giriş

Liberal anayasalarda hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda birçok farklı neden sayılmakta, ancak bu nedenlerin içeriklerine değinilmemektedir. Nitekim söz konusu nedenlerin içeriklendirilmesi daha çok doktrin ve yargı kararları vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir.¹ Bu durum hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenlerin hukuki çerçevesinin çizilmesini zorlaştırmaktadır. Diğer yandan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kavramların sayıca fazlalığı ve anlamca çeşitliliği bunların tasnifini gerektirmektedir. Bununla birlikte hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenlerden her birinin kavramsal analizini gerçekleştirmek bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır.² Bu sebeple çalışma kapsamındaki nedenlerin içeriklerine kısaca değinmekle yetinilecektir. Zira çalışmanın amacı söz konusu nedenlerin kavramsal çerçevesini çizmek değil, kamu düzeni ve milli güvenlik temelinde hukuki tasnifini yapmaktır.

Hak ve özgürlükler; tehdidin içeriği, sürekliliği ve coğrafi tesir düzeyi gibi sebeplerle farklı nedenlere başvurularak sınırlandırılmakta ya da askıya alınmaktadır. Bu kapsamda liberal anayasalarda genel ahlak ve kamu yararı gibi kavramlar sadece sınırlandırma nedeni olarak yer almaktadır. Bununla birlikte isyan ve darbe girişimi gibi kavramlar ise yalnızca askıya alma sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu noktada anayasal düzen ve kamu güvenliği gibi kavramlar ise hem sınırlandırma hem de askıya alma nedeni olarak ele alınmaktadır. Dolayısıyla olağan hukuk düzeni içinde anayasal düzen ya da kamu güvenliği gibi nedenlerle hak ve özgürlükler sınırlandırılabilirdiği gibi bu kavramlara başvurularak olağanüstü hal rejimlerine geçerek hak ve özgürlükleri askıya almak da mümkündür.³

- 1 Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin 28.01.1964 tarihli ve 1963/128 E., 1964/8 K. sayılı kararında kamu düzeni ve genel ahlak kavramlarının detaylı bir analizi yer almaktadır. Bu kavramlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11685.pdf>, E.T.:03.05.2021. Bu kapsamda benzer bir yaklaşım da Alman Federal Anayasa Mahkemesi içtihatlarında yer almakta ve *demokratik toplum düzeni ilkesi* özgürlükçü demokratik temel düzen ile ilişkilendirilmektedir. Bu konuda benzer bir yaklaşım da AİHM sergilenmiş ve kamu düzeni ve milli güvenlik kavramları içeriklendirilerek bu kavramların aleni yargılama hakkının aleni yargılanma hakkının istisnasını teşkil ettiği ifade edilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Özgecan Ordu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanma Nedeni Olarak Avrupa Kamu Düzeni", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, ss.25-26. Arda Atakan, "Kamu Düzeni Kavramı", *MÜHF-HAD*, Cilt: 13, Sayı: 1-2, s.100-123.
- 2 Mukayeseli hukukta hak ve özgürlükleri sınırlandıran/askıya alan birçok farklı kavrama rastlanmıştır. Bu farklı kullanımların bir kısmı, milli ve ulusal güvenlik kavramlarının kullanımında görüldüğü üzere aynı anlamı ifade eden ikame kavramlardır. Üstelik bu farklı kullanım şekli dilimize özel de değildir. Nitekim söz konusu kavramların İngilizce kullanımlarında da benzer bir yaklaşım gözükmektedir. Bu kapsamda security ve safety kavramlarının birbirinin ikamesi olarak kullanımı örnek olarak verilebilir. Bu bakımdan çalışma kapsamında benzer nedenler mümkün olduğunca tek kavram ya da tek başlık altında ele alınmaya çalışılmıştır.
- 3 Ersin Bayra, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirmesi -1: Kamu Düzeni ve Kamu Düzeni ile İlgili Kavramlar", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, 2020, s.49-50.

Öyleyse aynı tehdit karşısında olağan hukuk düzeni içinde kalarak hak ve özgürlükleri sınırlamak da, olağanüstü rejimlere geçilerek askıya almak da mümkündür. Ancak demokratik hukuk düzeni içinde bir tehdidin mümkün olan en hafif tedbire başvurularak bertaraf edilmesi gerekmektedir. Böylece daha hafif bir tedbire başvurularak bertaraf edilebilecek bir tehdit için hak ve özgürlüklerin askıya alınmasının önüne geçilebilecektir. Bu çerçevede gerçekleştirilen tasnifte hak ve özgürlükleri sınırlandıran kavramlar iki öbekte ele alınmıştır. Bu öbeklerden birincisini teşkil eden kamu düzenine ilişkin kavramlar ayrı bir çalışmada incelenmiştir.⁴ Bu minvalde iç güvenliğe, düzene, sınırlı bir alana ilişkin olan ve süreklilik içermeyen tehditler kamu düzeni bağlamında tasnif edilmiştir.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan milli güvenliğe ilişkin kavramlar ise devletin varlığına ve bekasına yöneliktir. Bu kapsamda ülkenin tamamına tesir eden ve süreklilik gösteren ihlaller milli güvenlik kapsamında ele alınmıştır. Ancak yukarıda da izah ettiğimiz üzere hak ve özgürlükleri sınırlandıran bazı nedenler kamu düzeni ile irtibatlı olmalarına rağmen devletin varlığını tehlikeye altına sokabilmektedir. Dolayısıyla aslında birer sınırlandırma nedeni olan bu kavramlara başvurularak hak ve özgürlükleri askıya almak da mümkündür. Örneğin Anayasamıza göre kamu düzeni nedeniyle özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, basın hürriyeti, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı ve sendika kurma hakkı sınırlandırılabilir. Öte yandan aynı zamanda kamu düzeni nedeniyle hak ve özgürlükleri askıya almak da mümkündür. Nitekim md.119'a göre kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması nedeniyle olağanüstü hal ilan edilerek 13. maddenin sağladığı güvencele aykırı olarak tedbir alınabilmektedir. Bu noktada hak ve özgürlüklerin güvencesi Anayasa'nın 15. maddesi vasıtasıyla sağlanmaktadır.⁵

Bu doğrultuda sadece belli bir bölgede etkili olan ve süreklilik göstermeyen bir tehdit içerik olarak kamu düzeni ile irtibatlandırılabilir. Lakin aynı tehdit nedeniyle devletin varlığı ve bekası tehlike altına girmiş de olabilir. Bu durum hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenlerin sadece içerik olarak değil, başvurulacak tedbirler yönünden de geçişken olduğunu göstermektedir. Bu bakımdan çalışma kapsamında kamu düzeni ve milli güvenliğe ilişkin olarak gerçek-

4 Bayra, "Kamu Düzeni ve Kamu Düzeni ile İlgili Kavramlar", s. 57.

5 Mehmet Boztepe, "Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi", *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:1, Sayı:3, s. 385.

leştirilen içeriksel tasnif yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla çalışma kapsamında yapılacak içeriksel tasnifin yanında tehdidin yoğunluğuna göre ayrıca bir derecelendirme yapılması gerekmektedir. Bu derecelendirme mevcut tehlikenin devletin varlığı ve bekasını tehdit edip etmediğine ilişkin olarak gerçekleştirilecektir. Yani buradaki derecelendirme tehlikenin tesir düzeyi ve sürekliliği üzerinden yapılacak bir değerlendirme ile tehdidin kamu düzenine mi yoksa milli güvenliğe mi ilişkin olduğunun tespit edilmesine yönelik bir derecelendirme değildir.

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere devletin iç işleyişine ilişkin kavramlar kamu düzenine ilişkin olmaları bakımından ayrı bir çalışmanın konusu olarak ele alınmıştır. Bu çalışmada ise süreklilik arz eden ve geniş çaplı bir sahaya tesir eden tehditler içeriksel olarak milli güvenliğe ilişkin olarak tasnif edilecektir.⁶ Bu minvalde çalışmada; hak ve özgürlüklerin devletin iç düzeni ile değil, varlığı ve bekasısı nedeniyle sınırlandırılması hususu ele alınacaktır. Böylece hak ve özgürlükleri sınırlandıran/askıya alan nedenlerin; ülkenin tamamına tesir etmesi ve süreklilik göstermesi bakımından kavramsal tasnifi ile tehdidin yoğunluğu bakımından derecelendirmesi gerçekleştirilecek, bu kapsamda çalışmada sadece milli güvenliğe ilişkin kavramlara değinilecektir.

I. Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Kategorik Bir Ayırım Olarak Milli Güvenlik

Hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenlerin bazılarının yalnızca süreklilik arz eden ve geniş çaplı bir sahaya etkileyen tehditler karşısında başvurulabilmektedir. Öyle ki ulusal güvenliğe ilişkin olduğu kabul edilen tehlikeler süreklilik arz etmektedir. Bu tehditler ayrıca ülkenin tümüne tesir etmektedir. Bu bakımdan ulusal güvenliğe ilişkin tehlikeler aynı zamanda devletin ve ulusun varlığını da tehdit etmektedir. Bu sebeple ülkenin büyük bölümünde yahut tamamında bozulan düzenin yeniden inşası için kamu güvenliği değil, ulusal güvenlik nedenine dayanılmalıdır.⁷

Nitekim milli güvenliğe ilişkin tedbirler devlet varlığını ve rejimini korumaya yöneliktir. Bu nedenle milli güvenlik kavramı, devletin milleti ve ülkesiyle birlikte dışarıdan ya da içeriden gelebilecek tehlike ve tehditlere karşı korunmasını ifade etmektedir.⁸ Ancak kanun koyucu tarafından var olan tehdidi ber-

6 Ali Özdemir, ““Kamu Düzeni” ve “Kamu Güvenliği” Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)”, *International Journal of Legal Progress*, Volume: 2, Number: 2, 2016, s. 83; Ordu, s. 101.

7 Özdemir, s. 83. Ordu, s. 25-26. Atakan, s. 101.

8 Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 3. Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş Baskı, Ankara, 2012, s. 618-619.

taraf etmek için dayanılacak hukuki kavramın belirlenmesi yeterli olmamaktadır. Zira nihayetinde milli güvenliğe yönelik bir tehdidi ortadan kaldırmak için hangi hukuki çareye başvurulacağını belirleyen iktidardır.

Örneğin Anayasamız bağlamında milli güvenlik nedeniyle düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, halkın kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, dernek kurma hürriyeti, toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı ile sendika kurma hakkını sınırlamak mümkündür. Bununla birlikte milli güvenliğe yönelik tehditler nedeniyle olağanüstü hal ilan edilerek hak ve özgürlükler askıya alınabilir. Zira toplumu ya da devleti tehdit eden bir tehlikenin var olması durumunda mevcut durumu tespit edecek olan iktidardır. Bu tespitten ardından ise var olan tehlikenin bertaraf edilebilmesi adına anayasa koyucu tarafından belirlenen olağan ya da olağanüstü tedbirlerden birine başvurulacaktır. Öyleyse iktidar tarafından evvela tehdiye ilişkin kavramsal belirlenimin gerçekleştirilmesi, ardından ise ihlalin devletin varlığına ve bekasını yönelik olup olmaması göz önüne alınarak derecesinin tespit edilmesi lüzumludur.

Bu bağlamda devletin iç işleyişine ve düzenine ilişkin tehditler için anayasa koyucu tarafından belirlenen olağan tedbirlere başvurulacaktır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "*Kişi Hak ve Ödevleri*" başlıklı ikinci bölümünde sayılan hak ve özgürlüklerin olağan dönemlerde hangi sebeplerle sınırlandırılacağı tahdidi olarak sayılmaktadır. Bununla birlikte tehdit devletin varlığına, ulusun bütünlüğüne ya da bütünsel olarak siyasal ve sosyal yapıyı ortadan kaldırmaya yönelik ise kamu düzenine değil, milli güvenliğe ilişkin nedenlere dayanılacaktır. Bu tip tehditler, bazen olağan rejim içerisinde bertaraf edilmekte, bazen de olağanüstü rejimler vasıtasıyla giderilmektedir.⁹

Öyleyse bir tehdidin öncelikli olarak içeriği, ardından ise yoğunluğu ve tesir alanı saptanmalıdır. Böylece bu tehlikeyi bertaraf etmek adına başvurulacak hukuki gerekçe doğru olarak tespit edilecektir. Nitekim demokratik toplumlarda hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına son çare olarak başvurulmalıdır. Dolayısıyla somut olay bazında mümkün olan en hafif tedbir tercih edilmeli, sınırlandırmalar yolu ile ortadan kaldırılabilecek tehditler karşısında hak ve özgürlükler askıya alınmamalıdır. Bu noktada çalışmanın amacı hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenlerden ulusal güvenliğe ilişkin olanları ortaya koymak, ayrıca mukayeseli hukukta yapılacak karşılaştırma ile ihlalin yoğunluğuna ve içeriğine göre başvurulacak tedbirler konusunda belirginlik sağlamaktır.

9 Atakan, s. 101.

II. Milli Güvenlik ile İrtibatlı Sınırlandırma Nedenlerine/Kavramlarına Genel Bir Bakış

Güvenlik, çerçevesi çizilmesi oldukça zor bir kavramdır. Zira her dönemin kendine özgü siyasi, idari ve askeri koşulları vardır. Bu farklılık da döneme hakim olan güvenlik yaklaşımında değişiklik yaratmaktadır. Nitekim modern devleti yaratan da tam olarak bu süreçtir. Keza güvenlik modern devletin ortaya çıkış nedenlerinden biri, belki de en önemlisidir. Ancak hukuk devleti ile birlikte güvenlik, devletin varlık koşulu olmaktan çıkarak hukuk düzeninin bir unsuru haline gelmiştir.¹⁰

Milli güvenlik kavramı ise modern anayasacılık hareketinin bir ürünü olarak doğmuştur. Özellikle de 2. Dünya Savaşı sonrasında olmak üzere, devletin savunma ve dış politika faaliyetleri arasındaki bağın güçlendirilmesi amacıyla kullanılmıştır.¹¹ Nitekim T.C. Resmi Gazete’de 15/7/2018 tarihinde yayımlanan “*Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”nin 2. maddesine göre milli güvenlik ile “*Devletin anayasal düzeninin, millî varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanmasını*” ifade edilmektedir.¹² Bu çerçevede *milli güvenlik*, devlete ve demokratik anayasal düzene ilişkin bir kavram olarak öne çıkmaktadır.¹³

10 Ersin Bayra, “Güvenlik Devleti: Leviathan’dan Hukuk Devletine, Hukuk Devletinden Leviathan’a”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:VI, Sayı:I, Genel Sayı:11, Bahar 2019, s. 107.

11 “Uluslararası ilişkiler doktrininde, milli güvenlik, çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. ‘Milli güvenlik, bir milletin milli çıkarlarını dünyanın herhangi bir bölgesinde kendi algıladığı gibi başarıyla izleme kapasitesidir.’ (Penelope Hartland-Thunberg), ‘Milli güvenlik tüm dış saldırılara karşı koyma kapasitesidir.’ (Giacomo Luciani), ‘Milli güven lik, hükümet politikasının, temel hedefi milli hayati değerleri mevcut ve potansiyel düşmanlara karşı korumaya ve yaymaya elverişli milli ve uluslararası koşulları yaratmak olan bölümüdür.’ (N. Trager, F. Simonie), ‘Objektif anlamda güvenlik, kabul edilmiş değerler üzerinde tehditlerin olmayışıdır; sübjektif anlamda güvenlik ise bu değerlerin tehlike altında olduğuna dair korkunun yokluğudur.’ (Arnold Wolfers), ‘Güvenliği bir söylem olarak düşünebiliriz; güvenlik ifadesinin kendisi tek başına bir eylemdir. Bir devlet yetkilisi ‘güvenlik’ kelimesini kullandığında, belirli bir olayı, gelişmesini durdurmak için özel araçların kullanımını gerektiren, özel tanımlı bir alana dahil etmektedir.’ (Ole Waever)” bknz. Thierry Balzacq, Qu’est-ce que la sécurité nationale, Dans *Revue internationale et stratégique*, n° 52, 2003/4, s. 38 pages 33 à 50 aktaran Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 74

12 Bu hususta 2945 sayılı *Millî Güvenlik Kurulu ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu*’nda da *Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*’ne benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Nitekim 2945 sayılı Kanuna göre ulusal güvenlik kavramı “*Devletin anayasal düzeninin, milli varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü iç ve dış tehditlere karşı korunması ve kollanması.*” anlamına gelmektedir.

13 Tijen Dünder Sezer, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Dernek Kurma Özgürlüğü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2004, s. 277.

Bu minvalde *demokratik düzen* ve *anayasal düzen* gibi kavramlar milli güvenlik kapsamında yer almaktadır. Milli güvenlik, doğrudan devletin varlığı ve muhafazası ile ilgili bir kavramdır. Bu bakımdan *devletin ve milletin bağımsızlığı*, *toprak bütünlüğü* ve *ulusal egemenlik* gibi hak ve özgürlükleri sınırlandıran kavramlar milli güvenlik kapsamındadır. Bu çerçevede *ekonomik güvenlik*, *çevre güvenliği*, *siyasi ve toplumsal güvenlik* gibi nedenler de milli güvenlik kavramı ile birlikte ele alınır. Milli güvenlik, tanımından da anlaşılacağı üzere -tıpkı kamu düzeninde olduğu gibi- birçok farklı sınırlama nedeni ile ilintili kategorik bir kavramdır.

Yukarıda da izah edildiği üzere ulusal güvenlik ve kamu düzeni ile irtibatlı olan kavramlar dereceleri bakımından farklılık arz etmektedir. Zira milli güvenlik ile kamu düzeni özdeş kavramlar değildir,¹⁴ ancak hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususundaki birçok nedenin her iki kategori altında da ele alındığı görülmektedir. Keza ulusun teklifi ve üniter yapının korunması gibi değerler ilk bakışta sadece ulusal güvenlik ile ilintili gibi görülebilir. Ancak bu değerlere yönelen tehditler henüz düzenli askeri birliklerle giderilebilecek boyutlara varmamış, sadece güvenlik tedbirleri ile bertaraf edilebilecek noktada ise tehdit altında olan ulusal güvenlik değil, kamu düzeni kavramı içerisinde ele alınan kamu güvenliğidir. Bu bakımdan milli güvenlik ve kamu düzeni arasındaki ayrım tehlikenin yoğunluğuna ilişkindir. Nitekim kamu güvenliği daha çok devletin emniyet hizmetleri ve kamu düzenine ilişkin sorumluluğu kapsamındadır.¹⁵ Dolayısıyla kamu güvenliği halkın günlük yaşantısı ile ilgilidir. Bu noktada milli güvenlik üst düzey siyasi nitelikte tedbirlerle irtibatlıdır. Bu bakımdan kamu düzenine göre daha siyasi, ekonomik ve hukuki bakımdan daha kapsamlı bir kavramdır.¹⁶

Öte yandan milli güvenlik kavramını iç ve dış güvenlik olarak iki farklı boyutta ele almak gereklidir. Burada iç güvenlikten anlaşılan devletin *iç isyan* ve *ayaklanma* gibi yıkıcı eylemlere karşı korunmasıdır. Dış güvenlikten kasıt ise devletin *savaş* ve *barış* fark etmeksizin her durumda dış tehditlere karşı savunulmasıdır.¹⁷ Bu durum *devletin bağımsızlığı* ve *ülkenin bütünlüğü* gibi hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yol açan nedenlerin milli güvenlikle irtibatlı olduğunu göstermektedir. Bu kapsamda *iç kargaşa*, *dış tehdit*, *şiddet olayları* ve *toplumsal kargaşaya* ilişkin düzenlemeler milli güvenlik kavramı ile ilişkilidir. Diğer yandan devletin rejimini ortadan kaldırmaya yönelik tehditler de

14 Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, 2017, s. 181.

15 Özdemir, s. 82-85.

16 Atakan, s. 101.

17 Funda Çetindağ, *Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s. 21.

milli güvenlik kapsamında bulunmaktadır. Bu bakımdan anayasal ve demokratik düzen de milli güvenlik kavramı altında ele alınacaktır.¹⁸

Bu kavramlardan *anayasal düzen* temelinde akılcı bir düzeni ifade etmektedir.¹⁹ Bununla birlikte anayasal düzenden kasıt aslında bir devletteki hukuk düzeninin tamamıdır. Dolayısıyla aynı zamanda hukuk devleti kavramı ile de irtibatlıdır. Nitekim hukuk devleti ilkesinin anayasal düzenin temel karakteristiği olduğu hem hukuk devleti kavramının ortaya çıktığı Almanya’da hem de hem Türkiye’de sıklıkla vurgulanmaktadır.²⁰ Bu noktada *demokratik düzen* ise demokratik topluma ilişkin bir kavramdır. Dolayısıyla demokratik düzenin çerçevesini oluşturmak için evvela demokratik toplumun ne olduğu sorusu cevaplanmalıdır. Bu manada *demokratik toplum* kavramının hukuki çerçevesi çoğunlukla yargı kararları ile çizilmiştir. Bu kapsamda çoğulculuk, tolerans ve açık fikirlilik demokratik toplumun en önemli unsurları olarak görülmektedir. Bu minvalde demokratik toplum düzeni azınlıkta kalanların haklarının daima korunduğu bir dengeyi ifade etmektedir.²¹

III. Karşılaştırmalı Perspektiften Milli Güvenlik ile İrtibatlı Sınırlandırma Nedenlerinin Anayasal Görünümü

A. Ulusal/Milli Güvenlik

Milli güvenlik, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda kategorik bir ayrımı teşkil etmektedir. Nitekim devletin varlığına ve bekasına yönelik tehditler milli güvenlik kapsamında ele alınmaktadır. Ancak aynı zamanda liberal anayasaların hem sınırlandırma hem de olağanüstü hal rejimlerine başvurma gerekçelerinden biri olarak sayılmaktadır. Bununla birlikte bazı anayasalarda milli güvenlik sadece bir sınırlandırma nedeni olarak yer almaktadır. Örneğin Avusturya Federal Anayasası md. 52a/2’de bilgiyi talep etme ve ilgili materyallere erişme hakkı düzenlenmektedir. Ancak ulusal güvenliği tehlikeye sokabilecek bilgiler bu haktan istisna tutulmaktadır. Bunun benzeri bir düzenlemeye md.148b/2’de yer verilmiştir. Keza bu maddeye göre, Kamu Denetçiliği Kurumu’nun raporlarında gizliliğe riayet edilmesi ulusal güvenliğin gereğidir.²²

18 Tekinsoy, s. 75-76.

19 Egidijus KÜRİS, “Anayasal Değerlerin Evrenselleşmesi Üzerine (Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinin Anayasal İçtihatları ve AIHM Kararları Bağlamında)”, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 24, Ankara, 2007, s. 199.

20 Mithat Sancar, ‘Devlet Akh’ Kısacasında Hukuk Devleti, İletişim, 8. Baskı, İstanbul, 2016, s. 30-31.

21 Sezer, s. 286.

22 https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.html, (03.10.2020).

Yunanistan Cumhuriyeti Anayasası md.5A'da bilgi edinme hakkı düzenlenmekte ancak milli güvenlik nedeniyle bu hakkın sınırlandırılabilmesi ifade edilmektedir.²³ Bu anayasanın 19. maddesinde ise milli güvenlik sebebiyle haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilebileceği düzenlenmektedir. Bununla birlikte bu anayasaya göre milli güvenlik aynı zamanda olağanüstü rejimlere başvurma gerekçesidir. Zira md.48'de milli güvenliğe yönelik yakın bir tehdidin var olması durumunda sıkıyönetim yasası yürürlüğe girmekte ve olağanüstü mahkemeler kurulabilmektedir.²⁴

Bu noktada İtalyan Cumhuriyeti Anayasası'nın 126. maddesinde ulusal güvenlik gerekçesiyle Cumhurbaşkanı'nın bir kararname ile Bölge Meclisi'ni feshedebileceği ve Yürütme Kurulu Başkanı'ni görevden alabileceği belirtilmektedir.²⁵ Ulusal güvenlik kavramına yer veren liberal anayasalardan Brezilya Federal Cumhuriyeti Anayasası'nın 173. maddesine göre; anayasada öngörülen istisnai durumlar hariç olmak üzere, Devletin bir ekonomik faaliyete el koymasına, ancak ulusal güvenlik veya zorunlu bir kolektif çıkar nedeniyle izin verilecektir.²⁶

Bu noktada Anayasamız ise liberal anayasalar içinde milli güvenlik vurgusunun en fazla olduğu anayasalardandır. Bu kullanım özellikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelerde yer almaktadır. Nitekim Anayasamızın 20. maddesine göre milli güvenlik nedeniyle özel hayatın gizliliğine müdahale edilebilecektir. Yine md.21'e göre milli güvenlik gerekçesiyle konut dokunulmazlığını ihlal etmek mümkündür. Bunun dışında 22. maddeye göre ise milli güvenlik, haberleşme özgürlüğünü sınırlandırma nedenlerinden biridir.

Ayrıca Anayasa'nın 26. maddesine göre milli güvenlik nedeniyle düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kısıtlanabilmektedir. Öte yandan madde 31'e göre milli güvenliği korumak maksadıyla halkın kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı engellenebilir. Aynı zamanda madde 33 uyarınca milli güvenlik nedeniyle dernek kurma hürriyetine sınırlamalar getirilebilir. Bununla birlikte toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkını milli güvenlik gerekçesiyle sınırlamak mümkündür. Milli güvenlik bunun dışında md.51'e göre sendika kurma hakkının istisnası olarak sayılmaktadır.

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

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

25 <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/10-İTALYA%20319-354.pdf>, (05.10.2020).

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

B. Anayasal Düzen

Liberal anayasalarda anayasal düzen ile devletin hukuki düzeni kastedilmektedir.²⁷ Bu bakımdan genellikle devletin ve rejimin güvenliği ile ilişkilendirildiği görülmektedir. Örneğin Rusya Federasyonu Anayasası md.13'e göre; Rusya Federasyonu'nun anayasal düzenini zorla değiştirmeye yönelik faaliyetler yasaktır. Yine md.16/2'ye göre Anayasanın hiçbir hükmü, Rusya Federasyonu'nun anayasal düzeninin temellerine aykırı olamaz. Md.55/3 ve md.56/1'e göre ise anayasal düzenin temellerinin korunması için hak ve özgürlüklere belirli sınırlamalar getirilebilir. Bu noktada hak ve özgürlüklere ilişkin alınacak tedbirler ise ihlalin yoğunluğuna göre değişmektedir. Nitekim Rusya bakımından anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik girişimler olağanüstü hal ilan etme nedenidir.²⁸

Federal Almanya Cumhuriyeti Temel Yasası da, tıpkı Rusya Federasyonu Anayasası gibi, anayasal düzen vurgusu fazla olan liberal anayasalardandır. Zira md.20'ye göre yasama anayasaya bağlıdır ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak isteyen güçlere karşı -başka bir çözüm bulunmaz ise- bütün Almanlar direnme hakkına sahiptir. Anayasa'nın 2. maddesi ise anayasal düzeni kişiliğin serbestçe geliştirilmesi bakımından bir sınır olarak belirlemiştir.²⁹ Görüldüğü üzere anayasal düzen bu noktada birçok hak ve özgürlük bakımından sınır olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte mukayeseli hukukta birçok anayasada, anayasal düzene yönelik eylemlere karşı halka direnme hakkı tanınmaktadır.

Örneğin Litvanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 3. maddesinde vatandaşların anayasal düzen karşısındaki tehditlere yönelik direnme hakkı olduğundan bahsedilmektedir.³⁰ Estonya Cumhuriyeti Anayasası'nın 54. maddesinde de vatandaşların anayasal düzeni zorla değiştirmeye yönelik girişimler karşısında, başka bir imkan bulunmaması koşuluyla, direniş başlatma hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir.³¹ Bu bakımdan Estonya Anayasası, tıpkı Almanya Anayasası'nda olduğu gibi, direnme hakkını anayasal düzenin bozulması karşısında son çare olarak başvurabilecek olağanüstü bir tedbir olarak görmektedir.

Yunanistan Anayasası ise anayasal düzene yönelik girişimlere karşı direniş göstermeyi sadece bir hak olarak tanımlamamış, bu girişimlere karşı direnmenin bir yükümlülük olduğundan da bahsetmiştir. Öyle ki md.120/4'e göre, Anayasanın gözetilmesi Yunanlıların yurtseverliğine emanettir. Bu bakımdan

²⁷ Sancar, s. 30-31.

²⁸ <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>, E.T.: 03.10.2020.

²⁹ <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, E.T.:04.10.2020.

³⁰ <https://www.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>, E.T.: 05.10.2020.

³¹ <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/rhvv/act/521052015001/consolide>, E.T.: 05.10.2020.

yurtsever Yunanlılar için Anayasanın kaldırılmasına yönelik teşebbüslere karşı direnmek hak olduğu kadar yükümlülüktür.³²

Polonya Cumhuriyeti Anayasası md.230'a göre ise anayasal düzene yönelik tehditler olağanüstü hal ilân etme nedenidir.³³ Bu tedbire devletin normal işleyişinin en hızlı biçimde yeniden sağlanması amacıyla başvurulmaktadır. Ayrıca maddenin devamında alınan olağanüstü önlemlerin, yaşanan tehdidin derecesi ile orantılı olması gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte bu maddeye göre olağanüstü önlemler sebebiyle hak ve özgürlüklere getirilen sınırlandırmaların esasları, kapsamaları ve şekilleri yasayla belirlenecektir.³⁴ Buna ek olarak md.228'de ise tehlikeli durumlarda ve anayasal tedbirlerin yetersiz kalması halinde sıkıyönetim, olağanüstü hal veya doğal felaket durumu ilan edilebileceği belirtilmektedir.

Bu noktada anayasal düzeni yasal düzen ile ilişkilendiren Çekya Anayasası'nın 101/4. maddesinde; devletin, yerel birimlerin işlerine yasaların korunması için gerekli olduğu ölçüde müdahale edebileceği ifade edilmektedir.³⁵ Anayasal düzeni olağanüstü tedbirlerle ilişkilendiren bir diğer anayasa olan Arnavutluk Cumhuriyeti Anayasası md.173'e göre anayasal düzene yönelik tehlikeler olağanüstü hal ilan etme nedenidir.³⁶ Buna benzer şekilde Anayasamızın 119. maddesinde; vatan veya cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli kalkışmalar ile anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması durumunda olağanüstü hal ilan edilebileceğinden bahsedilmektedir.

C. Demokratik Düzen

Demokratik düzen daha çok demokratik toplum ile irtibatlı bir kavramdır.³⁷ Demokratik düzene yönelik kalkışmaların devlet rejimini ortadan kaldırmaya ilişkin oldukları kabul edildiğinden, bu tehditler genellikle olağanüstü hal ya da sıkıyönetim ilanı gibi olağanüstü rejimler vasıtasıyla bertaraf edilmektedir. Keza Slovak Cumhuriyeti Anayasası md.32 ile her vatandaşa; insan haklarının, temel özgürlüklerin ve demokratik düzenin işleyişini ortadan kaldıracak girişimlere karşı direnme hakkı tanınmıştır. Lakin bu hak sadece Anayasa ile kurulmuş kurumların faaliyetleri ya da yasaların etkisiz kalması durumunda doğacaktır.³⁸

32 <https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>, E.T.: 03.10.2020.

33 <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, E.T.: 03.10.2020.

34 <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, E.T.: 03.10.2020.

35 <https://www.psp.cz/en/docs/laws/constitution.html>, E.T.:04.10.2020.

36 <https://www.osce.org/albania/41888>, E.T.:04.10.2020.

37 Tijen, s. 276.

38 <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>, E.T.:05.10.2020.

Çekya Anayasası da benzer şekilde md.23 ile insan haklarına, temel özgürlüklere ve demokratik düzeni ortadan kaldırmaya yönelik girişimlere karşı vatandaşlara direnme hakkı tanımıştır. Slovak Anayasası'na göre de direnme hakkı sadece devlet kurumlarının veya hukuki yolların yetersiz kalması durumunda kullanılabilir. Diğer yandan Slovak Anayasası'nın 65. maddesine göre anayasal demokratik düzenin bozulması veya anayasal demokratik düzene karşı ciddi bir tehdit ya da kamu felaketinin vuku bulması durumunda savaş hali, sıkı yönetim veya olağanüstü hal ilan edilebilmektedir.³⁹

Portekiz Cumhuriyeti Anayasası'nın bu konuya ilişkin düzenlemesi ise 19. maddede yer almaktadır. Nitekim md.19'a göre anayasal demokratik düzene yönelik ciddi bir tehdidin varlığı söz konusuysa, Portekiz topraklarının bir bölümünde veya tamamında sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan edilebileceği belirtilmektedir. Bu maddeye göre olağanüstü hal durumunda hakların, özgürlüklerin ve teminatların kullanımı normal anayasal düzeni bir an önce yeniden tesis etmek için gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ancak olağanüstü halin ilanında ve uygulamasında orantılılık ilkesine saygı gösterilecektir.⁴⁰

Bununla birlikte mukayeseli hukukta bazı anayasalarda demokratik düzen, ihlalin yoğunluğuna göre sadece bir sınırlandırma nedeni olarak sayılmıştır. Örneğin Almanya Anayasası md.10'a göre mektup ile posta ve telefon haberleşmelerinin gizliliğine dokunulamaz. Bununla birlikte bu haklar bir yasayla sınırlandırılabilir ve bu sınırlandırmanın özgürlükçü ve demokratik düzeninin korunması maksadıyla yapılması halinde, sınırlamaların ilgiliye bildirilmemesi ve sınırlamaya yönelik denetimin yargı yerine Parlamento tarafından tayin edilen organ ve yardımcı organlar vasıtasıyla yerine getirilmesi mümkündür.⁴¹

Bu noktada Anayasamızda demokratik düzen kavramının doğrudan kullanılmadığı, ancak bunun yerine demokratik toplum düzeni ve hür demokrasi düzeni gibi kavramların yer aldığı görülmektedir. Keza 1982 tarihli Anayasamızın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" başlıklı 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının demokratik toplum düzenine aykırı olamayacağı ifade edilmektedir.

D. Devletin ve Vatandaşların Güvenliği

Devletin ve vatandaşların güvenliğine yönelik tehditler mukayeseli hukukta, iç nizam ve düzene ilişkin olmaları ve süreklilik arz etmemeleri bakımından, olağan hukuk yolları ile bertaraf edilen ihlaller olarak yer almaktadır.

39 <https://www.psp.cz/en/docs/laws/constitution.html>, E.T.:04.10.2020.

40 <https://dre.pt/constitution-of-the-portuguese-republic>, E.T.: 03.10. 2020.

41 <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, E.T.:04.10.2020.

Bununla birlikte bu tehditlerin devletin varlığına ve bekasına ilişkin olmaları bakımından milli güvenlik ile irtibatlı oldukları kabul edilmektedir. Nitekim Anayasamızın 56. maddesine göre de *vatandaşların güvenliğinin sağlanması* için hak ve özgürlüklere belirli sınırlamalar getirilebilir.⁴²

Öte yandan Azerbaycan Anayasası'na göre *devletin güvenliği* nedeniyle olağanüstü rejimlere başvurulabilmektedir. Örneğin Azerbaycan Anayasası md.112'e göre vatandaşların yaşamı ve güvenliğini tehdit eden olaylar vuku bulduğunda olağanüstü hal ilan edilebilmektedir.⁴³ Bu noktada Almanya Anayasası md.96 ile birlikte eyalet mahkemelerinin devletin güvenliğinin korunmasıyla ilgili ceza davaları bakımından federasyon adına yargı yetkisini kullanmalarının önü açılmıştır.⁴⁴

Polonya Anayasası'nın 31. maddesinde ise devletin güvenliği nedeniyle anayasal hak ve özgürlüklere sınırlama getirilebileceği belirtilmektedir. Yine bu anayasanın 45. maddesinde devletin güvenliği söz konusu ise duruşmanın açıklığı ilkesine istisna getirilebileceği belirtilmektedir. Anayasanın 53. maddesinde ise inancını alenen ifade etme hürriyetinin sınırlandırma nedeni olarak sayılmıştır. Bu anayasanın 230. maddesinde ise vatandaşların güvenliğine yönelik tehditlerin olağanüstü hal ilân etme nedeni olduğu ifadesi yer almaktadır.⁴⁵

Bazı liberal anayasalar ise vatandaşlara devletin güvenliğine ilişkin kısımlara karşı direnme hakkı tanımaktadır. Örneğin Arjantin Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesine göre vatandaşlar, temel hak ve özgürlüklerine yönelik eylemleri uygulayanlara karşı direnme hakkına sahiptir.⁴⁶ Buna benzer bir uygulama da Portekiz Anayasası'nın 21. maddesinde görülmektedir. Bu maddeye göre herkesin; haklarını, özgürlüklerini veya teminatlarını ihlal etmeye yönelik saldırıları defetmek için güç kullanmaya hakkı vardır, ancak bu hak sadece kamu güçlerine başvurmanın mümkün olmadığı durumlarda kullanılabilir.⁴⁷

E. Devletin Ülkesi ve Milleti ile Bölünmez Bütünlüğü

Anayasamızda *devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması* gerekçesiyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilceği belirtilmektedir. Zira bu gerekçeyle 26. maddede düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ve 28. maddede ise basın hürriyetinin sınırlandırılabilceğinden söz edilmektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'ne göre ülke ve millet bütünlüğünü bozucu davranışlar ya da sözler, siyasi özerklik talepleri, azınlık yarat-

42 <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>, E.T.: 03.10.2020.

43 <https://en.president.az/azerbaijan/constitution>, E.T.: 03.10.2020.

44 <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, E.T.:04.10.2020.

45 <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, E.T.: 03.10.2020.

46 <https://www.congreso.gob.ar/nationalConstitution.php>, E.T.: 03.10.2020.

47 <https://dre.pt/constitution-of-the-portuguese-republic>, E.T.: 03.10.2020.

maya ya da bölgecilik yapmaya yönelik faaliyetler “*Devletin Ülkesi Ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü İlkesi*” kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁸ Bu minvalde Anayasamıza göre *devletin güvenliği ve ülkenin savunulması* amacıyla hak ve özgürlükler sınırlandırılabilir. Zira Anayasa Mahkemesi’nin güncel ve yerleşik içtihadı da bu yöndedir.

Öyle ki Yüksek Mahkeme devletin ve milli güvenliğin sağlanması amacıyla kişisel verilerin korunması hakkının özel güvencelerine istisna getirilebileceğini belirtmektedir. Keza Mahkeme’nin 2018/23077 başvuru numaralı ve 17/9/2020 tarihli kararına göre “Anayasa’nın 13. maddesi ve 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç-biri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.” şeklindeki hüküm uyarınca demokratik devlet düzeni ve millî güvenliğin sağlanması, terörle mücadele amacıyla kişisel verilerin korunması hakkının özel güvencelerine istisna getirilmesi mümkündür. Nitekim konuyla ilgili uluslararası hukuk belgelerinde de millî güvenliğin korunması ve terörle mücadele amacıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel güvencelerine istisna getirilebileceği kabul edilmiştir.”⁴⁹

F. Devlet Sırrı

Liberal anayasalarda hak ve özgürlükleri sınırlandırma gerekçesi olarak yer alan diğer bir kavram da devlet sırrıdır. Bu minvalde devlet sırrı, devlete ait olan ya da devletin gözetimi altında olan ve milli güvenlik bakımından açıklanmasının önlenmesi gereken bilgilerdir. Özellikle savunma gibi milli çıkarın gereği olarak korunmasına ihtiyaç duyulan bilgiler bu kapsamda yer almaktadır. Dolayısıyla açıklanması ile devletin ve ulusun güvenliğine zarar verecek olan bilgiler devlet sırrı niteliğindedir.⁵⁰

Öte yandan devlet sırrı hak ve özgürlükleri sınırlandıran ya da askıya alan bir kavram olarak doğrudan sadece 11 anayasada⁵¹ yer almaktadır. Ancak Avusturya Anayasası gibi bu kavrama doğrudan yer vermemekle birlikte,

48 Ferhat Uslu, Sevtap Angun, “Türkiye’de Siyasi Parti Kapatma Nedeni Olarak Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü İlkesi”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 20, Sayı: Milli Egemenlik Özel Sayısı, 2020, s. 53.

49 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/10/20201013-6.pdf>, E.T.: 30.12.2020. Devletin ve milletin güvenliği ilkesinin Anayasa Mahkemesi tarafından siyasi partileri kapatma gerekçesi olarak kullanıldığı kararlar hakkında bkınız. Uslu, Angun, s. 50-53.

50 Mehmet Ali Zengin, “Bilgi Paylaşımı Bakımından Devlet Sırrı Kavramı ve Ulusal Güvenlik”, *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi*, Cilt: VI, Sayı: II, 2011, s. 147.

51 https://www.constituteproject.org/search?lang=en&q=state%20secret&status=in_force, E.T.: 03.10. 2020.

içeriksel olarak aynı anlama gelen farklı düzenlemeler barındıran anayasalar da mevcuttur. Nitekim Avusturya Anayasası md.20/3'e göre kamu görevlileri görevleri gereği öğrendikleri -yasalarda aksi bir hüküm bulunmadıkça- milli savunmaya, dış ilişkilere, kamu huzuruna, düzenine ve emniyetine ilişkin bilgilerin tamamını gizli tutmakla yükümlüdür.⁵²

Metninde bu kavrama yer veren liberal anayasalardan Portekiz Anayasası'nın 156/d maddesinde, hükümete devlet sırlarına ilişkin soruların yöneltilemeyeceği belirtilmektedir.⁵³ Rusya Anayasası md.29/4'te ise devlet sırrı kapsamındaki bilgilerin listesinin federal kanunla oluşturulacağı ifade edilmektedir. Maddenin devamında devlet sırrına ilişkin bilgiler hariç olmak üzere herkesin bilgiyi serbestçe arama, edinme, aktarma, üretme ve yayma hakkına sahip olduğundan bahsedilmektedir.⁵⁴ Ukrayna Cumhuriyeti Anayasası md.32'ye göre ise her vatandaşın kendisi hakkındaki bilgileri incelemeye hakkı vardır. Ancak bu hak, hükümet ve yerel yönetim organlarınca ya da kurum ve kuruluşlarca korunan bilgileri kapsamaz.⁵⁵

Bu noktada Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda devlet sırrı kavramı iki farklı maddede yer almaktadır. Bu maddelerden ilki olan md.26'ya göre, devlet sırrı olarak nitelendirilen bilgilerin açıklanması düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetine dahil değildir. Bu maddeye göre devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgiler; özel ve aile hayatının, *kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması* veya *yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi* maksadıyla sınırlandırılabilir. Bununla birlikte md.76'ya göre ise devlet sırlarını açığa vurdukları için hüküm giymiş olanlar, sonradan affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.

G. İç ve Dış tehdit

Mukayeseli hukuka göre *dış tehditler* hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına yol açmaktadır. Bu kapsamda bahsedilen tehlikelerin devletin bekasımı ciddi şekilde tehdit etmeleri bakımından bertaraf edilmeleri için olağanüstü rejimlere başvurmak gerekmektedir. Bu bağlamda dış tehditten savaş yahut savaşı gerektirecek bir durum ya da devletin varlığını tehlikeye düşürecek ölçüde şiddet olayları anlaşılmaktadır.

52 https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.html, E.T.: 03.10. 2020.

53 <https://dre.pt/constitution-of-the-portuguese-republic>, E.T.: 03.10. 2020.

54 <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>, E.T.: 03.10. 2020.

55 https://www.kmu.gov.ua/storage/app/imported_content/document/110977042/Constitution_eng.doc E.T.: 03.10. 2020.

Hollanda Krallığı Anayasası md.103'de *iç ve dış güvenlik* sebebiyle Kraliyet kararlarıyla olağanüstü hal ilan edilebileceği ifade edilmektedir. Bu anayasanın 103/3. maddesi ise olağanüstü hale getirdiği yürürlük süresi bakımından oldukça dikkat çekicidir. Nitekim bu maddeye göre, parlamento olağanüstü halin süresini Kraliyet kararlarıyla kaldırılmadığı sürece istediği şekilde belirleyebilmektedir.⁵⁶

Polonya Anayasası md.136'a göre ise bir *dış tehdidin* vuku bulması durumunda Silahlı Kuvvetlere devleti savunması için genel veya kısmi seferberlik ve tertiplenme emri verilecektir.⁵⁷ Arjantin Anayasası md.6'da Federal Hükümetin cumhuriyet yönetimini garanti altına almak, istilaları bastırmak ya da bir eyaletin başka bir eyaletin topraklarını işgal etmesini engellemek amacıyla federal müdahalede bulunabileceğini düzenlenmektedir.⁵⁸ Bunun benzeri bir düzenleme de İsviçre Konfederasyonu Anayasası md.52/2'de bulunmaktadır. Keza bu maddeye göre, bir kantondaki kamu düzeni bozulduğunda veya tehdit altında olduğunda, Federasyon söz konusu Kantona müdahale edebilmektedir.⁵⁹

Bu minvalde *toplumsal kargaşa* ise devletin bekasına ve rejimini ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet olayları yahut ayaklanmanın karşılığı olarak kullanılmaktadır. Öyle ki Anayasamızın 119. maddesindeki olağanüstü hal rejimine yönelik düzenlemeler bu minvaldedir. Öte yandan mukayeseli hukukta liberal anayasalardaki düzenlemeler de bu yöndedir. Örneğin Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası md.102'ye göre; şiddet olayları içeren toplumsal kargaşa ortamının oluşması tehlikesini doğuran hallerde, Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü hal tedbirine başvurulabilmektedir. Bu anayasanın 112. maddesi ile de -yukarıda ifade ettiğimiz madde ile benzer şekilde- toprak bütünlüğünün ihlal edilmesi durumunda olağanüstü hal tedbirinin uygulanacağı düzenlenmektedir.⁶⁰

H. Ulusal Çıkar

Toplumların ve devletlerin hayati öneme sahip çıkarları vardır. Bu kapsamda kamu çıkarı ile ulusal çıkar birbirinden farklı kavramlardır. Nitekim modern devletin ortaya çıkışı ile birlikte daha çok güç ve hikmet-i hükümet kavramları ile anlaşılan çıkar kavramı, zamanla ulusun bütününe kapsar bir

56 <https://www.government.nl/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>, E.T.:04.10.2020.

57 <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, E.T.: 03.10.2020.

58 <https://www.congreso.gob.ar/nationalConstitution.php>, E.T.: 03.10.2020.

59 <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>, E.T.: 03.10.2020.

60 <https://en.president.az/azerbaijan/constitution>, E.T.: 03.10.2020.

hal almıştır.⁶¹ Ulusal çıkar kavramının liberal anayasalarda kullanımı ise genellikle, ulusal çıkarları koruma yükümlülüğünün devlete ait olması sebebiyle uluslararası örgütlere ancak ulusal çıkarların korunması amacıyla iştirak edilebileceğini belirten düzenlemelerde yer almaktadır. Ancak Yunanistan Anayasası bu konuda biraz daha sert bir tutumla md.4/3'te Yunan vatandaşlarının yabancı bir ülkede, Yunanistan'ın ulusal çıkarlarına aykırı hizmetleri yerine getirmesi durumunda vatandaşlıktan çıkarılacağını ifade etmektedir.⁶²

Sonuç

Liberal anayasalarda hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması amacıyla başvuru- rulan birçok farklı neden bulunmaktadır. Bununla birlikte bu nedenlerin ortaya çıkmasındaki asıl ölçüt devletlerin tarihsel süreç içerisindeki tecrübeleridir. Öyle ki tüm devletler jeopolitik konumları nedeniyle farklı tarihsel tecrübelere sahip olmuş, bunun sonucu olarak anayasa koyucuların güvenlik ve düzen anlayışı farklılaşmıştır. Bu da hak ve özgürlükleri sınırlandıran nedenlerde farklı yaklaşımlara ve uygulamalara yol açmıştır.

Örneğin yukarıda da izah ettiğimiz üzere anayasal düzene yönelik tehditler birçok liberal anayasada hak ve özgürlükleri sınırlandırma nedeni olarak sayılmıştır. Ancak Yunanistan ve Almanya'da anayasal düzeni koruma konusunda vatandaşlara birtakım hak ve yükümlülükler getirilmiştir. Bu noktada Dünya Savaşı sonrası galip güçlerin tesiri ile Nazi iktidarı tecrübesi gözetilerek düzenlenen Alman Anayasası Alman vatandaşlarına anayasal düzeni ortadan kaldırmaya çalışan güçlere karşı *direnme*yi bir hak olarak tanımıştır.⁶³ Tarihsel süreçte darbe tecrübesi olan Yunanistan Anayasası'nda ise anayasal düzeni değiştirmeye yönelik girişimlere karşı *direnme* sadece bir hak olarak değil, aynı yükümlülük olarak düzenlenmiştir.⁶⁴

Dolayısıyla hak ve özgürlükleri sınırlandırması/askıya alınmasında asıl ölçüt ihlalin yoğunluğu ve devletlerin tarihsel süreç içerisindeki tecrübeleridir. Nitekim hak ve özgürlüklerin hangi sebepler nedeniyle sınırlandırılacağı/askıya alınacağı yasa koyucu, bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu ise siyasal iktidar tarafından belirlenmektedir. Bu kapsamda çalışmada hak ve özgürlükleri sınırlandıran/askıya alan kavramların içeriklerine kısaca değinil-

61 Mitat Çelikpala, "Geçmişten Günümüze Vazgeçilemeyen Kavram: Ulusal Çıkar", H.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 23, Sayı 1, 2005, s. 459.

62 <https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>, E.T.: 03.10.2020.

63 <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, E.T.:04.10.2020.

64 <https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>, E.T.:04.10.2020.

mekle yetinilmiş, bu aşamanın ardından da kamu düzeni ya/ya da ulusal/milli güvenliğe ilişkin olmaları bakımından kategorik bir ayırım yapılmıştır.

Kuşkusuz hak ve özgürlükleri sınırlayan nedenlerin her birinin içeriği ayrı bir çalışmayı gerektirecek kadar geniş ve belirsizdir. Bu muğlaklık nedeniyle uygulamada hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda ölçülü olmayan tedbirler alınabilmektedir. Ancak bu nedenlerin ihlalin yoğunluğuna, içeriğine, tesir ettiği alanın büyüklüğüne ve sürekliliğine göre tasnif etmek mümkündür. Böylece gerçekleştirilen tasnif sayesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması kapsamında uygulamada görülen aksaklıklar giderilebilecektir.

Zira devletin bekasına yönelik olan, dolayısıyla ülkenin tamamına tesir eden ve süreklilik arz etmeleri bakımından devletin ve ulusun varlığına ilişkin oldukları kabul edilen nedenler milli güvenlik ile irtibatlıdır. Bu kapsamda çalışmada hangi nedenlerin milli güvenliğe ilişkin olarak ele alındığı tespit edilmiştir. Bu sayede olağan hukuku askıya alma imkânı tanıyan nedenler hususunda bir belirlilik sağlanmıştır. Çalışmanın sonraki aşamasında ise söz konusu nedenlerin mukayeseli hukuktaki kullanım şekilleri karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Böylece hak ve özgürlüklerin bir liberal hukuk devletinde hangi nedenlerle ve ne şekilde sınırlandırılacağı/askıya alınabileceği ortaya koyulmuştur.

KAYNAKLAR

- Atakan, Arda, “Kamu Düzeni Kavramı”, *MÜHF-HAD*, Cilt: 13, Sayı: 1-2, s. 59-136.
- Atay, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 3. Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş Baskı, Ankara, 2012.
- Bayra, Ersin, “Güvenlik Devleti: Leviathan’dan Hukuk Devletine, Hukuk Devletinden Leviathan’a”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:VI, Sayı:1, Genel Sayı:11, Bahar 2019, s. 93-130.
- Bayra, Ersin, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlandıran Kavramların Tasnifi ve Derecelendirilmesi -1: Kamu Düzeni ve Kamu Düzeni ile İlgili Kavramlar”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, 2020, s. 45-72.
- Boztepe, Mehmet, “Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi”, *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, Yıl:2018, Cilt:1, Sayı:3, s. 378-395.
- Çelikpala, Mitat, “Geçmişten Günümüze Vazgeçilemeyen Kavram: Ulusal Çıkar”, *H.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 23, Sayı 1, 2005, s. 439-461.
- Çetindağ, Funda, *Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004.
- Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, 2017.
- Küris, Egidijus, *Anayasal Değerlerin Evrenselleşmesi Üzerine (Orta ve Doğu Avrupa Ülkelerinin Anayasal İçtihatları ve AIHM Kararları Bağlamında)*, *Anayasa Yargısı*, Cilt: 24, Ankara, 2007, s. 197-213.
- Ordu, Özgecan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanma Nedeni Olarak Avrupa Kamu Düzeni*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Özdemir, Ali, ““Kamu Düzeni” ve “Kamu Güvenliği” Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)”, *International Journal of Legal Progress*, Volume: 2, Number: 2, 2016, s. 78-115.
- Sancar, Mithat, *‘Devlet Akli’ Kısacında Hukuk Devleti*, İletişim, 8. Baskı, İstanbul, 2016, s. 30-31.
- Sezer, Tijen Dünder, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Dernek Kurma Özgürlüğü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2004.
- Tekinsoy, Özge Okay, *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Uslu, Ferhat/ Angun, Sevtap, “Türkiye’de Siyasi Parti Kapatma Nedeni Olarak Devletin Ülkesi ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü İlkesi”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 20, Sayı: Milli Egemenlik Özel Sayısı, 2020, s. 39-60.
- Zengin, Mehmet Ali “Bilgi Paylaşımı Bakımından Devlet Sırrı Kavramı ve Ulusal Güvenlik”, *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi*, Cilt: VI, Sayı: II, 2011, s. 141-151.

İNTERNET KAYNAKLARI

- <https://dre.pt/constitution-of-the-portuguese-republic>
<https://en.president.az/azerbaijan/constitution>
<http://www.adalet.gov.tr/>
<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>
<http://www.brazil.gov.br/government/constitution>
<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>
<https://www.congreso.gob.ar/nationalConstitution.php>
<https://www.constituteproject.org/>
<http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>
<https://www.government.nl/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>
<https://www.hellenicparliament.gr/en/Vouli-ton-Ellinon/To-Politevma/Syntagma/>
https://www.kmu.gov.ua/storage/app/imported_content/document/110977042/Constitution_eng.doc
<https://www.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>
<https://www.osce.org/albania/41888>
<http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1&lang=eng>
<https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf>
<https://www.psp.cz/en/docs/laws/constitution.html>
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/10/20201013-6.pdf>
https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ErV/ERV_1930_1/ERV_1930_1.html
<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/rhvv/act/521052015001/consolide>
<https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>