**Anayasal Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması****[\*](https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasal-hak-ve-ozgurluklerin-sinirlandirilmasi" \l "_ftn1)**

**Saygıdeğer Konuklar,**

**Değerli Katılımcılar,**

Öncelikle sizleri en içten duygularımla, saygıyla selamlıyorum. Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen sempozyuma hoş geldiniz diyor, toplantının başarılı ve verimli geçmesini temenni ediyorum.

Sempozyumun organizasyonunda emeği geçen herkese, özellikle ev sahipliği yapan sayın Rektöre, Hukuk Fakültesinin kıymetli Dekanına ve hocalarına teşekkür ediyorum. Sempozyuma oturum başkanı ve konuşmacı olarak katkı sunacak olanlara şimdiden şükranlarımı sunuyorum.

Bilindiği üzere insani varoluşun temel ilkelerinden biri özgürlüktür. İnsan aynı zamanda hemcinsleriyle birlikte yaşamak zorunda olan bir varlık olduğu için bu ilkenin mutlak olmadığının farkındadır. Toplumsal hayatın olduğu yerde sınırsız özgürlük mümkün değildir.

Daha açık ifadeyle mutlak yalnızlık söz konusu değilse -ki değildir- özgürlük ontolojik olarak sınırlıdır. Muhammed İkbal, mutlak irade sahibi olan yaratıcının insanı “*sınırlı ego*” olarak yarattığını, bu bağlamda insanın özel inisiyatifler alabilen, irade sahibi ve özgür bir varlık olduğunu söyler.[[1]](#footnote-1)

Diğer yandan temel hak ve özgürlükler ile otorite arasında paradoksal bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlükler *otoriteye karşı otorite tarafından* korunmak durumundadır. Nitekim Anayasa’ya göre herkes temel hak ve özgürlüklerinin “*kamu gücü tarafından* *ihlal edildiği iddiasıyla*” Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Diğer yandan temel hak ve özgürlüklerin korunması, bilhassa hak ihlallerine ilişkin kararların uygulanması kamu gücünün kullanılmasını gerektirmektedir.

Özgürlük ve otorite arasındaki bu ontolojik ilişkiye yönelik olarak tarih boyunca farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Devletin ortaya çıkışını toplum sözleşmesiyle izah edenler, doğa durumunda sınırsız özgürlüğe sahip olanların güvenlik/otorite karşılığında hak ve özgürlüklerinin bir kısmından vazgeçtiklerini varsayarlar. Örneğin Thomas Hobbes’a göre devletli toplumda hukukun varlık nedeni, güvenliği temin ederek insanların birbirlerine zarar vermeden barış ve huzur içinde yaşamasını sağlamaktır. Bunun için de doğal hak ve özgürlüklerin kanunlar tarafından sınırlandırılması zorunludur.[[2]](#footnote-2)

Sözleşmeci düşünürlerden Kant açısından da hukuk, özgürlüğün başkalarının özgürlüğüyle birlikteliğini sağlamalıdır. Kant’a göre hukuk düzeninin temeli olan anayasa bir yandan mümkün olan en geniş beşerî özgürlüğü içermeli, diğer yandan da bu özgürlüğün başkalarının özgürlüğüyle bir arada olmasını sağlamalıdır.[[3]](#footnote-3)

Kant’ın ideal anayasanın içeriğine dair bu tespitinden beşerî özgürlüğün hukuk yoluyla sınırlandırılması gereği ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de modern anayasaların temel haklara yönelik olarak öngördüğü kamu yararı, kamu güvenliği veya doğrudan başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sınırlama sebeplerinin asıl amacı, herkesin özgürlüğünü başkalarının özgürlüğünü ortadan kaldırmadan kullanmasına imkân tanımaktır.

Anayasa tarihimizde de bu durum oldukça belirgindir. İlk anayasamız olan Kânûn-i Esâsî’nin 9. maddesinde Osmanlıların hürriyete malik ve başkasının “*hukuku hürriyetine tecavüz etmemekle mükellef*” oldukları belirtilmiştir. 1924 Anayasası’nın 68. maddesine göre ise doğal haklardan olan “*hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir*”. Sonraki anayasalarımızda farklı bir terminoloji kullanılmış olsa da sınırlamanın bu temel amacı devam etmiştir.

Mevcut anayasa uyarınca başkalarının hak ve özgürlüklerinin başladığı yerde sınırlama da başlar. Söz gelimi mülkiyet herkes için haktır ancak kamu yararı amacıyla yapılan kamulaştırma bu hakkı sınırlar. Herkes düşünceyi açıklama özgürlüğüne sahiptir ancak diğer bir hak olan şeref ve itibarın korunması amacıyla bu özgürlük sınırlanabilir.  İfade haktır ancak hakaret, şiddete teşvik veya nefret söylemi bu hakkın sınırlarıdır. Tüm bu sınırlamaların nihai amacı başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır.

**Değerli Katılımcılar,**

Anayasal sistemimizde masumiyet karinesi ve işkence yasağı gibi hiçbir şart altında sınırlandırılamayacak olan çekirdek hakların dışında kalan tüm hak ve özgürlükler sınırlanabilir. Bu sınırlamaların hukuki rejimi olağan dönemlerde Anayasa’nın 13. maddesinde, olağanüstü dönemlerde ise 15. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca olağan dönemlerdeki sınırlandırmaların mutlaka kanunla yapılması, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir.

Olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu dönemdeki sınırlama rejimini düzenleyen Anayasa’nın 15. maddesi de kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamakta, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik ölçütler getirmektedir. Buna göre OHAL dönemindeki sınırlamalar milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamalı, durumun gerektirdiği ölçüde olmalı ve çekirdek hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi olağanüstü yönetim usullerinin hukuki rejimler olduğunu, bu kapsamda alınan tedbirlerin Anayasa’ya aykırı olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamıştır.[[4]](#footnote-4)

Anayasa Mahkemesi özellikle son 10 yıllık dönemde Anayasa’nın 13. ve 15. maddelerinde öngörülen sınırlandırma rejimlerine yönelik çok önemli ilke ve esaslar geliştirmiştir. Dahası Mahkeme, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra başlayan süreçte OHAL tedbiri niteliğindeki sınırlamaları Anayasa’nın 15. maddesi, bu nitelikte olmayan sınırlamaları ise 13. maddesi çerçevesinde incelemiş, böylece bu iki sınırlama rejimi arasındaki farklılıkları ortaya koymuştur.

Bu vesileyle OHAL KHK’larının denetimine ilişkin olarak baştan itibaren Anayasa Mahkemesine yöneltilen bir eleştiriye değinmek istiyorum. Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa’nın 148. maddesinde, olağanüstü hâlde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin (2017 değişikliğinden sonra CBK’ların) şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla*Anayasa Mahkemesinde dava açılamayacağı*belirtilmiştir*.* Anayasa Mahkemesi bu maddenin lafzını, anayasa koyucunun amacını ve yasama belgelerini inceleyerek *OHAL KHK’larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı*na karar vermiştir.[[5]](#footnote-5)

Kuşkusuz, hukuk devletinde OHAL KHK’ları dâhil tüm normların yargısal denetime açık olması beklenir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bunu belirtmiş ancak “*olması gereken*” ile “*olan*” arasındaki farkı gözeterek Anayasa’nın yargı denetimini kısıtlayan hükümleri bulunduğunu, 148. maddenin ilgili hükmünün de bunlardan biri olduğunu vurgulamıştır.

Bu kararlar nedeniyle OHAL döneminde alınan tedbirlerin denetimsiz kaldığı, bunun sonucu olarak da temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği eleştirisi yoğun bir şekilde gündemde tutulmuştur. Hatta bazı çevrelerce OHAL döneminin olumsuzluklarının neredeyse tüm vebali Anayasa Mahkemesine yüklenmiştir.

Bu eleştirinin en az iki nedenle haklı olmadığını düşünüyorum. Birincisi Anayasa Mahkemesi sınırsız yetkilere sahip bir yüksek yargı organı değildir. Egemenliği kullanan diğer organlar gibi Mahkemenin görev ve yetkileri de Anayasa’yla belirlenmiş ve sınırlandırılmıştır. Elbette yorum anayasallık denetimi yapan mahkemelerin yetki haritasını belirlerken kullanılan en önemli araçtır. Ancak bu aracın anayasa koyucunun iradesini ortadan kaldıracak veya değiştirecek şekilde kullanılması meşruiyet tartışmasını beraberinde getirecektir.

Mahkemeler anayasayı hak eksenli şekilde ve özgürlükler lehine yorumlamalıdır. Lakin bu durum yorum yoluyla anayasayı değiştirmeye varan bir yargısal aktivizme dönüşmemelidir. Mecelle’de ifade edildiği gibi “*Mevrid-i nasda içtihada mesağ yoktur*.” Başka bir ifadeyle hüküm açıksa yoruma ve içtihada yer yoktur.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde OHAL KHK’larına ilişkin kararının bunların tamamen denetim dışı kalmasına neden olduğu görüşü doğru değildir. Zira kamuoyunda oluşturulan yanlış algının aksine OHAL KHK’ları denetim dışı kalmamış, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulup *kanunlaştıktan sonra* açılan iptal davaları ve yapılan itiraz başvuruları kapsamında incelenmiş ve incelenmeye devam edilmektedir.[[6]](#footnote-6) Bu kapsamda yapılan anayasallık denetiminde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan dava konusu OHAL tedbirlerinin önemli bir kısmının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Bunun yanında OHAL tedbirlerinden kaynaklanan hak ihlali iddiaları bireysel başvuru yoluyla baştan itibaren incelenmektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda OHAL kapsamında alınan ve bu dönemle sınırlı uygulanan tedbirleri Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında incelemekte, bu maddeye aykırılık bulduğunda hak ihlali sonucuna ulaşmaktadır.

**Değerli Katılımcılar,**

Hatırlatmak gerekir ki Anayasa Mahkemesi bir yandan OHAL tedbirlerinden kaynaklanan ve bir ara 100 bini aşan yoğun başvuru yüküyle mücadele etmiş, diğer yandan da bu dönemde temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik ilke ve esasları belirlemiştir. Bu kapsamda öncelikle ilgili haklara ve konularına göre gruplandırdığı bireysel başvuruların öncü nitelikte olanlarını karara bağlamış ve böylelikle OHAL sınırlama rejiminin genel ilkelerinin hak ve konu bazlı alt ilkelerini ortaya koymuştur. Bu suretle OHAL döneminde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından ifade özgürlüğüne kadar anayasal hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelere dair başvurular makul bir sürede karara bağlanmıştır.[[7]](#footnote-7)

Diğer yandan unutmamak gerekir ki olağanüstü rejimlerin en önemli özelliği geçici olmalarıdır. Nitekim 1876 Kânûn-i Esâsî’de yer verilen “*idarei örfiye*”den yürürlükteki Anayasa’da yer alan olağanüstü yönetim usullerine kadar bu yönetimler “*muvakkaten*” ve belli bir süreyle ilan edilen istisnai hâller olarak kabul edilmiştir.

Bu bağlamda en ciddi tehlikelerden biri, geçici olması gereken istisna hâlinin kalıcı hâle gelmesi, başka bir deyişle olağanüstünün olağanlaşmasıdır.  Bilindiği üzere kötülük bulaşıcıdır, bazen onunla mücadele edenlere de sirayet eder. Bu nedenle Nietzsche’nin ifadesiyle “*Canavarlarla savaşan kişi kendisi bir canavara dönüşmemeye dikkat etmelidir. Uzun süre uçuruma bakarsan, (bir süre sonra) uçurum da sana bakar*”.[[8]](#footnote-8)

Olağanüstünün olağanlaşmasıyla mücadelede anayasa yargısına büyük görev düşmektedir. Anayasa Mahkemesi baştan itibaren olağanüstü yönetim usullerinin istisnai ve geçici nitelikte hukuki rejimler olduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre bu yönetim usulleri kapsamında alınan tedbirlerin amacı olağanüstü duruma sebep olan tehlikenin kaldırılarak mümkün olan en kısa sürede olağan hukuk düzenine dönülmesini sağlamak olmalıdır. Bu bağlamda istisnai ve geçici olma olağanüstü yönetim usullerinin meşruiyetinin de bir göstergesidir.[[9]](#footnote-9)

**Değerli Katılımcılar,**

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi -bazılarının zannettiği gibi- toplumsal gerçeklikten kopuk, fildişi kulede kararlar vermemektedir. Mahkeme temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaları yorumlarken kamu düzeni ile özgürlükler arasındaki hassas ilişkiyi gözetmekte, toplum sözleşmesi mahiyetinde olan anayasaların “*intihar sözleşmesi*” olmadığının bilincinde hareket etmektedir. Bu anlamda Mahkemenin benimsediği hak eksenli yaklaşım, romantik ve sınırsız bir özgürlükçülük değildir.

Anayasa Mahkemesinin hak eksenli paradigması anayasal sınırlarını aşan bir “*yargısal aktivizm*”den de, yetkilerini kullanmaktan çekinen bir “*yargısal kendini sınırlama*”dan da aynı ölçüde uzak durmayı gerektirmektedir. Mahkememiz hürriyetin ötekilerin hürriyetiyle bir arada korunması gerektiği düşüncesiyle kararlarını vermektedir. Bu amaçla Anayasa Mahkemesi, Mevlânâ’nın adalet tanımında olduğu gibi *her şeyi yerli yerine koyma*ya, herkesin hakkını ve hak ettiğini teslim etmeye çalışmaktadır.[[10]](#footnote-10)

Bu duygu ve düşüncelerle beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyor, bir kez daha sempozyumun başarılı ve verimli geçmesini temenni ediyorum.

Sağ olun, var olun.

|  |
| --- |
| **Zühtü ARSLAN** |
| **Anayasa Mahkemesi Başkanı** |

[\*](https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasal-hak-ve-ozgurluklerin-sinirlandirilmasi" \l "_ftnref1) AYAM ile Ankara HBV Üniversitesi tarafından düzenlenen “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri” Konulu Sempozyumun Açış Konuşması. Ankara, 16 Mayıs 2022.

1. Mohammad Iqbal, The Reconstruction of Religious Thought in Islam, 4th Edition, (New Delhi: Kitab Bhavan, 1990), s. 108. [↑](#footnote-ref-1)
2. Thomas Hobbes, Leviathan, Çev. S.Lim, 12. Baskı, (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2013), s. 202, 203. [↑](#footnote-ref-2)
3. Kant’s Political Writings, trans. H.B.Nisbet, (Cambridge: Cambridge University Press, 1970), s. 191. [↑](#footnote-ref-3)
4. AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016, § 11; Aydın Yavuz ve Diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 167. [↑](#footnote-ref-4)
5. AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016; AYM, E.2016/167, K.2016/160, 12/10/2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. Bkz. AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019; AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019. [↑](#footnote-ref-6)
7. Öncü kararlardan bazıları için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018; Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018; Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021); Tuna Tuç, B. No: 2016/80432, 12/11/2019; Müjdat Gürbüz, B. No: 2017/36529, 23/5/2018; Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021. [↑](#footnote-ref-7)
8. Friedrich Nietzsche, Beyond Good and Evil: Prelude to a Philosophy of the Future, trans. R. J. Hollingdale, (London: Penguin Books, 1973), § 146, s. 102. [↑](#footnote-ref-8)
9. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 166. [↑](#footnote-ref-9)
10. Mevlânâ Celâleddin-î Rûmî, Mesnevî-i Ma’nevî, Çev. D.Örs ve H. Kırlangıç, 3. Basım, Cilt II, (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2015), VI/2597, s. 866. [↑](#footnote-ref-10)