

AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU
(VENEDİK KOMİSYONU)

TÜRKİYE

**SOKAĞA ÇIKMA YASAKLARININ YASAL ÇERÇEVESİ HAKKINDA
GÖRÜŞ RAPORU**

Venedik Komisyonunun 107. Genel Kurul Toplantısında kabul edilmiştir
(Venedik, 10-11 Haziran 2016)

rapora temel teşkil eden görüşlerin sahipleri:

Sn. Joao CORREIA (Üye, Portekiz)
Sn. Ghazi JERIBI (Üye, Tunus)
Sn. Jan VELAES (Üye, Belçika)
Sn. Hanna SUCHOCKA (Eski Üye, Polonya)

GAYRİRESMİ ÇEVİRİ

Bu belge İnsan Hakları Ortak Platformu tarafından Türkçeye çevirilmiştir.
www.venice.coe.int

İÇİNDEKİLER

- I. Giriş
- II. Başlangıç
 - A. Arka plan
 - B. Bu görüş raporunun kapsamı
- III. Uluslararası yasal çerçeve
 - A. İstisnai bir tedbir olarak sokağa çıkma yasağı
 - B. Olağanüstü hal – insan haklarına ilişkin uluslararası hükümler
 - C. Yükümlülükler aykırı tedbirler alma mekanizmasının dışında alınan istisnai tedbirler
- IV. Sokağa çıkma yasakları için geçerli ulusal yasal çerçeve. Analiz
 - A. Anayasal hükümler
 - a) *Olağanüstü hal bağlamında sokağa çıkma yasağı*
 - b) *Temel hakların kısıtlanmasına uygulanan kurallar*
 - c) *Olağanüstü hal – anayasal çerçeve*
 - d) *Meclis denetimi*
 - e) *Yargı denetimi*
 - f) *Uygulama yöntemleri - yasallık şartı*
 - B. Sokağa çıkma yasağını düzenleyen yasal hükümler
 - C. Türkiye'nin güneydoğusunda uygulanan sokağa çıkma yasaklarının yasal dayanağı
 - a) *Yetkili makamların düşüncesi*
 - b) *İlgili içtihatlar*
 - c) *Analiz*
- V. Sonuçlar

I. Giriş

1. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi İzleme Komitesi Başkanlığı, 15 Mart 2016 günü Venedik Komisyonuna bir yazı göndererek, Türkiye’de uygulanan sokağa çıkma yasaklarına ilişkin yasal çerçevenin Avrupa standartlarına uyumu hakkında görüş bildirmesini talep etmiştir (bkz. CDL-REF(2016)028).
2. Bu görüş raporunu hazırlamak için S. J. Correia, Sn. G. Jeribi, Sn. H. Suchocka ve Sn. J. Velaers’den ibaret bir raportör grubu oluşturulmuştur. Venedik Komisyonu delegasyonu, yetkili makamlar (Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı, Anayasa Mahkemesi), siyasi partilerin temsilcileri ve sivil toplum temsilcileri ile görüşmek üzere 26 ve 27 Nisan 2016 tarihlerinde Ankara’yı ziyaret etmiştir. Komisyon, Türk makamlarına bu ziyareti mükemmel bir biçimde organize ettikleri için, görüşme yapılan kişilere de gösterdikleri yardımseverlikten ve verdikleri bilgilerden dolayı teşekkür etmektedir. Türkiye’deki yetkili makamlar taslak Görüş raporu hakkındaki gözlemlerini 9 Haziran 2016 günü Komisyona yazılı bir şekilde vermişlerdir.
3. Bu görüş raporu, anayasa ve mevzuat hükümlerinin Türkiye’deki yetkili makamlarca temin edilen İngilizce çevirisine dayanan Fransızca çevirinin üzerinden yapılan değerlendirme neticesinde hazırlanmıştır. Çeviri metnin, asıl metine tamamen sadık olamayacağı düşünülürse, gündeme getirilen meselelerden bazılarının bu hükümlerin içeriğinden ziyade çeviri hatasından kaynaklanmış olması da mümkündür.
4. Bu görüş raporu, raportörlerin katkılarına dayanarak hazırlanmış, 9 Haziran 2016 tarihinde temel haklara dair Alt Komisyon toplantısında tartışılmış ve müteakiben de Venedik Komisyonununun 10-11 Haziran 2016 tarihlerinde Venedik’te gerçekleştirilen 107. Genel Kurul Toplantısında kabul edilmiştir.

II. Başlangıç

A. Arka plan

5. Sivil halka ve güvenlik güçlerine yönelik saldırıların boyutundaki ve miktarındaki artışın gösterdiği gibi, son aylarda Türkiye’de şiddet ve terör tırmanmaktadır.
6. Ayrıca, 2015 yaz aylarından bu yana Türkiye’nin güneydoğusunda şiddet şimdiye kadar olmadığı kadar artmış, Türk güvenlik kuvvetleri ve bölgedeki silahlı gruplar arasında büyük çatışmalar meydana gelmiş ve bu durum yerel halk açısından ağır sonuçlar doğurmuştur.
7. 2015 Ağustos ayından bu yana yürütülen güvenlik operasyonları çerçevesinde bölgedeki bazı illerde ve yaklaşık yirmi ilçede (Cizre, Silopi, İdil-Şırnak, Dargeçit-Mardin ve Sur-Diyarbakır) valiler ve kaymakamlar tarafından, süresi bir kaç gün ila bir kaç hafta arasında değişen, hatta bazı durumlarda bir kaç aya kadar uzayan altmış kadar sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. 2016 Nisan ayında İçişleri Bakanlığından alınan bilgilere göre uygulanan sokağa çıkma yasakları şöyledir: Dışarı çıkma yasağının kaldırıldığı belli aralıklarla birlikte;

Cizre – toplam 75 gün (bu tedbir halen yürürlükteydi), Silopi- 75 gün, Sur – 87 gün ve İdil – 11 gün. Bu yasaklardan yaklaşık 200 000 kişi doğrudan etkilenmiştir. Bu arada, resmi olmayan kaynaklar, sokağa çıkma yasaklarının, uzun dönemler aralıksız devam ettiğini bildirmektedir.¹

8. Bu istisnai koşullara rağmen, Türkiye’deki yetkili makamlar, sokağa çıkma yasaklarını koyarken, Türkiye Anayasasının veya uluslararası insan hakları sözleşmelerinin, bazı insan hakları yükümlülüklerine belli usuli ve maddi koşullar altında aykırı davranılmasına izin veren hükümlerine başvurmamışlardır

9. Aynı zamanda, çok sayıda yerel ve uluslararası kaynak tarafından son aylarda bu bölgelerde yaşayan kişilerin durumunun endişe verici boyutta kötüleştiği de bildirilmiştir. Yaşanan çatışmalardan dolayı bölgeyi terk edenlerin sayısı, bilginin verildiği kaynağa bağlı olarak 100 000 ila 200 000 arasında değişmektedir. Resmi olmayan gözlemcilere göre² bölgede yaşayan 1 500 00 kişi, şu andaki durumdan doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde etkilenmektedir. Çatışmalar sırasında büyük ölçekli mal kaybı ve maddi hasar meydana gelmiş, daha da önemlisi sivillerden ve güvenlik kuvvetlerinden yüzlerce kişi hayatını kaybetmiş, hak ve özgürlük ihlallerine ilişkin iddialar, hem ulusal hem de uluslararası alanda büyük tepki toplamıştır.

10. Çatışmalardan en çok etkilenen güneydoğu bölgesi de dahil Türkiye’ye yaptığı son ziyaret sonrasında açıklama yapan Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 2015 Ağustos ayından bu yana devam eden terör karşıtı operasyonların en can alıcı özelliğinin *“Türkiye’nin Güneydoğusunda mahalleleri veya şehirleri kapsayacak şekilde ilan edilen, tüm gün süren, ucu açık ve giderek uzayan sokağa çıkma yasakları”* olduğuna dikkat çekmiştir.³ Terörle savaşmanın ve halkı korumanın Türkiye’nin hakkı ve görevi olduğunu kabul eden Komiser, güvenlik meseleleri ile insan hakları arasında bir denge kurmaya ihtiyaç duyulduğunu vurgulamıştır. *“Komiser, PKK [Kürdistan İşçi Partisi] ve Daeş tarafından gerçekleştirilenler dahil, Türk vatandaşlarına ve devletine yönelik tüm terör eylemlerini ve şiddeti kesin bir dille kınamaktadır.”* Komiser, ayrıca Türkiye’yi *“bu mücadele sırasında insan haklarından ve hukukun üstünlüğü ilkesinden sapmamaya”* teşvik etmiş, *“zira bu durumun nihayetinde bu örgütlerin çıkarlarına hizmet edeceğini”* ifade etmiştir.

11. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri, 10 Mayıs 2016 günü *“son bir kaç ayda Türkiye’nin güneydoğusunda Türk ordusu ve güvenlik kuvvetlerince gerçekleştirdiği iddia edilen ihlallere dair biz dizi endişe verici şikayet geldiğini”* açıklamıştır. Yüksek Komiser, yaptığı basın açıklamasında şu ifadeleri kullanmıştır: *“PKK [Kürdistan İşçi Partisi] ile bağlantısı*

¹ Bkz. Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Kriz Grubu, Federation Internationales des Droits de l’Homme (FIDH), Türkiye İnsan Hakları Derneği (İHD), Türkiye İnsan Hakları Vakfı (HRF), Diyarbakır Barosu vs. tarafından düzenlenmiş raporlar.

² Bkz. Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Kriz Grubu, Federation Internationales des Droits de l’Homme (FIDH), Türkiye İnsan Hakları Derneği (İHD), Türkiye İnsan Hakları Vakfı (HRF), Diyarbakır Barosu vs. tarafından düzenlenmiş raporlar

³ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin 14 Nisan 2016 tarihinde Türkiye ziyaretini müteakiben yaptığı açıklama <http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/turkey-security-trumping-human-rights-free-expression-under-threat?inheritRedirect=true&redirect=%2Ffr%2Fweb%2Fcommissioner%2Fcountry-report%2Fturkey>

olduğu iddia edilen gençlik gruplarının ve diğer devlet dışı yapıların Cizre’de ve diğer bölgelerde uyguladıkları şiddeti ve diğer yasa dışı eylemleri kesinlikle kınıyorum ve terör eylemleri sonucunda meydana gelmiş tüm can kayıplarından üzüntü duyuyorum.” Söзlerine şöyle devam etmiştir: “Vatandaşlarını şiddet eylemlerinden korumak Türkiye’nin görevi olsa da yetkililerin güvenliği sağlarken veya teröre karşı operasyonlar yürütürken insan haklarına saygı göstermesi ve işkence, yargısız infaz, ölçüsüz ölümcül güç kullanımı ve keyfi gözaltı eylemlerini yasaklayan uluslararası hukuka uyması gerekir.”

B. Bu görüş raporunun kapsamı

12. Venedik Komisyonu, daha önce bir çok defa ifade ettiği gibi⁴ her türlü terör eylemini kesinlikle kınadığını tekrar etmek istemektedir. Bu tür eylemler, tam da AİHS’in yücelttiği değerlere bir saldırdır ve bu eylemlerin hiç bir şekilde haklı gösterilmesi mümkün değildir. Venedik Komisyonu, demokratik bir devletin saldırıya uğradığında kendisini savunma hakkına ve halkını da bu tür eylemlere karşı koruma görevine sahip olduğunu tekrarlamaktadır. Komisyon, Türkiye’deki yetkili makamların karşılaştığı durumun ciddiyetinin, teröre karşı verdikleri mücadelede aşmak zorunda oldukları zorlukların karmaşıklığının ve bu açıdan kendilerine düşen yükün ağırlığının ve PKK’nın AB tarafından bir terör örgütü olarak kabul edildiğinin farkındadır.

13. Bununla beraber, teröre karşı verilen mücadele sırasında özgürlük, demokrasi, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğüne saygı gibi ortak Avrupa değerleri güvence altına alınmalıdır.⁵ Her devletin halkını ve topraklarını tehdit eden eylemlere karşı kendisini savunması ve güvenliğini sağlaması meşru ise de alınan tedbirlerin yasallık ilkesine uygun, gerekli ve orantılı olması şarttır.

14. Bu görüşün kapsamı, uluslararası hukuktan, özellikle AİHS ve Avrupa Konseyi standartlarından doğan yükümlülükler ışında Türkiye’de sokağa çıkma yasaklarının yasal çerçevesinin ve 2015 Ağustos ayından bu yana Türkiye’nin Güneydoğusundaki bazı şehirlerde ve ilçelerde uygulanan sokağa çıkma yasağı kararlarının yasal dayanağının incelenmesi ile sınırlıdır. İncelenecek yasal meseleler arasında sokağa çıkma yasağının anayasal dayanağı, bu durumun Türk mevzuatına nasıl yansıdığı, idari makamların (valiler ve kaymakamlar) ilan ettiği sokağa çıkma yasaklarının yasal dayanağı, haklara ve temel

⁴ CDL-AD(2015)006, *Güvenlik servislerinin demokratik denetimine ilişkin 2007 raporunun güncellemesi ve muhabere elektronik istihbaratı kurumlarının demokratik denetimine ilişkin rapor*; CDL-AD(2008)004, *Silahlı kuvvetlerin demokratik kontrolüne ilişkin rapor (2008)*; CDL-AD(2006)15 *Olağanüstü hallerde insan haklarının korunmasına dair görüş raporu (2006)*; *Olağanüstü hallerde insan hakları ve demokratik kurumların işleyişi (Demokrasi bilimi ve tekniği, No 17) (1996) CDL-STD(1996)017-e*; *Olağanüstü Yetkiler – Demokrasi bilimi ve tekniği No. 12(1995)*, *CDL-STD(1995)012-e*; *CDL-AD(2016)006 Fransa’nın “Ulusun Korunması” adlı Anayasada değişiklik öngören kanun taslağına ilişkin Görüş raporu*; *CDL-AD(2011)049, Ermenistan olağanüstü halin yasal rejimine dair kanun taslağına ilişkin görüş raporu*

⁵ AİHM içtihatlarında teröre karşı mücadelenin meşruiyetini tutarlı bir şekilde kabul ederken, bu meşru kavgaanın, AİHS’de öngörülen haklara saygı gösteren bir şekilde yürütülmesi gerektiğine de tekrar tekrar işaret etmiştir (bkz. *Öcalan-Türkiye*, başvuru no. 46221/99, 12 Mayıs 2005, 104 sayılı paragraf); *Ramirez Sanchez-Fransa*, Başvuru No 59450/00, 4 Temmuz 2006, 84, 115 sayılı paragraflar

özgürlüklere getirilen kısıtlamalar, alınan koruma tedbirleri ve bu düzenlemelerin Avrupa standartlarına uyumu yer almaktadır.

15. Venedik Komisyonunun kendisine verilen görev ve iletilen talep doğrultusunda yaptığı değerlendirmenin amacı, yetkililerin sokağa çıkma yasağıyla bağlantılı olarak aldığı spesifik tedbirler veya bu tedbirlerin uluslararası anlaşmaların (özellikle AİHS ve Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi⁶) Güneydoğu Türkiye'deki gibi istisnai durumları düzenleyen hükümlerine ne ölçüde uyduğu konusunda yorum yapmak değildir. Hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine dair farklı iddialar karşısında taraf tutmak da Venedik Komisyonunun yetkisinde değildir.

III. Uluslararası yasal çerçeve

A. İstisnai bir tedbir olarak sokağa çıkma yasağı

16. Tüm siyasi rejimlerde sokağa çıkma yasağı ilan etme imkanı varsa da bu terimin, uluslararası alanda kabul edilmiş belli bir tanımı mevcut değildir. Bununla beraber, farklı hukuk sistemlerinde yer alan sokağa çıkma yasakları ayırt edici özellikleriyle tanımlanabilir.

17. Öncelikle sokağa çıkma yasakları, başlangıçta istisnai koşullar karşısında başvuru istisnai bir tedbir olarak görülmüştür ve genellikle olağanüstü hal veya sıkıyönetim ile bağlantılı olarak ortaya çıkmıştır. Sokağa çıkma yasakları, devletin, (devlete karşı, hükümete karşı veya halkın farklı kesimleri arasında) şiddet eylemlerinin ortaya çıkması ihtimalinin yüksek olduğu veya şiddetin tırmandığı durumlarda, hukuku ve düzeni korumak, sürdürmek ve eski haline getirmek ve vatandaşlarının can ve mal güvenliğini korumak için başvurabileceği bir dizi tedbir arasında yer almaktadır.

18. İkinci olarak, diğer istisnai tedbirler gibi sokağa çıkma yasakları, herkesin normalde sahip olduğu günlük hak ve özgürlüklerin yasak süresince kısıtlanmasını da beraberinde getirmektedir. Sokağa çıkma yasağının, her şeyden evvel halk ayaklanmasını, isyanı ve şiddeti önlemesi ve kontrol etmesi için tasarlanmış kısıtlamaları genellikle arzu edilen ve gerekli görülen ya da en kötüsü katlanılmak zorunda olunan bir durum olarak görülmektedir. Sokağa çıkma yasağından etkilenebilecek haklar ve özgürlükler, bu yasağın uygulandığı duruma ve alınan spesifik tedbirlere bağlı olarak büyük değişiklikler gösterebilir, bu hak ve özgürlükler şöyle sıralanabilir; kişinin özgürlük ve güvenlik hakkı; özel ve aile hayatına saygı hakkı; toplanma özgürlüğü; örgütlenme özgürlüğü; din özgürlüğü; bilgi alma ve verme özgürlüğü, mülkiyetin korunması hakkı, eğitim hakkı, işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü hakkı.

19. Sokağa çıkma yasağının ilk etkilediği hak, serbest seyahat hakkıdır. Genel anlamıyla sokağa çıkma yasağı "*insanların gece belli bir saatten sonra dışarı çıkmamasını şart koşan bir emir veya kanun*"⁷ veya akşamları belli kuralların uygulandığı kesin bir saati belirleyen, özellikle ister sivillerin isterse diğer izinsiz kişilerin dışarıda kalmasını yasaklayan veya

⁶ Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi

⁷ Merriam-Webster Sözlüğü

insanların toplandığı kamuya açık alanların kapatılmasını emreden bir kararnamedir. Sokakta olan herkese yaptırım uygulanır ve bu yaptırımlar tutuklama ve hapis olabilir, hatta daha kısıtlayıcı bir sokağa çıkma yasağı (sıkıyönetim) söz konusu olduğunda sokaktaki kişi “resmi yetkililerin bilgisi ve izni olmadan sokağa çıktığı için silahla vurularak öldürülebilir”.⁸

20. Pratikte, bir sokağa çıkma yasağı, bu terimin genel kabul gören anlamının ötesinde, süresine (günün belli saatlerinde uygulanan veya daha nadiren, daimi, tüm gün süren sokağa çıkma yasağı) belirli bir dönem için ilan edilmiş olup olmamasına, kapsadığı coğrafi alana (köy, semt veya daha geniş bir coğrafi alan / bölge); uygulanan kısıtlamaların niteliğine (bu yasak, sadece dışarı çıkma yasağı ile sınırlı kalmayabilir) göre değişebilir. Bir sokağa çıkma yasağının uygulandığı toplumun sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasi hayatı ile temel hakların kullanılması üzerinde yarattığı etkinin büyük ölçüde bu etmenlere bağlı olduğu açıktır. Bu nedenle hem olağanüstü halin getirdiği sorunlara eğilmeye hem de devlet yetkisinin suiistimal edilmesi riskini azaltmaya yardımcı olacak uygun bir yasal çerçeveye ihtiyaç vardır; bu sayede hukuk vasıtasıyla istisnai koşulların getirdiği istisnai bir tedbirin alınması ve kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin kaygılar arasında uygun bir denge kurulabilir.

21. Sokağa çıkma yasakları genellikle olağanüstü halin (veya sıkıyönetimin) resmi bir şekilde ilan edilmesiyle bağlantılı olduğundan, ilke olarak kuralları açıktır. Bir çok ülke olağanüstü hallerde geçerli olan özel hukuk kurallarını (genellikle anayasalarında) belirler, olağanüstü hal/sıkıyönetim ilan edilmesine ilişkin temel koşulları ve usulleri, böyle bir durumda sokağa çıkma yasağı dahil olmak üzere alınabilecek tedbirleri, temel haklara getirilen kısıtlamalarla birlikte uygulanacak koruma tedbirlerini tanımlar. Bu gibi tedbirlerin nasıl uygulanacağı mevzuat ile belirlenir. Venedik Komisyonunun olağanüstü yetkilere dair Raporunda işaret ettiği gibi⁹ “Bir Devlet, mantıksız veya keyfi olmadığı müddetçe, olağanüstü hal durumunda kamu sağlığını, güvenliğini ve refahını korumak için normalde anayasanın koruduğu haklar olarak kabul edilebilecek hakları çiğneyebilir.” Bu bağlamda, devletler, uluslararası anlaşmaların, temel haklara aykırılığı düzenleyen ve olağanüstü hallerde başvurabilecekleri hükümlerine uymak zorundadırlar.

22. Devlet, resmi olarak olağanüstü hal ilan etmemeye karar verdiğinde ve sokağa çıkma yasağının “normal” zamanlarda uygulanmasına müsaade ettiğinde ise durum farklıdır. Bu koşullar altında, böyle bir karardan dolayı temel haklara getirilen kısıtlamaların, uluslararası belgelerin söz konusu haklara ilişkin sınırlama hükümlerine uyması şarttır (aşağıya bkz.).

B. Olağanüstü hal – insan haklarına ilişkin uluslararası hükümler

23. Olağanüstü hallerde, hem devletin muhtelif yetkilileri ve kurumları arasındaki sorumluluk ve yetki paylaşımında değişiklikler meydana gelir hem de normal insan hakları standartlarına aykırı tedbirler alınır. Bu aykırı tedbirlerin kanunlarla düzenlenmesi elzemdir

⁸ Sokağa çıkma yasağının daha ayrıntılı bir analizi için bkz. Paul R. Brass (2006) Collective Violence, Human Rights, and the Politics of Curfew, Journal of Human Rights, 5:3, 323-340, DOI: 10.1080/14754830600812324

⁹ Olağanüstü Yetkiler, zikredilmiş kaynakta, s. 6

zira geçmiş deneyimler, en ciddi insan hakları ihlallerinin olağanüstü hallerde meydana gelme eğiliminde olduğunu göstermiştir.¹⁰

24. Uluslararası hukukta bu düzenleme temel insan hakları belgelerinde yer alan ve olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınmasına imkân veren hükümlerle yapılmıştır. Bu hükümler şöyle sıralanabilir: AİHS madde 15, Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 4, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi madde 27. Bu belgelerde yer alan yükümlülükleri askıya alma usulleri, ilgili uluslararası kurumlara devletlerin, ulusun varlığını korumak amacıyla giriştikleri ve temel hakları ihlal eden eylemleri de dahil olmak üzere tüm eylemlerini izleme aracı sunmaktadır.

25. Buna göre, AİHS madde 15, devletlere Sözleşme ile üstlenmiş oldukları belli hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüklerini istisnai koşullar altında geçici, sınırlı ve denetimli bir şekilde askıya alma¹¹ imkanı sunmaktadır:

1. *Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.*

2. *Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.*

3. *Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.*

26. Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 4 ise şöyledir:

1. *Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşmeye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.*

2. *Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerine aykırılık getirilemez.*

¹⁰ Olağanüstü Yetkiler, zikredilmiş kaynakta, s. 4

¹¹ Türkiye, 1990'ların başında ulusal güvenliğine yönelik tehditleri ve bu tehditlere karşı savaşında daha güçlü tedbirlere ihtiyacını dile getirerek ve AİHS madde 15'e başvurarak bir dizi deklarasyon sunmuş ve bu sayede Hükümete yayınların yasaklanması, matbaaların kapatılması, grevlerin askıya alınması veya grev için iznin zorunlu kılınması, köylerin veya mesken mahallerin boşaltılması veya kişilerin olağanüstü hal bölgesi dışındaki bir yere yerleşmesinin emredilmesi ve kamu görevlilerinin başka yerlere tayin edilmesi gibi AİHS'nde yer alan güvencelere aykırı katı tedbirler alma yetkisi kazandırmıştır. Bu katı tedbirler, 1993 yılında yükümlülükleri askıya alma bildirimiminin kapsamını AİHS madde 5 (özgürlük ve güvenlik hakkı) ile ilgili olarak sınırlayan Türkiye, 2002 Ocak ayında bu deklarasyonları geri çekmiştir.

3. *Aykırılık hakkından yararlanmak isteyen bu Sözleşmeye Taraf Devletler, hangi hükümleri uygulamaktan kaçındıklarını ve bu davranışta bulunmalarına yol açan nedenleri, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla, bu Sözleşmeye Taraf diğer Devletlere derhal bildireceklerdir. Böyle bir aykırılığı sona erdirdikleri tarih konusunda da yine aynı kanal aracılığıyla bir bildirimde bulunacaklardır.*

27. Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 4'e ilişkin 29 sayılı Genel Yorumda işaret edildiği gibi,¹² Sözleşmenin hükümlerine aykırı tedbirlerin istisnai ve geçici nitelikte olması şarttır ve bir devletin bu tedbirlere başvurmasından önce iki temel şart karşılanmalıdır. Bunlar, ulusun hayatını tehdit eden olağanüstü bir halin var olması ve devletin resmen olağanüstü hal ilan etmesidir.¹³ *"Bu ikinci şart, en çok ihtiyaç duyulan bir zamanda yasallık ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin korunması bakımından elzemdir. Devletler, Sözleşmenin herhangi bir hükmüne aykırı davranılmasıyla sonuçlanabilecek bir olağanüstü hal ilan ederken, böyle bir olağanüstü halin ilanını ve olağanüstü yetkilerin kullanılmasını düzenleyen kendi anayasa hükümlerine ve diğer kanun hükümlerine uygun hareket etmelidirler [...]."*

28. Ayrıca, AİHS madde 18'de şu ifadeler yer alırken, *"Bu Sözleşme hükümleri ile anılan hak ve özgürlüklere izin verilen kısıtlamalar öngörülükleri amaç dışında uygulanamaz."*, madde 17 ile *"bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşmede öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan"* faaliyetler veya eylemler yasaklanmaktadır.

29. Venedik Komisyonunun değerlendirmesinde dikkate aldığı standartlar ve kaynaklar arasında, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1713 (2005) sayılı Tavsiye Kararı da yer almaktadır¹⁴. Bu tavsiye kararında, *"güvenlik ihtiyacının genellikle hükümetleri istisnai tedbirler almaya yönelttiği"* dikkate alınırken *"bu tedbirlerin gerçekten de istisnai olması gerektiği, zira herhangi bir Devletin olağanüstü koşullarda dahi hukukun üstünlüğü ilkesini göz ardı etme hakkına sahip olmadığı"* vurgulanmaktadır. Aynı tavsiye kararında, *"herhangi bir alanda alınan istisnai tedbirler meclis tarafından denetlenmeli ve temel anayasal hakların kullanılmasını ciddi şekilde engellememelidir"* denmektedir.

30. Parlamenterler Meclisi, son dönemde aldığı 2090 (2016) sayılı Kararında¹⁵ teröre karşı mücadelenin önemini kabul ederken, *"terör karşıtı tedbirlerin orantılı olmayan kısıtlamalar getirme veya demokratik kontrolü zayıflatma ve bu nedenle Devletin güvenliğini"*

¹² Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 29 sayılı Genel Yorum, Olağanüstü Hal (madde 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 Ağustos 2011

¹³ Bir durumun olağanüstü hal kabul edilmesi için karşılması gereken şartlar ve istisnai durumlarda devletlerin uyması gereken ilkeler hakkında daha fazla bilgi için bkz. CDL-AD(2016)06, 27-28 sayılı paragraflar

¹⁴ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, 1713 (2005) sayılı Tavsiye Kararı, 23 Haziran 2005, üye devletlerde güvenlik sektörünün demokratik gözetimi, 23 Haziran 2005, <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11000&lang=en>

¹⁵ <http://assembly.coe.int/nw/xml/Xref/XML2HTML-EN.asp?fileid=22481&lang=en>

korumak adına temel özgürlükleri ve hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal etme” riskinin bulunduğu dair uyarıda bulunmuştur.

31. Bu bağlamda, Venedik Komisyonu, olağanüstü hallerde istisnai tedbirlere başvurmak için aşağıdaki kriterleri de içeren “Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesine”¹⁶ atıfta bulunmaktadır:

Olağanüstü hallerde istisnalara yer verilmiş mi?

- i. Olağanüstü hallerde (savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka olağanüstü haller) uygulanabilecek belli ulusal hükümler mevcut mu? Ulusal hukuka göre böyle durumlarda insan haklarına aykırı tedbirler alınması mümkün mü? Böyle bir istisnai tedbiri almak için karşılanması gereken koşullar ve kriterler nelerdir?*
- ii. Ulusal hukuk, olağanüstü hallerde dahi bazı haklara aykırı davranılmasını yasaklıyor mu? Aykırı tedbirler orantılı mı; süre, koşullar ve kapsam bakımından kesinlikle durumun gerektirdikleriyle sınırlı mı?*
- iii. Olağanüstü hallerde yürütmenin, normal kuvvetler ayrılığına aykırı davranması imkanı da süre, koşul ve kapsam bakımından sınırlı mı?*
- iv. Olağanüstü hali tespit etmekte kullanılan usul nedir? Olağanüstü halin varlığına ve süresine ve bu olağanüstü hal durumunda başvuru alan aykırı tedbirin kapsamına dair meclis kontrolü ve yargı denetimi mevcut mu?”*

32. Komisyon, konuyla ilgili çalışmasında ve olağanüstü halleri düzenleyen ulusal yasal kurallar hakkında verdiği görüşlerde bu meseleleri değerlendirmiştir.¹⁷

33. Yukarıda bahsedilen tüm kurallardan anlaşıldığı kadarıyla, sokağa çıkma yasağı gibi istisnai tedbirlerin kullanılması açısından

- devletlerin, teröre karşı mücadelede istisnai tedbirler almasına prensipte müsaade edilmektedir;
- olağanüstü hal ilan edilmesi elzem bir koşuldur. Olağanüstü halin ilan edilme şekline ilişkin denetim, olağanüstü yetkilerin kullanılmasına ilişkin anayasal ve yasal hükümlere göre yapılmalıdır;
- alınan tedbirler her halükarda kanunlarla öngörülmeli, gereklilik (gerçek ve yakın bir tehdide yönelik alınmalı) ve orantılılık kriterlerini karşılamalı, geçici olmalı (tehdit ortadan kalktığında tedbir de kalkmalıdır) meclisin denetiminde olmalı, temel anayasal hakların kullanılmasını ciddi şekilde engellememeli; ihlal edilemez haklara saygı göstermeli; yargı denetimine açık olmalıdır.

C. Yükümlülükler aykırı tedbirler alma mekanizmasının dışında alınan istisnai tedbirler

¹⁶ CDL-AD(2016)007 Hukuku Üstünlüğü Kontrol Listesi, 11-12 Mart 2016

¹⁷ Bkz. 5 sayılı dipnot

34. Bir Devletin, AİHS madde 15 kapsamında¹⁸ Sözleşmenin haklarına aykırı tedbirler alma hakkından yararlanmama kararı, Sözleşmenin tamamıyla kabul edilmesinden farksızdır ve ülke hukukunda veya uluslararası hukukta bunun uygulanmasına yönelik bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır.¹⁹

35. Böyle bir karar, devletin, sadece aykırı tedbirler alınması mümkün olmayan haklarla değil, Sözleşmedeki tüm haklarla ilgili yükümlülüklerine uyumunun “normal” denetiminin önünü açmaktadır. Sözleşme, söz konusu hakka bağlı olarak devletlere sadece belli eylemlerden uzak durmaları hususunda negatif yükümlülükler yüklemekte, aynı zamanda hem maddi hem de usulle ilgili bir çok pozitif yükümlülük de yüklemektedir.

36. Buna göre, bir devletin aldığı istisnai bir tedbir (sokağa çıkma yasağı gibi) ve bu tedbirden dolayı temel haklara getirilen kısıtlamalar, Sözleşmenin “normal” zamanlarda geçerli olan hükümlerine nazaran değerlendirilecek ve ilgili hakların her birine özgü sınırlama hükümlerinde belirlenen koşulları karşılamak zorunda olacaktır: bu tedbirler (erişilebilirlik, açıklık ve tahmin edilebilirlik şartlarına uygun olarak) kanunlarda öngörülmekte midir? Meşru bir amaç gütmekte midirler ve demokratik bir toplumda gerekli midirler? Orantılılık testinden geçmekte midirler?

IV. Sokağa çıkma yasakları için geçerli ulusal yasal çerçeve. Analiz

A. Anayasal hükümler

a) Olağanüstü hal bağlamında sokağa çıkma yasağı

37. Türk hukukunda sokağa çıkma yasağından, Anayasanın düzenlediği ve özellikle temel haklarla ilgili hükümleri geçersiz kılma olasılığı bulunan iki istisnai durumda başvurulabilecek tedbirlerden biri olarak açıkça bahsedilmektedir. Bu istisnai durumlar şöyledir: (1) Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması ve (2) sıkıyönetim.

38. Türkiye Anayasasında olağanüstü hali ele alan, olağanüstü halin resmen ilan edilmesine ilişkin açık koşulları, kuralları ve usulleri ve yetkililerin olağanüstü hal durumunda uymaları gereken genel ilkeleri belirleyen açık hükümler bulunması memnuniyetle karşılanmalıdır. Venedik Komisyonu, olağanüstü hal ilanının anayasada yer almasının, hem olağanüstü halin ilanına veya uzatılmasına ilişkin şartlar, hem de olağanüstü halin uygulanması sırasında izin verilen tedbirler bakımından suiistimallere karşı korumayı güçlendirdiğine işaret etmiştir²⁰.

39. Venedik Komisyonundan Türkiye’de bu yetkileri düzenleyen anayasal ve yasal çerçeveye ilişkin ayrıntılı bir çalışma yapması veya bu yasal sistemlerin uluslararası standartlar ve ilkelerle uyumlu olup olmadığını değerlendirmesi istenmemiştir. Bununla

¹⁸ Bir devlet Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi madde 4’ten yararlanmama kararı aldığı da benzer sonuçlar doğmaktadır.

¹⁹ Bkz. *Khashiyev ve Akayeva – Rusya (Başvuru No. 57942/00 ve 57945/00)*

²⁰ Olağanüstü yetkiler, zikredilen kaynakta. Ayrıca bkz. CDL-AD(2015)006, 46 sayılı paragraf

beraber, prensipte²¹ Türkiye’de sokağa çıkma yasağının böyle olağanüstü haller için düşünüldüğü, zira bu gibi olağanüstü hallerle ilişkin mevzuatta bundan açıkça bahsedildiği söylenmelidir.

40. Bu nedenle, Komisyon son dönemde alınan sokağa çıkma yasağı tedbirlerinin yasal dayanağını incelerken, Türkiye Anayasasında böyle bir tedbire yer verilen yasal düzenlemeleri, daha açık bir ifadeyle olağanüstü hal bağlamında yapılan yasal düzenlemeleri tespit ederek işe başlamıştır.²² Daha açık bir ifadeyle, doğası gereği temel hakların kısıtlanması ile sonuçlanan bir tedbirle ilgili olarak sorulması gereken soru, anayasal ilkelere ve Türkiye’nin bu alanda üstlendiği uluslararası yükümlülüklerle tam uyum sağlamak için bu tedbirle birlikte hangi korumaların temin edildiğidir. Anayasanın 90. maddesine göre, Türkiye’de usulünce yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğuna dikkat edilmelidir. Türk kanunları ve temel haklara ilişkin uluslararası antlaşmalar arasında çıkabilecek uyumsuzluklarda uluslararası antlaşma hükümleri esas alınmaktadır.

b) Temel hakların kısıtlanmasına uygulanan kurallar

41. Komisyon, Türkiye Anayasasında, temel hakların normal koşullarda (13. madde) veya olağanüstü koşullarda (15. madde) sınırlanabileceğine dair belli hükümler bulunduğunu dikkate alarak değerlendirmesine başlamıştır.

42. Anayasanın 13. maddesi şöyledir: *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

43. Anayasanın 15. maddesi, AİHS’in 15. maddesine dayanarak olağanüstü hallerle ilgili olarak aşağıdaki genel ilkeyi belirlemektedir. *“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz...”

c) Olağanüstü hal – anayasal çerçeve

44. Olağanüstü hale ilişkin anayasal ilkeler Anayasanın 119 ila 121. maddeleri arasında ele alınmıştır.²³ Anayasanın 119.²⁴ ve 120.²⁵ maddeleri olağanüstü halin ilan edilmesine ilişkin

²¹ Bkz. bu görüşün 52 sayılı paragrafı

²² Bu görüş bağlamında, Venedik Komisyonu ağırlıklı olarak olağanüstü halle ilgili anayasal ve yasal çerçeveyi inceleyecektir.

²³ Anayasanın 122. maddesi, sıkıyönetim durumunda uygulanacak anayasal kuralları belirlemektedir.

maddi ve şekli koşulları ve olağanüstü halin süresini ve coğrafi kapsamını belirlerken, 121. madde²⁶ olağanüstü hal kararının onaylanmasını düzenlemektedir.²⁷

d) *Meclis denetimi*

45. Bu tür kararların istisnai nitelikte olduğunu gösteren olumlu bir nokta da, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun olağanüstü hal ilan edebilmesi için, önce Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü sonra da meclisin onayını almasını şart koşan şekli düzenlemelerdir. Olağanüstü hal, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere ilan edilebilir. Bu yüzden olağanüstü hal ilan etme kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması şarttır ve meclis aynı zamanda olağanüstü halin süresini de dört aya kadar uzatarak değiştirmeye veya kaldırmaya karar verebilir (121. madde).

e) *Yargı denetimi*

46. Anayasada ayrıca, olağanüstü halin ilan edilmesinden sonra Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceği de yer almaktadır. 121. maddenin, tür kararnamelerin meclisin onayından geçmesini şart koşan hükmü olumlu olsa da, olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı da (bkz. Anayasanın 148. maddesi) dikkate alınmalıdır. Ayrıca, Anayasanın 91. maddesine göre, sıkıyönetim durumunda ve olağanüstü hallerde hak ve özgürlüklerin istisnai olarak kanun hükmünde

²⁴ Anayasanın 119. maddesi, doğal bir afet veya ciddi bir ekonomik kriz sonrasında olağanüstü hal ilan edilmesiyle ilgilidir.

²⁵ **Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebepleriyle olağanüstü hal ilânı**
MADDE 120- Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.

²⁶ **Olağanüstü hallerle ilgili düzenleme**

MADDE 121- Anayasanın 119 ve 120. maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldıracaktır.

119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisçe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.

²⁷ Aynı şekilde, 122. madde sıkıyönetim ilanının maddi ve şekli koşullarını tesis etmekte ve sıkıyönetimin uygulanmasına ilişkin düzenlemelerin tarifi için ilgili kanuna (sıkıyönetim kanunu) gönderme yapmaktadır.

kararnamelerle düzenlenebilmesi mümkündür. Olağanüstü hali ilan etme yolu meclis kararının alınmasından geçtiğinden, bu noktada da anayasal denetim bulunmamaktadır.

47. Ayrıca, yetkililerce teyit edildiği üzere, olağanüstü hal döneminde Bakanlar Kurulunca çıkarılan kararnameler, yasama sürecinin erken aşamasını oluşturduğundan idari mahkemelerin salahiyetine de girmemektedir.

48. Aynı zamanda, olağanüstü hal sırasında yetkililerin diğer idari “kararları/işlemleri”²⁸ olağan yargı denetimine tabi olsa da olağanüstü hal sırasında idari işlemlere karşı açılacak davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilememektedir (Olağanüstü Hal Kanununun 33. maddesi; bu madde Anayasanın 125. maddesine dayanmaktadır)²⁹.

49. Bu bilgiler ışığında, sokağa çıkma yasağı tedbirlerinin uygulanmasını amaçlayan bir kararnamenin yasallık denetimine tabi olup olmadığı açık değildir. Komisyon, olağanüstü hal sırasında yetkililerin yükümlülükleri askıya alan tedbirlerinin ve kararlarının yargı tarafından denetlenmesinin önemiyle ilgili olarak Fransa’nın “Ulusun Korunması” adlı anayasasında değişiklik öngören kanun taslağına dair hazırladığı Görüş raporuna atıfta bulunmaktadır³⁰. Komisyon, Türkiye’deki yetkili makamlara, olağanüstü hallerde yetkili makamlarca alınan tüm tedbirlerin yasallığının, gerekliliğinin ve orantılılığının etkin bir şekilde denetlenmesini mümkün kılacak uygun bir sistem oluşturmalarını tavsiye etmektedir.

f) *Uygulama yöntemleri - yasallık şartı*

50. Anayasanın 121. maddesi, olağanüstü halin resmen ilan edilmesinden sonra olağanüstü hal sırasında kamuya getirilebilecek yükümlülüklerin nasıl tespit edileceği, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne şekilde alınacağı, hangi usullerin izleneceği ve yetkililerin görevlerinde olağanüstü hal sırasında ne gibi değişiklikler yapılacağı konularıyla ilgili olarak ilgili kanuna (Olağanüstü Hal Kanununa) gönderme yapmaktadır. Bu nedenle, sokağa çıkma yasağıyla bağlantılı tüm yükümlülükler ve tedbirler *kanunda öngörülmüş olmalıdır*.

51. Anayasanın 121. maddesinde yer alan bir bendin, hak veya özgürlüklerin sınırlandırılması veya durdurulması için Anayasanın 15. maddesindeki ilkelere uyulmasını şart koşması da memnuniyetle karşılanabilir. Böyle bir bendin anlamı, bu gibi tedbirlerin sadece “durumun gerektirdiği ölçüde” ve Türk devletinin uluslararası yükümlülüklerine şekilde alınması gerektiğidir ve bu şekilde orantılılık ilkesinin istisnai rejim sırasında da geçerli olduğuna da işaret edilmektedir ve tabii ki tüm bunlar yetkili makamların AİHS ile Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin temel hakları koruyan hükümlerine aykırı olan tedbirleri ilan etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca, Olağanüstü Hal Kanununun kendisi de Anayasanın, olağanüstü hallerde dahi dokunulamayan hakları sıralayan 15. maddesindeki

²⁸ 33. maddeye göre bu yetkililer şunlardır: İçişleri Bakanı, Olağanüstü Hal Bölge Valisi, il valisi.

²⁹ “Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.” (Anayasanın 125. maddesi)

³⁰ CDL-AD(2016)06, paragraf 71-74, ayrıca bkz. Olağanüstü yetkiler, zikredilen kaynakta. ve BM İnsan Hakları Komitesinin Olağanüstü Hallerle ilgili 29/2001 sayılı Genel Yorumu (Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add 11, paragraf 14

şartlara atıfta bulunmaktadır³¹; ve bu da söz konusu hakların korunması için önemli bir anayasal korumayı teşkil etmektedir³².

B. Sokağa çıkma yasağını düzenleyen yasal hükümler

52. 25 Ekim 1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun (buradan itibaren “Olağanüstü Hal Kanunu” olarak anılacaktır) 11(a) sayılı maddesinde, genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla alınabilecek tedbirler arasında “sokağa çıkmanın sınırlanması veya yasaklanması” da açıkça sayılmaktadır. Aynı zamanda, 13 Mayıs 1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3(l) sayılı maddesi, sokağa çıkma yasağını, gerektiğinde alınabilecek tedbirlerden biri olarak sıralamaktadır. Bununla beraber, sokağa çıkma yasağını veya bu yasağın uygulanmasına ilişkin maddi veya şekli şartları, yasağı uygulama yollarını veya uygulanmasıyla ilgili sınırlamaları tanımlayan bir metin mevcut değildir.

53. Olağanüstü halin ciddi sonuçları düşünüldüğünde, bu durum kabul edilebilir gözükmemektedir. Venedik Komisyonu, yetkililerin yukarıda bahsedilen hükümleri gecikmeden incelemesini ve sokağa çıkma yasağı kararlarıyla ilgili olarak Türk mevzuatında öngörülen istisnai tedbirlerle bağlantılı tüm koşullara ve güvencelere yer veren açık, kesin ve ayrıntılı kuralların hazırlanması için gerekli adımları atmasını tavsiye etmektedir.

54. Venedik Komisyonu, Türk Ceza Muhakemesi Kanununda³³ “10 Haziran 1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak alınan sokağa çıkma yasağını ihlal etmenin” (madde 91(4)(e)³⁴) kolluk kuvvetlerince gözaltıyla sonuçlanabileceği yazdığını da dikkate almaktadır. Bununla beraber, 10 Haziran 1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununda (buradan itibaren “İl İdaresi Kanunu” olarak anılacaktır) sokağa çıkma yasağına açık bir atıfta bulunulmamaktadır.

C. Türkiye’nin güneydoğusunda uygulanan sokağa çıkma yasaklarının yasal dayanağı

a) Yetkili makamların düşüncesi

55. 2015 Temmuz ayından bu yana Türkiye’nin güneydoğusunda meydana gelen karışıklığın yatıştırılması sırasında, sokağa çıkma yasakları ilan edilirken istisnai durumlara ilişkin anayasal ve yasal hükümlere atıfta bulunulmamıştır.

56. Bununla beraber, Türkiye’deki yetkili makamların raportörlere gönderdiği bir bilgilendirme yazısına göre³⁵, Anayasanın 119, 120 ve 121. maddeleri ile Olağanüstü Hal

³¹ “Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

³² Venedik Komisyonu, Olağanüstü Yetkiler, zikredilen kaynakta.

³³ 4 Aralık 2004 tarih ve 5271 sayılı Kanun, değiştirildiği haliyle

³⁴ Ceza Muhakemesi Kanununun 91. maddesinin dördüncü fıkrası, 27 Mart 2015 tarihinde Ceza Kanununda değişiklik yapan 6638 sayılı Kanununun 13. maddesi ile değiştirilmiştir

³⁵ Türkiye’deki yetkili makamların 24 Nisan 2016 günü Venedik Komisyonuna gönderdiği bilgi notu, s. 3

Kanunu doğrultusunda olağanüstü hal ilan etmek, hatta Anayasanın 122. maddesi doğrultusunda sıkıyönetim ilan etmek için gereken yasal koşullar mevcuttu ve mecliste bu kararları onaylamak için yeterli çoğunluk bulunuyordu. Oysa yetkililer, bunun yerine sokağa çıkma yasaklarını İl İdaresi Kanununun 11. maddesine dayanarak uygulamayı tercih etmişlerdir.

57. Yetkililer, AİHS’i (AİHS madde 15 ve Anayasanın 15. maddesi) kısmen dahi askıya almamak ve “temel hak ve özgürlükler alanında gerilememek” ve demokrasi ve demilitarizasyon yolunda elde edilen kazanımları korumak amacıyla bu yolu seçtiklerini ileri sürmektedirler. Bu koşullar altında, sokağa çıkma yasaklarının “... sivil inisiyatifi devam ettirmenin ve temel hak ve özgürlükleri korumanın esnek bir yöntemi” olarak uygulanmasının yerel halkın lehine olduğu şeklinde bir açıklama yapmaktadırlar. Yetkililere göre, terör örgütünün yüzlerce militanının bulunduğu ve yüzlerce bubi tuzağının kurulduğu kitlelerin arasından güvenlik kuvvetlerini hedeflediği kentlerde sokağa çıkma yasaklarının uygulanması, hükümetin insan hakları alanındaki pozitif yükümlülüklerinin bir parçasını teşkil etmektedir. Söz konusu yazıda, Türkiye Cumhuriyetinin teröre karşı verdiği savaşta birinci önceliğinin silahlı terör örgütünün üyeleri ile sivilleri birbirinden ayırmak ve sivil ölümlerinin önüne geçmek olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle sokağa çıkma yasakları esasen bu amaca hizmet etmektedir.³⁶

58. Yetkililere göre, böyle bir tercihte bulunulması sayesinde silahlı gruplarla mücadele ederken insanların can ve mal güvenliğinin daha kolay korunabilmektedir, çünkü sokağa çıkma yasaklarını sadece yerel yetkililer uygulayabildiğinden, böyle bir yasak kararı ihtiyaca göre alınmakta ve uygulanmaktadır. Yetkililer ayrıca, temel hakları koruması amaçlanan tedbirler açısından, bu tercihin daha fazla esneklik ve orantılılık sağladığını düşünmektedirler. Yetkililer, bu bağlamda, sokağa çıkma yasaklarının şehirlerin veya ilçelerin sadece güvenlik operasyonlarının yapıldığı kısımlarında ve sadece operasyon sürecinde uygulandığını da ifade etmektedirler. Aynı zamanda, bu durumdan etkilenenlerin temel ihtiyaçlarını karşılamak, özellikle gıda ve sağlık hizmetlerine erişim sağlamak için sürekli çaba sarf edildiğine de işaret etmektedirler.

59. Türkiye’deki yetkili makamlar, İl İdaresi Kanununun aşağıdaki hükümlerini, sokağa çıkma yasağı kararlarının yasal dayanağı olarak göstermektedirler (bkz. CDL-REF(2016)028):

- “Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri” alma konusunda valiye yetki veren ve bunun için de devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerinin kullanılmasını öngören madde 11(a)
- “Huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisini” valinin ödev ve görevleri arasında sayan madde 11(a)

³⁶ 24 Nisan 2016 tarihli bilgi notu, s. 4

- İlçelerde aynı yetkileri aynı şartlarla kaymakama veren madde 32(b) ve 32(ç);
- Kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali veya kaymakam tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışların üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmasını öngören madde 66.

60. Türkiye'deki yetkili makamlara göre, İl İdaresi Kanununda sokağa çıkma yasağından bahsedilmiyorsa bile, Ceza Muhakemesi Kanununun 91(4)(e) sayılı maddesinde sokağa çıkma yasağından, İl İdaresi Kanununa dayanılarak alınabilecek bir tedbir olarak bahsedilmesi sokağa çıkma yasağı kararlarının, resmen olağanüstü hal ilan etmeksizin sadece bu kanuna dayanarak alınabileceğini göstermektedir.

61. Venedik Komisyonuna, Türkiye'nin güneydoğusunda valiler ve kaymakamlarca alınan sokağa çıkma yasağı kararlarının tümünün İl İdaresi Kanununun hükümlerine dayandığı bilgisi verilmiştir. Örneğin, 2015 Eylül ayında, Şırnak valisi bir basın açıklaması yaparak, ayrılıkçı terör örgütünün mensuplarını yakalamak ve insanların can ve mal güvenliğini korumak için 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11(c) sayılı maddesine göre Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini ve başka bir emre kadar bu yasağın 4 Eylül 2015 günü saat 20.00'den itibaren geçerli olacağını söylemiştir.

b) İlgili içtihatlar

62. Türkiye'deki yetkili makamlar, raportörlere verdikleri bilgilerde, sokağa çıkma yasakları sırasında temel hakların ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular üzerine idare mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi³⁷ ve AİHM tarafından alınan bazı kararlara yer vermişlerdir. Tedbir kararı talep eden başvuru sahipleri, sokağa çıkma yasaklarının kanunlara uygun olmadığı itirazında bulunmuşlardır. Yetkililerin görüşüne göre bu kararlar, sokağa çıkma yasaklarının yargı denetimine tabi olduğunu göstermekte, hatta gösterilen yasal dayanağın geçerliliğini pekiştirmektedir.

63. Komisyon, Türk mahkemelerinin, durumun ciddiyetini, şiddetin seviyesini, insanların maruz kaldıkları riskleri dikkate alarak, sokağa çıkma yasaklarının temelsiz kabul edilemeyeceği düşüncesiyle davacıların taleplerini reddetmiş olduklarını dikkate almaktadır.

64. Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerinin verdikleri bilgilerin yetersiz olduğu kanaatine varmış ve talep ettikleri tedbir kararlarını vermeyi reddetmiş, ancak yetkilileri durumu incelemeye ve zor durumda kalan kişilere, tespit edilen ihtiyaçlarına göre yardım etmeye davet etmiştir. Mahkeme, 11 Eylül 2015 tarihli kararında³⁸, sokağa çıkma yasağı uygulamanın nedenlerini (terör örgütünün mensuplarını yakalamak ve terör saldırıları sırasında can ve mal güvenliğini korumak) dikkate almış ve "valiliğin anılan gerekçelerle

³⁷ Örn. bkz. Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin kararı (Esas No. 2015/803 Karar No. 2015869) T.C. Anayasa Mahkemesi'nin tedbire ilişkin ara kararı B. No. 2015/19907, 26/12/2015

³⁸ T.C. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Girasun ve Diğerleri (B. No. 2015/15266), 15/09/2015, 14 sayılı paragraf

sokağa çıkma yasağı ilan etmesinin temelsiz olduğu söylenemez” şeklinde tespitte bulunmuştur. Mahkeme, sokağa çıkma yasakları hakkında daha sonra verdiği tüm kararlarda, bu bulgudan ayrılması için bir gerekçe bulunmaması sebebiyle sistemli bir şekilde bu bulguya atıfta bulunmuştur.

65. Bununla beraber, Komisyon, Anayasa Mahkemesi temsilcileri ile bir araya gelen raportörlere Mahkemenin henüz yasallık meselelerini esastan incelemeyeceği ve tedbir kararlarının reddedilmiş olmasının, Mahkemenin sokağa çıkma yasaklarına yeşil ışık yaktığı şeklinde yorumlanmaması gerektiğinin söylendiğine dikkati çekmektedir.

66. 2015 Aralık ayından bu yana Türkiye’deki sokağa çıkma yasağı tedbirleriyle bağlantılı olarak bir kaç düzine tedbir kararı talebi alan Avrupa Mahkemesi, bazı başvurulara öncelik vermeye karar vermiştir.³⁹ Mahkeme, bazı davalarda Türkiye’deki yetkili makamları, mağdur olan başvuru sahiplerinin can güvenliğini ve vücut bütünlüğünü korumak için gerekli tüm tedbirleri almaya çağırarak, tedbir kararları vereceğine işaret etmişse de, bir çok talebi de başvuru sahiplerinin iddia ettikleri fiili durum hakkında ayrıntılı bilgi bulunmaması dahil olmak üzere farklı sebeplerden reddetmiştir. Bu aşamada yine Avrupa Mahkemesinin henüz söz konusu sokağa çıkma yasağı kararlarının yasallığını incelemeyeceği ifade edilmelidir.

c) *Analiz*

i. *Devletlerin olağanüstü yetkilere karar verirken takdir payı*

67. Venedik Komisyonu, daha önceki görüş raporlarında⁴⁰, uluslararası hukukta, devletlerin olağanüstü bir hal olup olmadığını ve yükümlülüklerin askıya alınmasına ihtiyaç duyulup duyulmadığını değerlendirmek bakımından belli bir takdir payına sahip olduğunu ifade etmiştir. Durumun ciddiyetini ve tüm ilgili etmenleri dikkate alarak, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü halin var olup olmadığını ve ne zaman var olduğunu ve bu durumla mücadele etmek için olağanüstü hal ilan edilmesine ihtiyaç olup olmadığını değerlendirmek ulusal makamların takdirindedir. Aynı şekilde, olağanüstü halin üstesinden gelmek için yükümlülüklerin ne şekilde ve ne ölçüde askıya alınacağına karar vermek de devlet yetkililerinin takdirindedir. Bununla beraber, devletlerin bu alanda geniş bir takdir payı olsa da, yetkileri sınırsız değildir ve AİHM bu yetkileri bir miktar denetlemektedir.⁴¹

68. 1987 yılından itibaren Türkiye’nin güneydoğusundaki illerde tekrar tekrar olağanüstü hal ilan edilmiş ve 1990, 1991, 1992 ve 1993 yıllarında Türkiye’deki yetkili makamlar, PKK’nın ülkenin güneydoğusunda yürüttüğü “terör eylemlerinin yoğunluğundan ve çeşitliliğinden” dolayı AİHS’in 15. maddesi doğrultusunda bu Sözleşmede korunan bazı haklara aykırı

³⁹ Bkz. Kayıt Memurunun 5 Şubat 2016 günü yapmış olduğu basın açıklaması

⁴⁰ CDL-AD(2016)006, 59 sayılı paragraf, CDL-AD(2011)049, 11 sayılı paragraf, Venedik Komisyonu, *Olağanüstü yetkiler*, zikredilen kaynak, s. 22

⁴¹ Bkz. AİHM *Brannigan ve McBride – Birleşik Krallık*, Başvuru No. 14553/89; 14554/89, 25 Mayıs 1993, 43 sayılı paragraf, *Aksoy-Türkiye*, başvuru no. 21987/93, 18 Aralık 1996, 68 sayılı paragraf; *A ve Diğerleri-Birleşik Krallık*, Başvuru No. 3455/05, 19 Şubat 2009, 173 sayılı paragraf

tedbirler alacaklarını Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirmiştir. AİHM, Aksoy-Türkiye davasında verdiği 18 Aralık 1996 tarihli kararında, Türkiye'nin güneydoğusundaki PKK terör eylemlerinin boyutunun ve özellikle de etkisinin, bu bölgede ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü hal yarattığına kanaat getirmiştir.⁴²

69. Venedik Komisyonu, Türkiye'deki yetkili makamların, sokağa çıkma yasaklarını meşru kılmak için Türkiye'nin güneydoğusundaki "PKK terör eylemlerini" işaret etmelerine karşın, bu durumun "ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü bir hal yarattığını" savunmamayı ve bunun, AİHS'de yer alan hakları ve özgürlükleri koruma yükümlülüklerini geçici, sınırlı ve denetimli bir şekilde askıya alacak istisnai bir durum olduğunu ileri sürmemeyi tercih ettiklerini dikkate almaktadır.

70. Bu nedenle, mevcut yasal durum 1980'lerdeki ve 1990'lardaki durumdan farklıdır ve olağanüstü hal ilan etmek için gerekli tüm ön şartların karşılanacağını ileri sürmelerine karşın Türkiye'deki yetkili makamların yapmış oldukları siyasi bir tercihi yansıtmaktadır. Aynı zamanda, bir devletin savaş veya olağanüstü hal durumunda temel haklarla ilgili yükümlülüklerine aykırı davranmak için anayasadan ve uluslararası sözleşmelerden doğan imkanları kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Tam aksine, bir devlet güç zamanlarda bile bu yükümlülüklerle uyma konusundaki kararlılık gösterdiğinde bu durum memnuniyetle karşılanmalıdır.

71. Venedik Komisyonu, bu tercihi ve yetkili makamların gösterdikleri sebepleri, özellikle böyle bir tercihte bulunmalarının gerekçesini açıklarken sokağa çıkma yasaklarını bireylerin haklarını koruma aracı olarak kullandıklarına dair yaptıkları vurguyu dikkate almıştır.

ii. *"Normal" halde sokağa çıkma yasağı – yasal sonuçları*

72. Komisyon, Türkiye Anayasasında ve yürürlükte bulunan kanunlarda sokağa çıkma yasağının açıkça yer aldığını da dikkate almaktadır. Bu yüzden, Türkiye'de, sokağa çıkma yasağı, yasal ilkelere dayanan, kanunlarda öngörülmüş (iki istisnai durumda uygulanacak belli yasal sistemleri düzenleyen, dayanağını Anayasadan alan iki kanun) ve olağanüstü halin veya sıkıyönetimin ilanına bağımlı bir kurumdur. Bu iki durumu ilan etme ve uygulama yetkisi kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmıştır. Bu yüzden farklı yorumlara yol açabilecek yasal bir boşluk veya belirsizlik söz konusu değildir.

73. Ayrıca, sokağa çıkma yasağı doğası gereği, temel haklara sınırlamalar getiren istisnai bir tedbir olduğundan, bu yasağı düzenleyen metinler hem esas hem de yetkinlik ve kapsam bakımından dar şekilde yorumlanmalıdır.

74. Komisyon, bu koşullar altında, Anayasanın 120. maddesinin yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde olağanüstü hal ilan etme yetkisini Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna vermesine ve Olağanüstü Hal Kanununun 11. maddesinin sokağa çıkma yasağını "olağanüstü hal ilan edildiği zamanlarda" alınabilecek tedbirler arasında sıralamasına karşın, genel bir kanun marifetiyle (İl İdaresi Kanunu) sokağa

⁴² Aksoy-Türkiye, başvuru no. 21987/93, 18 Aralık 1996, 70 sayılı paragraf;

çıkma yasağını içeren özel bir kanunun (Anayasanın oluşturduğu özel bir sistemin bir parçasını teşkil eden Olağanüstü Hal Kanunu) devre dışı bırakılıp, konuyla ilgili karar verme yetkisinin mülki amirlere verilmesinin yasal olarak kabul edilebilir olup olmadığını sorgulamaktadır.

75. Özel kanunun devre dışı bırakılması yetkililerin yaptığı siyasi bir tercihten dolayı kabul edilebilir görülecekse, ilgili kararların hukukun üstünlüğünün ve temel haklara saygının gerekliliklerine uygun şekilde alındığından emin olmak için iki temel meselenin ele alınması şarttır:

(1) öncelikle, sokağa çıkma yasağı yetkililerin temel aldığı mevzuata dayanarak “normal” zamanlarda uygulandığında Anayasada ve Olağanüstü Hal Kanununda, sokağa çıkma yasaklarını istisnai rejimlerle sınırlandırmak için tesis edilmiş tüm koşulların ve korumaların karşılandığından emin olunmalıdır;

(2) ikinci olarak, temel hakları sınırlayan bir tedbir olarak, “normal” zamanlarda alınan bir sokağa çıkma yasağı kararının, temel haklarla ilgili olarak Anayasanın gerekliliklerini ve Türkiye’nin uluslararası yükümlülüklerinden doğan yükümlülükleri yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesi çok önemlidir.

76. Komisyon, yetkililerin yaptıkları tercih bağlamında, AİHS’in ve Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin gereklilerinin yanı sıra Anayasanın 13. maddesinin hükümlerinin hak ve özgürlüklere getirilen tüm kısıtlamalar açısından geçerli olduğuna işaret etmektedir. Ayrıca, bu hak ve özgürlüklere saygının ve bunların ihlallerinin, yetkililerin bu haklar karşısındaki pozitif yükümlülüklerinin ışığında değerlendirilmesi gereklidir.

1. *Son dönemdeki sokağa çıkma yasakları açısından geçerli koşullar ve korumalar*

77. Daha önce de ifade edildiği gibi, Türkiye’de sokağa çıkma yasaklarına izin veren olağanüstü hal kurallarında bir dizi koruma mevcuttur (bkz. yukarıda madde IV.A.a.). Bu korumalar şu şekilde sıralanabilir; Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunda gerçekleşen kolektif bir karar alma süreci; Milli Güvenlik Kurulunun görüşünün alınması; azami altı aylık bir sürenin bulunması; kararın Resmi Gazetede yayınlanması, hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulması (TBMM olağanüstü hali kaldırmaya ve sokağa çıkma yasağını iptal etmeye de karar verebilir) ve ilgili uluslararası kurumlara bildirimde bulunulması. Ayrıca, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu kanun hükmünde kararname çıkarabilir ve bu kararname Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur ve Meclis de bu kararnameyi reddedebilir ve sokağa çıkma yasağı tedbirlerini iptal edebilir.

78. Yukarıda sayılan korumaların hiç biri İl İdare Kanununda mevcut değildir; bu Kanunun 11. maddesi valilere ve kaymakamlara “huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması” ödevlerinin bir parçası olarak çok geniş yetkiler vermektedir. Bu kanunda, bırakın uluslararası kurumlara bildirimde bulunma şartını,

bir sokağa çıkma yasağı kararının alınmasından önce yerine getirilmesi gereken maddi koşullar veya usuller hakkında bile bilgi verilmemektedir ve yine bu tedbirin orantılılığının ve sınırlarının ve uygulama şekillerinin değerlendirilmesi hakkında bir hüküm yer almamaktadır. Anayasanın 15. maddesi doğrultusunda yükümlülükler aykırı bir tedbire başvurulmasının, alınan aykırı tedbirlerin uluslararası denetime tabi tutulması olasılığını da beraberinde getirdiği dikkate alınmalıdır.

79. İl İdaresi Kanununda, böyle bir tedbirin sınırlı ve geçici olmasını şart koşan “zaman” kriteriyle ilgili de herhangi bir hüküm yoktur ve pratikte sokağa çıkma yasakları farklı uzunluklarda uygulanmıştır (sokağa çıkma yasaklarının bazıları bir kaç saat sürerken, en uç örneklerden bazıları bir kaç hafta boyunca aralıksız devam etmiştir). Valilerin kararlarında da sokağa çıkma yasaklarının süresi belirlenmemiştir.

80. Aynı şekilde, sokağa çıkma yasağı kararlarının önceden meclis tarafından onaylanması yolu da mevcut değildir, ayrıca raportörlerin Türkiye ziyareti sırasında edindiği bilgilere göre, bu tedbirlerin daha sonra denetlenmesine ilişkin bir belirti de yoktur (bu taleplerden sorumlu parlamenterler komitesi henüz sokağa çıkma yasağının kapsamındaki yerleri ziyaret edememiştir).

81. Komisyon, pratikte, böyle önemli bir kararın vali tarafından tek taraflı alınamayacağını anlamaktadır. Yetkililerce de doğrulandığı üzere, valiler (devletin yerel temsilcileri olarak) genellikle böyle bir karar almadan önce İçişleri Bakanlığına ve diğer resmi kurumlara (özellikle güvenlik teşkilatına) danışmaktadırlar. Aralarında yapılan tartışmaların, sokağa çıkma yasağının gerekliliği, kapsayacağı coğrafi alan ve süresi ve uygulanması için gereken tedbirler hakkında olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Yetkili makamlar, bu durumu yetki ikamesi ve orantılılık ilkelerinin bir uygulaması olarak görmektedirler ki istisnai tedbirler açısından bu iki ilkenin de çok önemli olduğu açıktır. Bununla beraber, Komisyonun düşüncesine göre, bunlar münferit tartışmalardır ve kanunun öngördüğü genel uygulama koşullarının yerine geçemez veya meclisin istisnai tedbirlere uyguladığı denetime eşdeğer olamaz, zira bu denetim, yürütmenin planladığı buna benzer tedbirlerin onaylanmasından önce mecliste tartışılmasına imkân vermektedir.

82. Aynı şekilde, valilerin kararlarında, sokağa çıkma yasağının gerekçelerinin kısaca açıklandığı doğrudur ve Komisyon da bunu sorgulamamaktadır, aynı şekilde bu kararların halka duyurulduğu, yayınlandığı ve Anayasanın 125. maddesi doğrultusunda olağan durumlarda alınan diğer idari tedbirler gibi yargı denetimine tabi olduğu da doğrudur.⁴³ Bununla beraber, bu durum, Anayasanın koruduğu temel haklara kısıtlamalar getiren böyle bir kararın, sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili olarak herhangi bir devlet yetkilisine açıkça bir yetki vermeyen bir kanuna dayanarak bir devlet yetkilisi tarafından resmen alındığı gerçeğini değiştirmemektedir. Buna rağmen, bu yasağa uyulmaması halinde hapis cezasına kadar gidebilecek cezalar uygulanmaktadır.

⁴³ “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”

83. Venedik Komisyonu, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, sokağa çıkma yasağının İl İdaresi Kanununa dayanarak uygulanması durumunda bu tedbirin kullanılmasını düzenleyen (ve Anayasanın istisnai rejimler için geçerli hükümlerine dayanan) özel mevzuatta bu tedbirle bağlantılı olarak yer verilen güvencelerin sağlandığı sonucuna varamamaktadır.

2. *Sokağa çıkma yasağının temel hakları kısıtlaması*

84. Daha önce de ifade edildiği gibi, sokağa çıkma yasağının başlıca sonucu seyahat özgürlüğünün sınırlanmasıdır. Bu özgürlük, Türkiye Anayasasının 23. maddesi⁴⁴ ile güvence altına alınmıştır. Seyahat Özgürlüğü, AİHS'in, Türkiye tarafından 19 Ekim 1992 tarihinde imzalanmış ancak henüz mecliste onaylanmamış 4 sayılı Protokolünün 2. maddesi⁴⁵ ve mecliste onaylanmış olan Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 12. maddesi ile de güvence altına alınmıştır. Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 12. maddesine ilişkin 27 sayılı Genel Yorumda ise seyahat özgürlüğünün sınırlanabileceği koşullar sıralanmaktadır ve bu koşullar şunları içermektedir:

- kanunun kendisinde hakların kısıtlanabileceği koşullar belirlenmelidir;
- kısıtlamaların uygulanmasına izin veren kanunlarda hassas kriterler yer almalı ve bu kanunlar yürütmeye sorumlu olanlara kontrolsüz bir takdir hakkı vermemelidir;
- kısıtlayıcı tedbirler orantılılık ilkesine uymalıdır; bu tedbirler koruyuculuk işlevlerini yerine getirmeye uygun; arzu edilen sonuca ulaşabilecek yollar arasında en az müdahale eden ve korunacak çıkarlarla orantılı tedbirler olmalıdır;
- orantılılık ilkesine saygı sadece kısıtlamaları çerçeveleyen kanunla sınırlı kalmamalıdır; kanunu uygulayan idari ve adli yetkililer de bu ilkeye saygı göstermelidirler.

85. Bu yorumların ve AİHM'in içtihatlarından doğan kriterlerin ışığında, Türkiye'nin güneydoğusunda uygulanan sokağa çıkma yasaklarının yasal dayanağı sorgulanabilir. Venedik Komisyonu'nun görüşüne göre, öncelikle son dönemdeki sokağa çıkma yasaklarının seyahat özgürlüğü hakkına getirdiği kısıtlamaların "*kanunda öngörüldüğü*" sonucuna varılamaz.⁴⁶

⁴⁴ "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti ise suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir." (Türkiye Anayasasının 23. maddesi)

⁴⁵ "1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir."

⁴⁶ Komisyon, Olağanüstü Hallerde İnsan Haklarının Korunmasına dair Görüş raporunda, ulusun emniyetinin ve kamunun güvenliğinin korunması için bazı temel haklara sınırlamalar getirilmesi, hatta bu alandaki bazı yükümlülüklerle aykırı davranılması gerekse de "*insan hakları ve özgürlüklerine getirilen sınırlamalar ve yükümlülüklerle aykırı tedbirler her halükarda kanunla düzenlenmelidir ve tercihen Anayasada bir dayanağı bulunmalıdır... Kanunda sınırlamaların haklı olabileceği durumlar belirtilmeli, tercihen yükümlülüklerle aykırı*

86. Komisyon, yukarıdaki bulgularının ışığında, sokağa çıkma yasaklarının dayanağı olarak gösterilen mevzuat hükümlerinin, bu durumdan etkilenen nüfus açısından hukukun niteliğine, tahmin edilebilirliğine ve daha genel bir ifade ile hukuki güvenliğe dair ciddi sorular doğurduğu düşüncesindedir.⁴⁷ Yetkililerin istinat ettiği, ülkenin yakın tarihi nedeniyle söz konusu nüfusun zaten sokağa çıkma yasaklarına aşina ve alışık olduğu gerçeği, düzenlemelerdeki bu boşluğu hiçbir şekilde telafi edemez.

87. Venedik Komisyonu, orantılılık ilkesinin önemine de işaret etmektedir. Sokağa çıkma yasağı kararı verilirken ve uygulanırken ve başka hak ve özgürlükleri sınırlayabilecek diğer tedbirler alınırken de bu ilke uygulanmalıdır. İlave tedbirler, sokağa çıkma yasağı sırasında halka getirilebilecek ilave kısıtlamalar olabilir; örneğin okullar ve işyerleri kapatılabilir, kamu hizmetlerinin verilmesiyle ilgili kısıtlamalar getirilebilir veya kamu etkinlikleri yasaklanabilir veya yetkililerin bu bağlamda yürüttüğü güvenlik operasyonları böyle kısıtlamalar getirebilir. Sokağa çıkma yasağının kendisi gibi bu tedbirlerin de tamamı tehdidin ölçüsü ve yakınlığı ile orantılı olmalı ve sadece tehditten etkilenen yerlerde uygulanmalıdır. Türkiye Anayasasının 13. maddesi de orantılılık ilkesinin önemini doğrulamaktadır.

88. Komisyon, yetkili makamların yapmış oldukları tercih bağlamında, hak ve özgürlüklere getirilmesine izin verilebilecek yegane kısıtlamaların, kanunda öngörülen ve Anayasanın ve uluslararası belgelerin temel haklarla ilgili hükümlerinde açıklanan şekilde haklı gösterilebilen kısıtlamalar olduğuna işaret etmektedir.

89. Komisyon, temel alınan mevzuatta kesin hükümlerin bulunmamasından dolayı, sokağa çıkma yasakları sırasında yürütülen “güvenlik operasyonlarını”, güç kullanımını ve silahlı kuvvetlerin sevkini ve operasyonların denetlenmesini (karar alma yetkileri, operasyonlara duyulan ihtiyacın ve operasyonların ölçeğinin ve süresinin değerlendirilmesi ve jandarma, polis ve ordu arasında görev dağılımı) düzenleyen kuralların yerli yerinde olmasını sağlamanın ne kadar önemli olduğunu hatırlatmayı istemektedir. Bu kurallar özellikle devletin, vatandaşlarının AİHS’in 2. maddesi ve Türkiye Anayasasının 17. maddesinde güvence altına alınan ve dokunulmaz hakkı olan yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü koruma ödevi açısından büyük bir önem taşımaktadır.⁴⁸ Komisyon, Olağanüstü Hallerde İnsan Haklarının Korunmasına dair Görüş raporunda yer alan şu ifadeleri tekrarlamaktadır: *“can kaybı riskinden kaçınma veya bu riski en aza indirme yükümlülüğü, sadece bir operasyonun planlanması ve yürütülmesi sırasında güvenlik kuvvetlerine*

tedbirlerin alınmasını haklı gösterecek olağanüstü haller tanımlanmalı, bu sayede kısıtlayıcı veya yükümlülüklerle aykırı tedbirler alma yetkisinin başka amaçlarla suiistimaline veya ulusal kanunlar ve AİHS’de müsaade edilenden geniş kapsamlı kullanılmasına karşı güvence yaratılmalıdır.” demıştır. CDL-AD(2006)015, 35 sayılı paragraf

⁴⁷ Ayrıca bkz. bu görüş raporunun 53 sayılı paragrafı

⁴⁸ Türk mahkemeleri de, sokağa çıkma yasakları hakkında son dönemde aldıkları kararlarda Anayasanın 17. maddesine atıfta bulunmuşlardır. (bkz. Diyarbakır İdare Mahkemesinin Kararı, Esas No. 2015/803, Karar No. 2015869)

*yüklenmemiştir, bu yükümlülük aynı zamanda güç kullanımını düzenleyen yeterli idari ve yasal çerçeveyi oluşturması gereken yürütme ve yasama organları için de geçerlidir.*⁴⁹

90. Süresi uzatılan bir sokağa çıkma yasağının, AİHS'in 5. maddesi ve Türkiye Anayasasının 19. maddesi ile korunan özgürlük hakkı üzerinde doğrudan yarattığı sonuçların ve bu haklara getirilen kısıtlamaların AİHS'in 5.1 sayılı maddesine uyumu da sorgulanabilir.⁵⁰

91. Sokağa çıkma yasağı kararlarının nasıl uygulandığı, bu kararların uygulanmasının nüfusun diğer hak ve özgürlükleri üzerinde nasıl bir etki yarattığı veya sokağa çıkma yasakları sırasındaki gerçekleştiği iddia edilen suiistimler ve ihlaller hakkında yorum yapmak Venedik Komisyonun görevi değildir. Bununla beraber, Komisyon, yetkili makamların bu haklarla ilgili pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu, bu nedenle de bu hakların korunmasını ve etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak ve vatandaşları hem pratikte hem de hukuki seviyede suiistimallerden korumak için uygun tedbirleri almak durumunda olduklarına dikkat çekmektedir.⁵¹

92. Yakın dönemdeki sokağa çıkma yasağı kararlarının alınması için dayanak gösterilen yasal hükümler, sokağa çıkma yasağı kararlarının alınması ve uygulanması için gereken yasal çerçeveyi temin etmemekte veya bu yasakların uygulanmasından önce, uygulanması sırasında ve sonrasında sivil halkı korumak için (uygun durumlarda başka bir mevzuat doğrultusunda) hangi tedbirlerin alınması veya başka hangi adımların atılması gerektiğini belirtmemektedir.

V. Sonuçlar

93. Venedik Komisyonu, 2015 yaz aylarından bu yana Türkiye'nin özellikle şiddetli çatışmaların, çok sayıda sivil kayıplar dahil olmak üzere önemli can kayıplarının ve büyük maddi hasarın yaşandığı güneydoğusunda meydana gelen gelişmeleri kaygıyla dikkate almıştır.

94. Komisyon, son dönemde ülkede yaşanan terör saldırılarının ciddiyeti ve sayısı nedeniyle Türkiye'deki yetkili makamların büyük ve üstesinden gelmesi güç zorluklarla karşılaştığını da kabul etmektedir. Türkiye'deki yetkili makamların terörle mücadele konusunda gösterdiği çaba ve kararlılık meşrudur.

95. Bununla beraber, Komisyon, terör tehlikesiyle savaşmak ve vatandaşlarını terör saldırılarına karşı korumak için tüm kaynaklarını seferber etmenin bir devletin görevi

⁴⁹ Olağanüstü Hallerde İnsan Haklarının Korunmasına dair Görüş Raporu, CD-AD (2006)015, 27 sayılı paragraf, bkz. AİHM *Makaratzis-Yunanistan*, Başvuru no. 50385/99, 20 Aralık 2004, 62 sayılı paragraf, ayrıca bkz. *Nachova ve Diğerleri-Bulgaristan*, Başvuru no 43577/98 ve 43579/98, 6 Temmuz 2005, 96 ve 97 sayılı paragraflar

⁵⁰ Bkz. AİHM, *Mancini-İtalya*, Başvuru no. 44955/98, 12 Aralık 2001, 23-26 sayılı paragraflar, *Lavents-Litvanya*, Başvuru No. 73819/01, 18 Nisan 2007, paragraf 113-114, *Nikolova – Bulgaristan (no. 2)*, Başvuru no 31195/96, 25 Mart 1999, *Dacosta Silva – İspanya*, Başvuru no. 69966/01, 2 Kasım 2006

⁵¹ Avrupa Mahkemesinin de işaret ettiği gibi, devletler temel hakların tam anlamıyla kullanılabilmesi için somut maddi ve hukuki koşulları sağlayacak adımları atmak zorundadırlar, özellikle bkz. *Öneryıldız-Türkiye*, Başvuru no. 48939/99 18 Haziran 2001, 95, 136 sayılı paragraflar, *Ouranio ve Diğerleri – Yunanistan*, Başvuru no. 74989/01, 20 Ocak 2006, 37 sayılı paragraf.

olmasına karşın, hukukun üstünlüğü ilkesini gözeterek, demokratik bir toplumda güvenlik ihtiyacı ile hak ve özgürlüklerin kullanılması arasında doğru bir dengenin kurulmasının da aynı derecede önemli olduğuna işaret etmektedir.

96. Türkiye'deki yetkili makamlar karşılaştıkları durumun ciddiyetine karşın, ilgili yerlerde gerekli gördükleri güvenlik operasyonlarını yapmak için olağanüstü hal ilan etmemeyi seçmişlerdir, oysa bu operasyonlar ve alınan tedbirler (örneğin sokağa çıkma yasağı) kaçınılmaz olarak beraberinde hak ve özgürlüklere, kimi zaman sonuçları son derece ağır olabilen kısıtlamalar getirmektedir.

97. Venedik Komisyonu, yetkili makamların bu konuda bir tercih yapmış olduğunu ve bu tercihlerini de kendi ifadeleriyle olağanüstü hal ilan etmek için gerekli tüm ön koşulların var olduğu bir durumda dahi hak ve özgürlükleri koruma arzusu ile meşrulaştırdıklarını dikkate almıştır.

98. Bu nedenle Komisyon, 2015 Ağustos ayından bu yana uygulanan sokağa çıkma yasaklarının, Türkiye'de sokağa çıkma yasağı dahil olmak üzere istisnai tedbirleri düzenleyen anayasal ve yasal çerçeveye dayanmadığını dikkate almaktadır. Herhangi bir sokağa çıkma yasağının bu çerçeveye uyabilmesi için Anayasanın 119 ila 122. maddesinde öngörüldüğü gibi olağanüstü hal ilanı ile bağlantılı olması gerekmektedir. Bu da, Komisyonun daha önceki çalışmalarında benimsemiş olduğu, fiili olağanüstü yetkilerden kaçınılması ve bu olağanüstü yetkilerin, temel haklara ilişkin yükümlülüklerle aykırı alınan tedbirlerin ve bu tedbirlerin alınma nedenlerinin uluslararası örgütlere bildirilmesi yükümlülüğü de dahil olmak üzere çeşitli yükümlülükler ve güvencelerle birlikte resmen ilan edilmesinin, bu sayede bu tedbirlerin uluslararası örgütlerin denetimine açılmasının veya mecliste tartışılmasına ve onaylanmasına imkân vermenin daha iyi olduğu yönündeki yaklaşımına da uygundur.

99. Venedik Komisyonunun görüşüne göre, sokağa çıkma yasağı kararlarının dayandırıldığı İl İdaresi Kanunu ve kararların kendileri Anayasada yer alan ve Türkiye'nin temel haklar alanındaki uluslararası yükümlülüklerinden, özellikle AİHS'den ve ilgili içtihatlardan doğan yasallık şartlarını karşılamamaktadır.

100. Venedik Komisyonu, bu durumu düzeltmek için Türkiye'deki yetkili makamları özellikle aşağıdaki tavsiyeleri uygulamaya davet etmektedir:

- sokağa çıkma yasağı ilan ederken yasal dayanak olarak İl İdaresi Kanununun hükümlerine başvurulmaması ve sokağa çıkma yasağı kararları dahil olmak üzere tüm olağanüstü tedbirlerin, Türkiye'de istisnai tedbirlere ilişkin yürürlükte bulunan anayasal ve yasal çerçeveye uygun şekilde alınması ve bu esnada ilgili uluslararası standartların gözetilmesi ve temel hakların korunmasıyla ilgili ulusal ve uluslararası yükümlülüklerle uyulması;
- olağanüstü hallere ilişkin yasal çerçevenin, olağanüstü hal resmen ilan edildiğinde, sokağa çıkma yasağı gibi tüm istisnai kararların ve tedbirlerin, etkin bir yasallık

denetimine, özellikle de bu tedbirlerin gerekliliği ve orantılılığı bakımından bir denetime tabi olmasını sağlayacak şekilde gözden geçirilmesi

- Olağanüstü Hal Kanununda gerekli tüm değişiklikleri yaparak, sokağa çıkma yasaklarının uygulanmasına ilişkin maddi, usulle ilgili ve geçici düzenlemelerin, özellikle de sokağa çıkma yasağı kararlarının tabi olması gereken koşulların ve korumaların (meclis ve yargı denetimi dahil) kanunda açıkça tanımlanması

101. Venedik Komisyonu, Türkiye'deki yetkili makamlara ihtiyaç duydukları her türlü yardımı sunmaya hazırdır.