

T.C.
KIRKLARELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AİHM KARARLARI IŞIĞINDA ÖZEL YAŞAMA SAYGI
HAKKI BAĞLAMINDA TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ**

Özge HAZİR

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ahmet Mithat GÜNEŞ

NİSAN – 2025

T.C.
KIRKLARELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AİHM KARARLARI IŞIĞINDA ÖZEL YAŞAMA SAYGI
HAKKI BAĞLAMINDA TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ**

Özge HAZİR

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ahmet Mithat GÜNEŞ

NİSAN - 2025

T.C.

KIRKLARELİ ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı öğrencisi Özge HAZIR'ın "AİHM Kararları Işığında Özel Yaşama Saygı Hakkı Bağlamında Takdir Marjı Doktrini" başlıklı tezi 28/04/2025 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca değerlendirilerek, Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun .../.../20... tarih ve ../.. sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

(İmza)
(Unvan ve İsim)

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezi okuyarak içerik ve nitelik açısından incelediğimi ve Yüksek Lisans derecesi almak için yeterli olduğunu onaylıyorum.

(İmza)
Prof. Dr. Ahmet Mithat GÜNEŞ
Tez Danışmanı

Bu tezi okuyarak içerik ve nitelik açısından incelediğimizi ve Yüksek Lisans derecesi almak için yeterli olduğunu onaylıyoruz.

Jüri Üyeleri:

Unvan ve İsim	Bağlı Olduğu Kurum	İmza
1. Prof. Dr. Ahmet Mithat GÜNEŞ	Kırklareli Üniversitesi	
2. Doç. Dr. Erkan DUYMAZ	İstanbul Üniversitesi	
3. Dr. Öğr. Üyesi Mısra TAN	Kırklareli Üniversitesi	



Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde bizzat elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada özgün olmayan tüm kaynaklara eksiksiz atıf yapıldığını, aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul ettiğimi beyan ediyorum.

(İmza)

Özge HAZIR

28/04/2025

ÖZ

AİHM KARARLARI IŞIĞINDA ÖZEL YAŞAMA SAYGI HAKKI BAĞLAMINDA TAKDİR MARJİ DOTKRİNİ

Hazır, Özge

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku

Tez Yöneticisi: Prof. Dr. Ahmet Mithat Güneş

Nisan 2025

Takdir marjı doktrini; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tarihsel süreç içerisinde içtihatlarıyla yarattığı bir denetim mekanizmasıdır. Takdir marjı doktrini ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin Sözleşmenin uygulanmasında kullanacakları araçları veya korunan hak ve özgürlükleri korumak için alacakları tedbirleri kendi egemenlik alanları içerisinde serbestçe takdir edebilmelerine imkan tanınmıştır. Diğer yandan Sözleşmenin 8 . maddesi ile koruma altına alınmış özel yaşama saygı hakkı söz konusu olduğunda, hakkın kapsamını “belirlenmesi çok güç” olarak tanımlayan AİHM, özerk kavramlar doktrini ile taraf devletlerin iç hukuktaki tanımlamalarından bağımsız olarak birtakım kavramları özel yaşama saygı hakkına dahil edebilmektedir. Bu durum taraf devletlerin takdir marjının daralmasına yol açmaktadır. Çalışmamızın temel amacı bu bağlamda AİHM'nin özel yaşama saygı hakkı bağlamında takdir marjı doktrinine bakış açısını ve taraf devletlere tanıdığı takdir alanını hangi kriterlere göre daraltıp genişletebildiğini ve bu konuda yeknesak bir uygulamaya yer verilip verilmediğini ele almaktır.

Anahtar Kelimeler: Takdir Marjı Doktrini, Özel Yaşama Saygı Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

ABSTRACT

THE MARGIN OF APPRECIATION DOCTRINE IN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE LIFE IN THE LIGHT OF THE JUDGEMENTS OF THE ECtHR

Hazır, Özge

Master of Laws, Public Law

Supervisor: Prof. Dr. Ahmet Mithat Güneş

April 2025

The margin of appreciation doctrine is a judicial control mechanism historically developed by the European Court of Human Rights (ECtHR). Through this doctrine, the states party to the European Convention on Human Rights (ECHR) are granted the discretion to determine the means for implementing the Convention or to take measures to protect the rights and freedoms guaranteed under it within their sovereign domain. On the other hand, when it comes to the right to respect for private life, which is safeguarded under Article 8 of the Convention, the ECtHR has described the scope of this right as "extremely difficult to define." By applying the autonomous concepts doctrine, the Court has included certain notions within the scope of the right to respect for private life, independent of the definitions in the domestic laws of member states. This approach effectively narrows the margin of appreciation granted to national authorities. In light of this explanation, the primary objective of this study is to analyze the ECtHR's perspective on the margin of appreciation doctrine in the context of the right to respect for private life, to examine the criteria by which the Court expands or restricts the discretion afforded to states, and to assess whether a uniform approach is maintained in its application

Keywords: The margin of appreciation, the right to respect for private life, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.

ÖNSÖZ

Öncelikle tez danışmanlığımı yaparak beni onurlandıran ve tez konumu kabul ederek, yazım süreci boyunca bilgi ve tecrübesiyle yol gösterici olan kıymetli hocam Sayın Prof. Dr. Ahmet Mithat GÜNEŞ’e, tez savunma jürimde yer almayı kabul ederek değerli görüşleriyle aydınlatan Sayın Doç. Dr. Erkan DUYMAZ ile Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mısra TAN hocalarıma en derin şükranlarımı sunuyorum.

Lisans eğitimimi tamamladığım günden beri hayalim olan yüksek lisans eğitimimi tamamlarken, desteklerini her daim kalbimde hissettiğim; her “yapamam” dediğimde beni cesaretlendiren, hayatım boyunca bana koşulsuz destek olan, dürüstlükleri, azim ve mücadeleleriyle her zaman örnek aldığım sevgili annem Tülün GÜNDÜZ, babam Ahmet GÜNDÜZ ve biricik kardeşim Arş. Gör. Ozan GÜNDÜZ’e, hayatımın her anında en büyük yardımcım ve destekçim olan, birlikte her zorluğu aşabileceğimize beni inandıran, yorgunluğumu ve kaygılarımı sabırla karşılayan sevgili eşim Av. Hamza Mert HAZIR’a sonsuz teşekkürler. Ve tabii ki, bazen en güzel anlarını kaçırsam da her şeye rağmen gülüşüyle tüm zorlukları unutturup içimi ısıtan, bana yeniden çocuk olmayı ve hayata umutla bakabilmeyi öğreten canım oğlum Ömer’im. Seni uyuttuktan sonra yazdığım her satırda seninle geçirdiğim anların değerini çok daha iyi anladım. Bir gün bu satırları okuduğunda, annenin hayallerinin peşinden nasıl gittiğini bilmeni ve hayata her zaman umut dolu gözlerle bakmanı isterim. En büyük teşekkürü sana ederim.

Hepiniz iyi ki varsınız.

Bir kelebek kanat çırpıp ve dünyanın başka bir yerinde kasırgaya yol açar. Dilerim ki bu tez, benzer alanlarda araştırma yapacak olanlara bir ilham kaynağı olur.

Özge HAZIR

Edirne, 2025.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi

GİRİŞ	1
-------------	---

1. BÖLÜM

TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ	4
1.1. Takdir Marjı Kavramı	4
1.1.1. Takdir Marjı Doktrininin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi.....	5
1.1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. Maddesi Çerçevesinde Takdir Marjı Doktrini	6
1.1.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Diğer Maddeleri Çerçevesinde Takdir Marjı Doktrini	9
1.1.1.3. Takdir Marjı Doktrininin Günümüzdeki Uygulaması.....	11
1.1.2. Takdir Marjı Doktrininin Kapsamı	13
1.1.3. Takdir Marjı Doktrininin Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması 14	
1.1.3.1. İdarenin Takdir Yetkisi ile Takdir Marjı Doktrininin Karşılaştırılması	15

1.1.3.2. Hakimin Takdir Yetkisi ile Takdir Marjı Doktrini Arasındaki Ayrım.....	16
1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İlkeleri Bakımından Takdir Marjı Doktrini.....	17
1.2.1. Ölçülülük İlkesi Bakımından Takdir Marjı Doktrini	17
1.2.2. İkcincillik İlkesi Bakımından Takdir Marjı Doktrini.....	18
1.2.3. İnsan Haklarının Evrenselliğı Bakımından Takdir Marjı Doktrini.....	23
1.3. Takdir Marjı Doktrinine Getirilen Eleştiriler	25
1.3.1. Takdir Marjının Sınırlarının Belirsiz Oluşu	25
1.3.2. Takdir Marjı Doktrininin Otomatik Kullanımı	26
1.3.3. Takdir Marjı Doktrininin Özerk Kavramlar Doktrini ve Dinamik Yorum İlkesi ile Çeliştiğı Yönündeki Eleştiriler	28

2. BÖLÜM

ÖZEL YAŞAMA SAYGI HAKKI.....	31
2.1. Özel Yaşam Kavramı	31
2.1.1. Üç Alan Teorisi	33
2.1.2. Kamusal Alan ile Özel Alan Ayrımına Dayanan Teori	35
2.1.3. Özel Yaşamı Diğer Kavramlarla Açıklayan Teoriler.....	36
2.2. Özel Yaşam Kavramının Tarihsel Gelişimi	37
2.3. Bir Hak Olarak Özel Yaşam	40
2.4. Özel Yaşama Saygı Hakkının Kapsamı	43
2.4.1. Mahremiyet	46
2.4.2. Fiziksel ve Psikolojik Bütünlüğün Korunması	49
2.4.3. Bireysel Özerklik	52

2.5.	Özel Yaşama Saygı Hakkının Korunması.....	55
2.6.	Özel Yaşama Saygı Hakkının Sınırlandırılması	57

3. BÖLÜM

ÖZEL YAŞAMA SAYGI HAKKI BAĞLAMINDA TAKDİR MARJI DOKTRİNİ..... 66

3.1.	AİHM'nin Takdir Marjı Yorumu.....	66
3.2.	AİHM'nin Özel Yaşama Saygı Hakkından Türettiği Haklar Bakımından Devletin Takdir Marjı	67
3.2.1.	Mahremiyet Hakkından Türetilen Haklar	68
3.2.1.1.	Kişisel Verilerin Korunmasında Devletin Takdir Marjı ..	68
3.2.1.2.	Unutulma Hakkı Bağlamında Devletin Takdir Marjı	78
3.2.2.	Fiziksel ve Psikolojik Bütünlükten Türetilen Haklar.....	84
3.2.2.1.	Tıbbi Müdahalede Devletin Takdir Marjı	87
3.2.2.2.	Kadına ve Çocuğa Yönelik Şiddete Karşı Devletin Takdir Marjı	93
3.2.2.3.	Sağlıklı Bir Çevrede Yaşama Hakkının Korunmasında Devletin Takdir Marjı	100
3.2.3.	Bireysel Özerklikten Türetilen Haklar	108
3.2.3.1.	İsmin Belirlenmesinde Devletin Takdir Marjı	108
3.2.3.2.	Cinsel Kimlik ve Devletin Takdir Marjı	110
3.2.3.3.	Biyolojik Köken ve Devletin Takdir Marjı.....	112
3.2.3.4.	Dış Görünüş ve Devletin Takdir Marjı	114
3.2.3.5.	Seyahat Özgürlüğünde Devletin Takdir Marjı.....	115
3.2.3.6.	Çalışma Yaşamında Devletin Takdir Marjı	117

SONUÇ..... 121

KAYNAKÇA..... 126



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt Numarası
çev	: çeviren
Ed.	: Editör
parag.	: paragraf
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İng.	: İngilizce
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
md.	: madde
öte	: ötekiler
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
s.	: Sayfa Numarası
S.	: Sayı
vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

Tarih boyunca insanın var olduğu her yerde özel yaşam tartışılmıştır. İnsan doğasının bir ürünü olan utanç duygusu beraberinde mahremiyet arayışını getirmiştir. Başlangıçta küçük topluluklar içerisinde zor olan mahremiyetin korunması düşüncesi, kentleşme ile evlerin küçülmesi ve ardından toplumun geniş aileden çekirdek ailelere evrilmesi ile her zaman olduğundan daha fazla önem kazanmıştır. Antik Roma Uygarlığının Osmanlı İmparatorluğu'na ve Fransız Aristokrasisine miras bıraktığı kabul odalarında başlayan özel yaşamın korunması ihtiyacı, günümüzde teknolojinin armağanı; internet, sosyal medya, güvenlik kameraları, insansız hava araçları ve uydular gibi ürünlerle insanlığın önemli bir sorunu haline gelmiştir. Tüm bu unsurlar özel yaşama müdahale oluşturmaktadır. Bu noktada, bu müdahalelerin tamamının meşru bir sebebe dayanması ve meşru sebep sınırının nerede sona erdiği sorusuyla karşılaşmaktayız. AİHM'nin benimsediğı ve nihayet 2021 yılında Sözleşme metnine dahil edilen takdir marjı doktrini tam da burada devreye girmektedir.

Takdir marjı doktrini; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne 21 Nisan 2021 tarihinde Avrupa Konseyi üyesi devletlerin tamamının onayı ile eklenen 15 Nolu Protokol'ün 7. maddesi uyarınca 01 Ağustos 2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten önce içtihadı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında kendisine yer bulmuştur. AİHM'nin yaklaşımına göre Sözleşmeye taraf tüm devletlerin, ahde vefa gereğince Sözleşme hükümlerine uygun davranmaları ve bu doğrultuda Sözleşmede koruma altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin ihlalini önleyecek tedbirleri öncelikle taraf devletlerin kendilerinin almaları beklenmektedir. Nitekim yalnızca Avrupa kıtasında yer almaları taraf devletlerin tamamının aynı siyasi, kültürel ve sosyal özelliklere sahip olduğunu göstermez. Her taraf devlet, kendi ülkesinin topraklarında yaşanan sosyokültürel olayları en iyi analiz edebilecek durumdadır. Yani taraf devletler, kendilerine tanınan yetki ve yükümlölükleri yerine getirirken kullanmaları gereken araçları tayin etmede AİHM'den daha iyi bir pozisyonda yer almaktadır. Takdir marjı doktrini bu bakımdan, devletlere Sözleşmenin sınırları çerçevesinde bir hareket alanı tanır. Ancak

bu hareket alanından söz edebilmek için yine Sözleşme tarafından devlete tanınış bir yetkinin varlığı gerekir. Bu yetki korunan hakkın Sözleşmede sınırlama sebebi öngörölmüş haklardan olması ile doğar. Sözleşmenin 8 ila 11. maddelerinde yer alan haklar bu anlamda takdir marjının söz konusu olabileceğı haklardır. Bu haklar arasında “başā çıkılması en zor”¹ hak olarak adlandırılan özel yaşama saygı hakkı çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Gerçekten de özel yaşama saygı hakkı oldukça karmaşık bir yapıya sahiptir. Öyle ki, özel yaşama saygı hakkı; yalnızca mahremiyet olarak algılanıyor ise de fiziksel ve psikolojik bütünlükten çalışma özgürlüğüne, bireyin dış dünyaya yansıtmak istediğı kimliğı özgürce seçebilme hakkından sağlıklı bir çevrede yaşama arzusuna kadar farklı boyutlara yayılım gösterebilmektedir. Bu durumda, sınırları bu denli öngörülemez derecede geniş olan özel yaşama saygı hakkını devletin nasıl koruyacağı, kamu düzenini sağlarken bireysel hak ve özgürlüklerle dengeyi nasıl kuracağı sorusuyla karşı karşıya geliriz. Takdir marjı bu noktada bir yandan taraf devletin müdahalesinin sınırlarını çizerken, diğēr yandan taraf devlete yükümlölüklerini yerine getirmede yol gösteren yardımcı bir araç olarak işlev görür.

Takdir marjı doktrini devletlere Sözleşmenin sınırları çerçevesinde belirli bir esneklik içerisinde hareket etme imkanı tanımaktadır. Ancak AİHM’nin yorumuna göre bir devlete tanınacak takdir marjı geniş veya dar olabilecektir. Özel yaşama müdahale teşkil eden konu bakımından Sözleşmeye taraf devletler arasında bir konsensüs olup olmadığı ve toplumun genel menfaati ile bireyin menfaatleri arasında kurulacak adil dengede seçilen araçlar AİHM’nin takdir marjı yorumunda etkili olmaktadır. Bununla birlikte AİHM’nin yorumunu belirli bir kritere bağlamak zordur. Nitekim AİHM tarafından, özel yaşam gibi karmaşık bir kavram söz konusu olduğunda her durumu kendi somut koşulları içerisinde ele almak doğru bir yaklaşım olarak görölmektedir.

¹ Harris, O’Boyle & Warbrick, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku* (bundan sonra: İnsan Hakları Sözleşmesi), çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2021, s.475.

AİHM'nin bir yandan kavramları iç hukuktaki tanımlamalardan bağımsız şekilde ele alıyor oluşu diğer yandan devletlerin kendi iç dinamiklerini en iyi bilecek konumda bulunduklarını kabul ederek onlara belirli bir takdir marjı tanınması beraberinde birtakım sorunlar getirmiştir. Bu bakımdan devletin bireyin özel yaşama saygı hakkına hangi sınırlar dahilinde ve hangi koşullarda müdahale edebileceği ve AİHM'nin devletin müdahalesine karşı takdir marjı doktrinini gözetirken bireyin özel yaşamını ne ölçüde koruyabileceği sorularının yanıtlanması gerekir. Çalışmamız kapsamında, bu sorular karşısında AİHM'nin özel yaşama saygı hakkı bağlamında takdir marjı doktrinini nasıl yorumladığını incelenerek; mahremiyet hakkı, fiziksel ve psikolojik bütünlük ile bireysel özerklik gibi özel yaşamın farklı boyutlarında devletin takdir marjı ve AİHM'nin yorumu üzerinden bir analiz ortaya konmaya çalışılacaktır.

1. BÖLÜM

TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ

1.1. Takdir Marjı Kavramı

Takdir sözcüğü; “bir şey hakkında değer biçme, değerlendirme” anlamı taşımaktadır.² Takdir hakkı ise; “yasaların, hayatın olağan akışı içerisinde ortaya çıkan tüm olayları düzenlemesi mümkün olmadığından, bazı mercilere somut olayları değerlendirme konusunda tanınan serbestlik” olarak tanımlanmaktadır.³ Dolayısıyla takdir kavramının, aslında yetkili mercilere tanınmış bir “serbesti” olduğunu söylemek mümkündür.

Takdir marjı kavramı kapsamında yer alan diğer bir sözcük olan “marj” ise “pay” anlamında kullanılmaktadır.⁴ Bu anlamda takdir marjının bir bütün olarak yetkili mercilere tanınmış serbestlik, pay olarak ifade edilmesi mümkündür.

İnsan hakları hukuku bakımından takdir marjı kavramı, İngilizcedeki “margin of appreciation” ifadesinin karşılığıdır. Bu ifade Fransızca “marged’ appréciation” ifadesinin doğrudan tercümesidir.⁵ Kavram; Türkçeye doğrudan “takdir marjı” olarak tercüme edilmiş ve böylelikle idare hukukundaki “takdir hakkı veya takdir yetkisi” kavramından ayırtırılmıştır.⁶ Bu ayırtırmanın temelinde takdir marjı kavramının; kamu gücüne dayanması sebebiyle bir “takdir hakkından” ziyade “yetki” içermesi, hatta AİHM'nin bakış açısında takdir marjına sahip olan devletler olduğundan, devletin yetkiyi kullanan değil tanıyan uluslararası hukuk kişisi olması yatmaktadır.⁷

² Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 26.11.2024).

³ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 1992, s. 861.

⁴ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 26.11.2024).

⁵ Arda Atakan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme” (bundan sonra: Takdir Yetkisi Doktrinine.), *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 16 S. 3-4, 29-36, (2010), s.26.

⁶ Özlem Erkal, *Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasında Devletlerin Takdir Marjı* (bundan sonra: Devletlerin Takdir Marjı.), (Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2015, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 396727), s. 25.

⁷ Derya Doğru, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı* (bundan sonra: Takdir Marjı), (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2018, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 510430), s.8

Ancak takdir marjı kavramı, takdir yetkisi kavramından da farklı olarak belirgin bir meseleden ziyade kendine özgü, sürekliliği olan ve içtihatlarla gelişmeye açıktır.⁸ Yani “*marj*” kelimesi durumun kendine özgü koşullarına göre genişleyip daralabilme özelliğini ifade edebiliyor olduğundan takdir hakkı veya takdir yetkisi kavramlarının yerine tercih edilmiştir.⁹ Ancak buna karşın bazı kaynaklarda takdir payı,¹⁰ takdir yetkisi,¹¹ takdir alanı¹² kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir. Türk Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında takdir marjı kavramına karşılık olarak “*takdir yetkisi*” ifadesini kullanmaktadır.¹³ Terminolojide yaşanan bu karmaşıklık eleştiri konusu olmakla birlikte¹⁴ Türk Dil Kurumu tarafından “*marj*” kelimesinin kabul gördüğü gözetilerek, yeknesaklık sağlamak ve anlam karmaşasının önüne geçmek adına kökenini İngilizce “*margin of appreciation*” kelimesinden alan “*takdir marjı*” kavramının kullanılması yerinde olacaktır.¹⁵

1.1.1. Takdir Marjı Doktrininin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Takdir marjı doktrini ilk olarak İkinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa devletleri arasında ortaya çıkan evrensel insan hakları düşüncesi ile gündeme gelmiştir.¹⁶ Ancak takdir marjının esas itibarıyla Fransız İdare Hukuku’nda, Fransız Danıştayının (Conseil d’Etat) yerleşik hale gelmiş içtihatları ile ortaya çıktığı ifade edilmektedir.¹⁷ Fransa’daki uygulamaya benzer şekilde

⁸ Tolga Şirin, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı” (bundan sonra: Türkiye Anayasa Mahkemesi), *Anayasa Hukuku Dergisi*, C.2 S.4, 358-399, s.362.

⁹ Doğru, *Takdir Marjı*, s.7.

¹⁰ Berke Özenç, “AİHM ve Danıştay Kararlarının Ardından Zorunlu Din Dersleri Sorunu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.66 S.2, 191-226, s.195.

¹¹ Atakan, *Takdir Yetkisi Doktrinine.*, s. 30. , Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7 S.1, 1-74, s. 27.

¹² Sibel İncoğlu, “Hak ve Özgürlüklerin Sınırlama ve Güvence Rejimi”, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa*, ed. Sibel İncoğlu, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013, s.32.

¹³ Egemen Esen, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İchtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, (bundan sonra: *Takdir Marjı Doktrini*), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.19.

¹⁴ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s.21.

¹⁵ Şirin, *Türkiye Anayasa Mahkemesi*, s.362.

¹⁶ Ezgi Kızılkaya Doğru, *Takdir Marjı Doktrini’nin İdari Yargıdaki Yansımaları*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2024, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 889320), s.9.

¹⁷ Atakan, *Takdir Yetkisi Doktrinine.*, s. 29.

Almanya’da “*idarenin takdir yetkisine*” yönelik düzenlemeler¹⁸ ile Kıta Avrupası sıkıyönetim uygulamalarında¹⁹ takdir marjının izlerine rastlanmaktadır. Ancak tüm bu uygulamalar AİHM’nin takdir marjı doktrininden oldukça farklıdır. AİHM’nin takdir marjı doktrini esas itibariyle devletlerin kültürel ve sosyolojik farklılıklarının bir sonucudur.²⁰ Bununla birlikte takdir marjına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) temel metninde ise uzun bir süre rastlanmamıştır. 2021 yılında Sözleşme metninin başlangıç bölümüne eklenene kadar, öncelikle Sözleşmenin “*olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma*” başlıklı 15. maddesi ve ardından taraf devletlerin kendi yetki alanları içerisindeki herkesin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlama yükümlülüğünü düzenleyen Sözleşmenin ilk maddesi takdir marjına kaynaklık etmiştir. Dolayısıyla bireylerin Sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlamak öncelikle taraf devletlerin yetkisi dahilinde kabul edilmiştir.²¹ Bu bağlamda takdir marjı doktrininin tarihsel süreçteki gelişimini Sözleşmenin 15. maddesi ve diğer maddeler çerçevesinde uygulandığı dönemler ile günümüzdeki uygulama olarak üç ana başlıkta ele almak gerekmektedir.

1.1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. Maddesi Çerçevesinde Takdir Marjı Doktrini

Takdir marjı doktrininin AİHM nezdinde Sözleşmenin 15. maddesinde yer verilen “*olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma*” uygulaması ile doğduğu kabul edilmektedir.²² Avrupa İnsan Hakları Komisyonu²³ doğrudan takdir marjı kavramına yer verilmese de, ilk kez “*Kıbrıs vakası*” olarak da

¹⁸ Meltem Kara, *AİHM Kararlarında İfade Özgürlüğünün Sınırlanmasında Takdir Marjı Doktrini Uygulaması* (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2023, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 832431), s. 55.

¹⁹ Doğru, *Takdir Marjı*, s.14.

²⁰ Doğru, *Takdir Marjı*, s.15.

²¹ Nilay Soydan, *İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Devletin Takdir Marjı* (bundan sonra: *İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında*), (Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2018, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 530054), s.98.

²² Doğru, *Takdir Marjı*, s.15.

²³ Yargılama tarihi olan 1956 yılında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu henüz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adını almamıştır.

adlandırılan Yunanistan/Birleşik Krallık²⁴ davasında takdir marjının izlerine rastlanmaktadır.²⁵ Yunanistan; Birleşik Krallık tarafından Kıbrıs'ta gerçekleştirilen müdahalelerin Sözleşmenin “*olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma*”²⁶ başlıklı 15. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla Komisyon’a başvuruda bulunmuştur. Komisyon, başvuru sonucunda yaptığı değerlendirmede, Kıbrıs’ta bir olağanüstü durumun mevcut olduğunu ve yapılan müdahalenin Sözleşmenin 15. maddesine aykırı olmadığını ifade etmiş; devletlerin acil durumlarda içerisinde bulundukları durum hakkında en iyi değerlendirmeyi yaparak söz konusu durumu ortadan kaldıracabilecek tedbirleri alma yetkisine sahip olduklarını belirtmiş ve belirli sınırlar dahilinde takdir payını tanımıştır.²⁷ Ancak söz konusu başvurunun ardından iki devlet arasındaki sorun için dostane çözüm yollarına başvurularak başarılı olunmuş ve söz konusu başvuru devamında takdir marjı doktrinine ilişkin yeterli nitelendirme yapılamamıştır.²⁸

Takdir marjı doktrininin, yine açıkça takdir marjı kavramı kullanılmamış ise de Komisyon tarafından ele alındığı bir diğer karar Lawless/İrlanda²⁹ kararıdır. Başvurucu Lawless; devlete karşı suç işlediği gerekçesiyle tutuklanmış ancak dava reddedilerek serbest bırakılmıştır. Daha sonra İngiltere’ye kaçma girişiminde bulunmuş ve yeniden yakalanarak tutuklanmıştır. Ancak hakkındaki iddialar ispatlanamamıştır. Buna rağmen tutukluluk hali devam ettirilen Lawless toplamda beş ay tutuklu kalmış, süreç içerisinde yaptığı tüm itirazlar ise reddedilmiştir.³⁰ Lawless yaşadığı olaylar neticesinde, AİHS’nin 5., 6., ve 7. maddelerinde korunan haklarının ihlal edildiğini iddia ederek Komisyona başvuruda bulunmuştur.³¹ İrlanda

²⁴ Yunanistan Krallığı/Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda, Başvuru No. 176/56, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-142534%22%7D>, (Erişim: 02.12.2024)

²⁵ Dean Spielmann, "Whither the Margin of Appreciation?." Current Legal Problems, C. 67 S.1, (2014), https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/speech_20140320_london_eng, (Erişim: 02.12.2024), s.2.

²⁶ Sözleşmenin orijinal metninde “derogasyon” sözcüğü kullanılmaktadır.

²⁷ Doğru, *Takdir Marjı*, s.16.

²⁸ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s.48.

²⁹ Lawless/İrlanda, Başvuru No. 332/57, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518>, (Erişim: 10.12.2024).

³⁰ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s.50.

³¹ Doğru, *Takdir Marjı*, s.17.

hükümeti, ülkenin güvenliği için olağanüstü bir durumda olduklarını ve bu bağlamda AİHS'nin 15. maddesinde yer alan; derogasyon (olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma) yetkilerini kullandıklarını ifade etmiştir.³² Komisyon, yaptığı değerlendirmede devletlerin içerisinde bulunduğu olağanüstü durumun gerektirdiği önlemleri alma konusunda takdir marjına sahip olduğuna dolayısıyla İrlanda Hükümetinin müdahalesinin Sözleşmeye uygun olduğuna karar vermiştir.³³ Komisyon Başkanı Waldock, karar öncesinde mahkeme huzurunda yaptığı değerlendirmede Sözleşmenin 15. maddesi kapsamında ulusal makamlara tanınan istisnai yetkilerin ne zaman kullanılacağına belirlenmesinin özellikle demokratik toplumlarda oldukça zor olduğuna değinmiştir.³⁴ Nitekim demokratik toplumlar aynı zamanda kamuoyunun gözetimindedir ve devletlerin temel hakları geçici olarak kısıtlamaları halinde ortaya çıkabilecek olumsuzlukları dengelemekle yükümlüdür. Waldock'un söz konusu değerlendirmesine göre konumları itibariyle Sözleşmenin 15. maddesinde tanınan yetkinin kullanılmasının devletlerin takdirine bırakılması gerekmektedir.³⁵

Takdir marjı doktrinin genel itibariyle Sözleşmenin 15. maddesi çerçevesinde ele alınmasının sebebi Sözleşmede korunan mutlak haklar dışında kalan hakların sınırlandırılmasında devletlere en geniş alanın 15. madde kapsamında tanınması olarak gösterilmektedir.³⁶ Nitekim Sözleşmenin 15. maddesi taraf devletlere, maddede sayılan durumlarda “Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı” tedbirler alma yetkisi tanımaktadır. Ancak günümüzde kabul gören takdir marjı doktrini söz konusu kapsamın ötesindedir. Çünkü, Sözleşmenin 15. maddesi yalnızca olağanüstü hallerde devletlere takdir marjı tanırken, günümüzde Sözleşmenin 8 ila 11. maddelerinde korunan özel yaşama saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve toplantı ile dernek kurma özgürlüğü gibi

³² Lawless/İrlanda, p.30

³³ Doğru, *Takdir Marjı*, s.17.

³⁴ Cora S. Feingold, “Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights” (bundan sonra: Doctrine of Margin), *Notre Dame Law Review*, C. 53 S.1, (1977), s. 92, <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2618&context=ndlr>, (Erişim: 10.12.2024).

³⁵ Feingold, “Doctrine of Margin”, s.92.

³⁶ Doğru, *Takdir Marjı*, s.18.

sınırlama sebepleri öngörülen hakların korunmasında ve hatta bu haklarla sınırlı kalmayarak mülkiyet hakkı veya ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda da karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla takdir marjı doktrini artık yalnızca olağanüstü hallerde değil, Sözleşmenin genel yorumunda insan haklarının korunması bakımından önem taşımaktadır.

1.1.1.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Diğer Maddeleri Çerçevesinde Takdir Marjı Doktrini

İnsan hakları bağlamında başlangıçta yalnızca Sözleşmenin 15. maddesi kapsamında ele alınan takdir marjı doktrini zaman içerisinde devletlerin kültürel ve sosyal gelişimlerinin etkisi ve insan haklarına verilen önemin artması ile diğer haklar bakımından yayılım göstermiştir. Sözleşmenin 15. maddesi taraf devletlere yalnızca “*olağanüstü hallerde*” takdir alanı tanımaktayken Komisyon ve Mahkemenin içtihatları ile doktrin Sözleşmenin 8 ila 11. maddelerinde korunan özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü başta olmak üzere diğer maddelere de yayılmıştır.³⁷ Ancak bu maddelerin devletlere tanıdığını takdir marjının Sözleşmenin 15. maddesi kadar geniş değildir.³⁸ Nitekim sayılan maddelerin tamamı sınırlandırma sebeplerini ayrıca düzenlemiştir.

Sözleşmenin 15. maddesinden ortaya çıkan takdir marjı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Sözleşmenin diğer maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen başvurulara ilişkin verdiği kararlarda da dile getirilmeye başlamıştır. Takdir marjı doktrininin Sözleşmenin 15. maddesi dışındaki koruma alanına ilişkin olarak “*takdir gücü (power of appreciation)*” adıyla anıldığı ilk karar De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika³⁹ davası, Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.⁴⁰ Başvurucular gözaltında ve tutuklu kaldıkları süre boyunca haberleşmelerinin denetlendiğini, yazışma

³⁷ Feingold, “Doctrine of Margin”, s. 94.

³⁸ Doğru, *Takdir Marjı*, s.19.

³⁹ De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, Başvuru No. 2832/66; 2835/66; 2899/66, 18.06.1971, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57606>, (Erişim: 10.12.2024).

⁴⁰ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s.59.

özgürlüklerini kullanamadıklarını iddia etmiştir.⁴¹ AİHM değerlendirmesinde, Sözleşmenin md. 8/2'deki sınırlama sebeplerinden söz ederek kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık, genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi sebeplerle devletlerin bu hakkı sınırlandırabileceğini belirterek, Belçika hükümetinin kendisine tanınan takdir alanının sınırlarını aşmadığına kanaat getirmiştir.

Takdir marjı doktrininin bir bütün halinde kavramsal olarak ilk kez doğrudan telaffuz edilmesi ise Handyside/Birleşik Krallık⁴² davasında olmuştur. 13 Nisan 1972 tarihinde ergenlik çağındaki çocuklara yönelik müstehcen içerikli kitap basımı yapan ve tespit üzerine hakkında ceza uygulanarak kitapları toplatılan Richard Handyside, kitaplarının pek çok ülkede serbestçe basıldığını ancak Birleşik Krallık tarafından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia ederek AİHM'ye başvurmuştur. AİHM, dava süresince ortak bir ahlak anlayışının varlığı ile bu ahlakın demokratik toplum düzeni içerisinde nasıl korunabileceğini tartışmıştır.⁴³ Bu bağlamda her devletin ahlaki değerlere yaklaşımının farklı olduğu gibi zaman içerisinde de dönüşüme uğrayabileceğini dolayısıyla en doğru değerlendirmeyi devletin kendisinin yapabileceğini gözeterek Sözleşmenin md.10/2 gereğince devletin takdir marjı içerisinde davranıp davranmadığını değerlendirmiştir.⁴⁴ Böylelikle başlangıçta yalnızca Sözleşmenin 15. maddesi kapsamında uygulama alanı bulan takdir marjı doktrini, özellikle “sınırlama hallerinin” ayrıca düzenlendiği haklar bakımından da taraf devletlere tanınmış ve Sözleşmenin diğer hükümleri bakımından da uygulanma imkanına sahip olmuştur.⁴⁵

⁴¹ De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, p.91.

⁴² Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5493/72, 07.12.1976, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57499>, (Erişim: 10.12.2024).

⁴³ Handyside/Birleşik Krallık, p. 46.

⁴⁴ Handyside/Birleşik Krallık, p. 48.

⁴⁵ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s.65.

1.1.1.3. Takdir Marjı Doktrininin Günümüzdeki Uygulaması

Doktrinin olgunlaştığı dönemde AİHM, devletlere takdir marjı bağlamında bir çeşit zorunlu toplumsal ihtiyaç kriteri getirmiştir. Özellikle The Sunday Times/Birleşik Krallık⁴⁶ davasında ifade özgürlüğünün hangi durumlarda takdir marjı ile çatışabileceği gözler önüne serilmiştir. Birleşik Krallık içerisinde patlak veren bir ilaç firmasının ürettiği ilaçları kullanan kişilerde kalıcı hasarlar bıraktığı ve yetkili makamlarca yapılan soruşturma ile yargıya taşınan olayın ardından haber yapmak isteyen Sunday Times Gazetesi ile Birleşik Krallık arasında ifade özgürlüğü bağlamında takdir marjı tartışılmıştır.⁴⁷ Söz konusu başvuruda AİHM, ifade özgürlüğünün demokratik toplumlarda asıl olmakla birlikte sınırsız olmadığını vurguladıktan sonra devletlerin ifade özgürlüğü konusunda belirli ölçüde takdir marjına sahip olduklarını belirtirken takdir marjının sınırlarını da Sözleşmenin md. 10/2 deki düzenlemeye atıf yaparak çizmiştir.⁴⁸ Dolayısıyla AİHM, ifade özgürlüğü ile devletin takdir marjını kullanarak elde edilecek menfaatin toplum nezdindeki dengesini önemsemiştir. Nitekim söz konusu karar neticesinde gazetenin yapacağı haberin kamuoyunu bilgilendirme amacı taşıdığını, ifade özgürlüğünün kamuoyunu ilgilendiren meselelerde ağır basacağını, bunun bir nevi zorunlu toplumsal ihtiyaç oluşturduğunu⁴⁹ ve takdir marjının devletin müdahalesinin keyfi olacağı anlamına gelmediğini vurgulamıştır. AİHM'nin söz konusu kararına benzer şekilde din ve vicdan özgürlüğünün takdir marjı çerçevesinde tartışıldığı Kokkinakis/Yunanistan⁵⁰ kararı da aynı dönemin eseridir. Modern yaklaşım döneminde takdir marjı doktrini ile korunmak istenen ulusal farklılıklar ve Avrupa toplumlarının ortak değerleri arasında bir çeşit köprü kurulmak istenmiştir.

⁴⁶ The Sunday Times/Birleşik Krallık, Başvuru No. 6538/74, 26.04.1979, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-231242>, (Erişim: 24.12.2024).

⁴⁷ The Sunday Times/Birleşik Krallık, p.58.

⁴⁸ The Sunday Times/Birleşik Krallık, p.59.

⁴⁹ The Sunday Times/Birleşik Krallık, p.62.

⁵⁰ Kokkinakis/Yunanistan, Başvuru No. 14307/88, 25.05.1993, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57827>, (Erişim: 24.12.2024).

Türkiye açısından takdir marjı doktrininin AİHM nezdinde gerçek manada gündeme geldiği ilk başvuru Leyla Şahin/Türkiye⁵¹ kararı olmuştur. Üniversitelerde uygulanan baş örtüsü yasağının din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri süren başvuru, iç hukuk yollarını tüketmesinin ardından AİHM'ye başvurmuştur. AİHM, öncelikli değerlendirmesini ulusal mevzuat ile devletin siyasi ve sosyal dinamiklerini dikkate alarak yapmıştır.⁵² AİHM'nin yalnızca bu yaklaşımı dahi devletlere tanınan takdir marjına verdiği önemi göstermektedir. Bununla birlikte AİHM, karşılaştırmalı hukuku da gözetmiş ve diğer taraf devletlerin uygulamalarından da örneklendirmeler yapmıştır.⁵³ Örneğin; Fransa ve Belçika ülkelerindeki uygulamaları açıklayan AİHM, eğitimin tarafsızlığı ve eşitliği ilkelerinin din özgürlüğünün üzerinde kabul edildiğini belirtmiştir.⁵⁴ Ancak bir başka taraf devlet olan Almanya, Hollanda ve Birleşik Krallık'ta ise baş örtüsünün serbest olduğu ifade edilmiştir.⁵⁵ Bununla birlikte özellikle farklı dini görüşlerin bir arada yaşandığı toplumlarda dini görüşleri ifade etme özgürlüğüne sınırlama getirmenin uzlaşmayı sağlama yollarından biri olduğu belirtilmiştir.⁵⁶ AİHM, takdir marjına ilişkin kriterlerini başvuru özelinde şu şekilde sıralamıştır: Sözleşme kapsamında koruma altına alınan hakkın önem derecesi, yasaklanan/sınırlanan faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacı.⁵⁷ Bu kriterlerin değerlendirmesinin yine devletin kendi yapısına uygun olarak yapılması gerektiğini vurgulayan AİHM, devletin tüm dini görüşlere eşit mesafede durarak aynı yasal düzenlemeleri uyguladığına dikkat çekerek baş örtüsü yasağının demokratik toplumda zorunlu olduğuna,⁵⁸ sınırlamanın devletin takdir marjı içerisinde kaldığına⁵⁹ ve ihlal bulunmadığına karar vermiştir. Demokratik toplum içerisinde bir uzlaşma kültürünün sağlanabilmesi için bireylerin fedakarlıkta bulunmalarının gerekmektedir.⁶⁰

⁵¹ Leyla Şahin/Türkiye, Başvuru No. 44774/98, 10.11.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-142300>, (Erişim: 24.12.2024).

⁵² Leyla Şahin/Türkiye, p.27-31.

⁵³ Leyla Şahin/Türkiye, p. 53.

⁵⁴ Leyla Şahin/Türkiye, p. 53-54.

⁵⁵ Leyla Şahin/Türkiye, p. 56.

⁵⁶ Leyla Şahin/Türkiye, p. 97.

⁵⁷ Leyla Şahin/Türkiye, p. 101.

⁵⁸ Leyla Şahin/Türkiye, p. 114.

⁵⁹ Leyla Şahin/Türkiye, p.102.

⁶⁰ Doğru, *Takdir Marjı*, s.228.

Bu karar “*hakların sınırı diğerlerinin hakları başlayana kadardır*” düşüncesine dayanmaktadır. Leyla Şahin/Türkiye kararında AİHM, takdir marjı bakımından bu duruma benzer bir değerlendirme yapmıştır. Bununla birlikte din ve devlet ilişkisi içerisinde uzlaşının, kamu düzeninin sağlanmasına bağlı olduğunu ve bu nedenle devletlerin takdir marjının geniş değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Nitekim Avrupa’da ortak bir din anlayışının varlığından söz edilememektedir. Ortak bir anlayış söz konusu olmadığı hallerde devletin takdir marjı geniş kabul edilmelidir.⁶¹ Bu anlayışın modern takdir marjı doktrini anlayışının temelini oluşturduğu söylenebilir.

Tüm bu kararlar AİHM’nin içtihadı yaklaşımı ile şekillenmiştir. Tarihsel süreç içerisinde önce Komisyonun ve ardından AİHM’nin içtihatları ile ortaya çıkarak gelişim gösteren takdir marjı doktrini, nihayet 2013 yılında imzaya açılarak 2021 yılında yürürlüğe giren 15 Nolu Protokol’ün 1. maddesi ile Sözleşmenin başlangıç bölümüne eklenerek Sözleşme metninde yerini almıştır. İlgili değişiklik ile “*taraf devletlerin, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında AİHM’nin denetleyici yargı yetkisine tabi olacak bir takdir marjına sahip oldukları*”⁶² ifadesi Sözleşme metnine eklenerek takdir marjı doktrini pozitif hukuka dahil olmuştur.

1.1.2. Takdir Marjı Doktrininin Kapsamı

Takdir marjı doktrini, Sözleşme kapsamında koruma altına alınmış haklar bakımından devletlere belirli koşullar altında genişletilmiş değerlendirme yetkisi getirmesi itibariyle Sözleşmenin 15. maddesinin tanıdığı olağanüstü hallerdeki yetki başta olmak üzere Sözleşmenin “*sınırlama maddeleri*” olarak ifade edilebilecek 8 ila 11. maddelerinde korunan haklara yapılan müdahalelerin meşru bir sebebe dayanıp dayanmadığının değerlendirilmesi bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.⁶³ Ancak doktrinin kapsamı

⁶¹ Doğru, *Takdir Marjı*, s.229.

⁶² Sözleşmenin orijinal İngilizce metninde “takdir marjı (the margin of appreciation)” kelimesi kullanılmışsa da Türkçe çeviride “takdir alanı” ifadesi tercih edilmiştir., 15 No.lu Protokol orijinal metin için bkz. https://prdechr.coe.int/documents/d/echr/protocol_15_eng, Türkçe tercüme metin için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (Erişim: 11.12.2024)

⁶³ Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.15.

genişlemekle birlikte mülkiyet hakkı⁶⁴ veya ayrımcılık yasağı⁶⁵ gibi haklara yönelik müdahaleler bakımından da takdir marjı doktrininin uygulama alanı vardır. AİHM, kendi tabiriyle “dördüncü derece yargı organı” değildir.⁶⁶ Yani AİHM kendini temyiz üzeri bir denetim merci olarak görmemekte ve ulusal yargı mercilerinin yorumları açıkça “keyfi veya makul sayılamayacak düzeyde” olmadıkça, iç hukukun uygulanmasına müdahale etmemektedir. Bu bakımdan takdir marjı doktrinin kapsamının da hakka yönelik müdahalelerin taşıdığı öneme göre farklılaşabildiği söylenebilecektir. Örneğin, Sözleşmenin 15. maddesinin kapsamına giren haller, milli güvenlik, genel ahlak gibi sebepler söz konusu olduğunda devletlere tanınan takdir marjının kapsamı genişleyecektir. Bu görüşün altında yatan sebep olarak Avrupa Konseyi üyesi devletlerin, yakın sınırları paylaşıyorlar da özellikle etik, ahlaki ve siyasi konularda farklı fikirlere sahip oldukları dolayısıyla sorunun çözümü için ortak bir fikir oluşturmanın imkansız olduğu düşüncesi gösterilmektedir.⁶⁷ Özetle ifade etmek gerekirse, Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında aynı sorunun çözümü için uygulanan ortak bir fikir veya kural yoksa devletin takdir marjının kapsamı geniş yorumlanmaktadır. Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında bir fikir birliği bulunmadığı hallerde ise devletin takdir marjının kapsamı dar kabul edilmektedir. Örneğin; bireylerin kimliği ve bireysel özerklik ile ilgili ihlaller söz konusu ise devletin takdir marjının kapsamı daralmaktadır.⁶⁸

1.1.3. Takdir Marjı Doktrininin Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

Takdir marjına ilişkin yaptığımız değerlendirmede⁶⁹ “marj” kavramının kendine özgü olmasına karşın çeşitli kaynaklarda “takdir payı”, “takdir yetkisi”, “takdir alanı” gibi ifadelerin takdir marjı yerine tercih edildiğinden söz etmiştik. Bu bakımdan takdir payı veya takdir alanı kabul gören

⁶⁴ James ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No. 8793/79, 21.02.1986, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57507>, (Erişim: 11.12.2024), p. 46.

⁶⁵ Yasaların Belirli Yönleriyle İlgili Olarak Belçika’da Eğitimde Dillerin Kullanımı Davası, Başvuru No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23/07/1968, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57525>, (Erişim: 11.12.2024).

⁶⁶ Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.15.

⁶⁷ Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.16.

⁶⁸ Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.16.

⁶⁹ Bknz. 1.1. Takdir Marjı Kavramı başlığında yapılan değerlendirme.

kavramlar olarak sayılsa da özellikle takdir yetkisi ifadesinin takdir marjı doktrininin ayrıştırılması gerekmektedir.

1.1.3.1. İdarenin Takdir Yetkisi ile Takdir Marjı Doktrininin Karşılaştırılması

İdare hukukunda, idare ancak kendisine hukuk kurallarının tanıdığı yetki çerçevesinde hareket edebilir. Buna bağlı yetki adı verilmektedir.⁷⁰ Ancak kanun koyucunun tüm idari işlem ve eylemleri öngörerek tamamını ayrıntılı şekilde hukuk kurallarıyla düzenlemesi mümkün değildir. Takdir yetkisi, kamu hizmetini yürütmekle mükellef idareye, yürüttüğü hizmetin çeşitliliği ve karşılaşması muhtemel sorunların bütünüyle öngörülemezliği gerekçesiyle tanınmış olan bir çeşit hareket serbestisidir.⁷¹ Başka bir deyişle, kamu hizmetinin yürütülmesi esnasında meydana gelen bir sorunda, çözüm hukuk sisteminin bütünüyle düzenlenememişse, idareye mevcut hukuk kuralları çerçevesinde sorunu tercih edeceği yöntemle çözüme kavuşturma imkanı tanınmasıdır. İdarenin takdir yetkisinin bir bakıma takdir marjı doktrinine temas ettiğini ve hatta takdir marjı doktrininin doğumunda rol aldığını ifade eden görüşler⁷² mevcut olsa da idarenin takdir yetkisi ile takdir marjı doktrini birbirinden farklı kavramlardır.

Takdir marjı, uluslararası insan hakları hukukunda AİHM tarafından devletlere tanınmış bir yetkidir. Takdir yetkisinin çerçevesi, idareye yasalarla tanınan yetkiler iken takdir marjı doktrini devletleri Sözleşmenin koruma altına aldığı alan içerisinde kalmakla yükümlü kılar. Ancak bu kısmi benzerliğe karşın takdir marjı doktrini, kaynağını uluslararası insan hakları hukuku ve AİHS'den alır. Söz gelimi, idarenin iç hukukta takdir yetkisini kullanarak tesis ettiği bir işlem veya eylemden doğan zarar aynı zamanda AİHS kapsamında koruma altına alınmış bir hakkı zedeleyebilir. Bu durumda ise devletin diğer organlarını devreye sokarak ortaya çıkan ihlali ortadan kaldırma ve uygun şekilde tazminini sağlama yükümlülüğü devreye girer. Yetkili ulusal makamlar bu yükümlülüklerini yerine getirirken kendilerine

⁷⁰ İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, İstanbul: DER Yayınları, 2008, s.84.

⁷¹ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 164.

⁷² Erkal, *Devletlerin Takdir Marjı*, s. 27., Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s.27.

tanınan ve Sözleşme ile çerçevelenmiş takdir marjı içerisinde hareket eder. Yani takdir yetkisi yalnızca idareye tanınmış iken takdir marjı yasama, yürütme ve yargı dahil olmak üzere devletin yetkisi tüm organlarına tanınmıştır.⁷³

1.1.3.2. Hakimın Takdir Yetkisi ile Takdir Marjı Doktrini Arasındaki Ayrım

Kanun koyucu, kanun yaparken mevcut ve gelecek durumları analiz ederek kapsayıcı bir kanunu yaratmayı amaçlar.⁷⁴ Ancak, insan davranışlarının ve sosyokültürel yapının zamanla değişime uğraması, bilimsel ve teknolojik gelişmeler gibi sebeplerle geleceğin analizi zor olduğu gibi kanunların her döneme uygun bir çözüm üretmesi imkansızdır. Bazı koşullarda mevcut kanun hükmünün olaya uygun hale getirilmesi, başka bir deyişle kanunun uyarlanması gerekebilecektir.

Hakimin takdir yetkisi, kanun koyucunun bilinçli şekilde yani bilerek ve isteyerek bıraktığı hüküm içi boşluklarda söz konusudur. Burada önem arz eden nokta mevcut bir kanuni düzenleme çerçevesinde hakime bu yetkinin tanınmış olmasıdır. Şöyle ki, kanun metninde açıkça “*hakkaniyet, kamu düzeni, gerekli haller, haklı sebepler*” gibi ifadeler geçiyorsa veya çok daha açık şekilde “*takdir yetkisi/hakkı*” deniliyorsa o zaman hakimin takdir yetkisinden söz edilebilecektir.⁷⁵ Dolayısıyla idarenin takdir yetkisine benzer şekilde hakimin takdir yetkisinin de kanun çerçevesinde olduğu söylenebilir. Takdir marjı doktrini ise kapsam olarak farklılık taşır. İdarenin takdir yetkisi, yürütmeye ilişkin iken hakimin takdir yetkisi yargıya ilişkindir. Oysa takdir marjı doktrini yasama, yürütme ve yargının sahip olduğu geniş bir yetkidir. İdarenin takdir yetkisinde olduğu gibi hakimin takdir yetkisinde de sınırlar kanunlarla çizilmiştir. Takdir marjı doktrininde ise ulusal makamların yetkisi AİHS hükümleriyle çerçevelenmiştir. Ulusal yargı makamlarının, olayın özelliklerine göre kullandığı takdir yetkilerinin aksine AİHM yargıçlarının değerlendirmeleri takdir marjının kapsamında yer almaz.⁷⁶ Bununla birlikte

⁷³ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s.28.

⁷⁴ Ahmet Mithat Güneş, *Hukuk Metodolojisi*, Bursa: Ekin Yayınları, 2021, s.159.

⁷⁵ Güneş, *Hukuk Metodolojisi*, s.163.

⁷⁶ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s.31.

idarenin takdir yetkisinde olduğu gibi ulusal yargı makamlarının bir kanun hükmünü yorumlayarak takdir yetkilerini kullanmaları halinde, Sözleşme ile korunan bir hak veya özgürlüğün ihlal edilmesi söz konusu olduğunda devletin ihlali gidermek için takdir marjını kullanması mümkün olabilecektir.

1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İlkeleri Bakımından Takdir Marjı Doktrini

1.2.1. Ölçölülük İlkesi Bakımından Takdir Marjı Doktrini

Ölçölülük ilkesi hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Felsefi açıdan kökenlerinin Aristo'nun düşüncelerine dayandığı⁷⁷ ifade edilen bu ilke, insan hakları hukuku açısından ise kamu yararı ile bireylerin hak ve özgürlükleri arasında makul bir dengenin sağlanması gerekliliği üzerinden, özellikle 17. ve 18. yüzyıldan itibaren yoğun biçimde tartışılmaya başlanmıştır.⁷⁸

Ölçölülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bağlamında gündeme gelen konulardandır. Dolayısıyla sınırlama imkanı bulunan tüm hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında ölçölülük ilkesi söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan örneğin, Sözleşmenin 3. maddesinde yer alan ancak herhangi bir sınırlama sebebi öngörülme-yen işkence ve kötü muamele yasağı açısından ölçölülük ilkesinden söz edilmeyecektir.⁷⁹

Ölçölülük ilkesi, hakların çatışması halinde uzlaştıracı ve dengeleyici bir yol bularak hakların zedelenmesini en az düzeye indirgeyebilmeyi amaçlar.⁸⁰ Örneğin, bir hak ile başka bir hakkın veya bir hak veya özgürlük ile kamu düzeninin ya da toplumun taleplerinin çatışması durumunda ölçölülük ilkesi devreye girecek ve makul bir denge kurularak zarar en az düzeye çekilebilecektir. AİHS gereğince hak ve özgürlüklerin güvencesini sağlamak taraf devletlerin yükümlülüğündedir. Dolayısıyla, hakların çatışması halinde

⁷⁷ Erkal, *Devletlerin Takdir Marjı*, s. 35.

⁷⁸ Doğru, *Takdir Marjı*, s.21.

⁷⁹ Hasan Tahsin Gökcan, “Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu” (bundan sonra: İkincillik İlkesi), *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 135, 9-76, (2018), s. 15.

⁸⁰ Erdoğan Keskin, “AİHM’nin Türkiye Hakkında İfade Hürriyetine İlişkin Verdiği Kararlarda Takdir Marjı” (bundan sonra: AİHM’nin Türkiye Hakkında), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.69 S.3, 1379-1414, (2020), s.1388.

dengeyi kurmak da yine devletin görevidir. AİHM, bu durumu “*Sözleşmenin tamamında vurgulanan toplumun talepleri ile bireylerin hakları arasında adil bir denge arayışı*” olarak özetlemektedir.⁸¹ Devletlerin, söz konusu dengeyi kurmak için, kendilerine tanınan takdir marjı dahilinde birtakım araçlar kullanması kaçınılmazdır. Bu noktada araç ile hedeflenen amaç arasında adil bir dengenin kurulması gerekecektir. Bu bağlamda takdir marjının devletin adil bir denge kurmaya çalışırken yapacağı, hakka yönelik müdahalenin sınırları olduğu söylenmektedir.⁸² Dolayısıyla devletin toplumun talepleri ile bireyin hakları arasında adil dengeyi kurabilmek için kullanabileceği birden fazla araç bulunması halinde hak ve özgürlüğe en az düzeyde zarar verecek, toplumun talepleri ile bireyin menfaati arasında adil bir denge sağlayabilecek, elverişli aracı tercih etmesi gerekmektedir.⁸³

AİHM bir hakkın sınırlanmasının meşru bir sebebe dayanıp dayanmadığını, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını ve bireyin menfaati ile toplumun genel menfaati arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını incelerken ölçülülük ilkesinden yararlanmakta ve devletin takdir marjını aşmış aştığını bu ilkeye göre değerlendirmektedir. Nitekim AİHM, devletlere takdir marjı sunsa da Sözleşmede korunan haklara gereksiz yere müdahale edilmemesini sağlamayı amaçlamaktadır.

1.2.2. İkincillik İlkesi Bakımından Takdir Marjı Doktrini

İkincillik ilkesi, AİHS denetim mekanizmasının temel taşlarından biri olup, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasında asıl sorumluluğun ulusal makamlarda olduğunu ifade etmektedir.⁸⁴ Bu bakımdan AİHM, bir temyiz mahkemesi gibi ulusal makamların kararlarını yeniden inceleyen bir merci değil iç hukuk yolları tüketildikten sonra devreye giren tamamlayıcı bir organdır. İkincillik ilkesi gereğince öncelik taraf devletlerin kendi iç hukuk

⁸¹ Soering/İngiltere, Başvuru No. 14038/88, 07.07.1989, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57619>, (Erişim: 17.01.2025), p. 89.

⁸² Keskin, AİHM'nin Türkiye Hakkında, s. 1388.

⁸³ Yücel Oğurlu, "AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Turhan Tufan Yüce Armağanı*, C.4 S.1, 485-521, (2001), <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Y.Ogurlu-10.pdf>, (Erişim: 21.03.2025), s.507-511.

⁸⁴ Harris, O'Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.17.

sistemlerinde insan haklarını koruma yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletlerin akitlerine sadık kalacaklarına olan inançla, Sözleşmenin uygulanmasında esas sorumluluğun yerel makamlarda olduğunu ifade ederek⁸⁵ AIHM'nin "*ikincil*" olduğunu kabul eden ikincillik ilkesi de insan hakları hukuku içerisinde takdir marjı doktrini gibi içtihadi şekilde ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Bir görüşe göre ise takdir marjı doktrini ikincillik ilkesinin bir başka ifade şeklidir.⁸⁶ Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, takdir marjı doktrini ile ikincillik ilkesi arasında bir bağlantı olduğunu söylemek mümkünse de takdir marjı doktrini ikincillik ilkesinin birebir aynısı değildir. İkincillik ilkesi insan haklarının öncelikle ulusal düzeyde korunmasını öngörerek AIHM'nin hangi koşullarda devreye gireceğini, takdir marjı doktrini ise devletlerin belirli haklara müdahaledeki hareket alanlarını belirler. İkincillik ilkesi takdir marjına göre daha geniş bir kavramdır ve takdir marjı bu ilkenin bir yansımasıdır.

İkincillik ilkesinin kökeni, 19. Yüzyılın sonlarında Katolik Kilisesi'nin, "*alt örgütlerin yapabileceği şeyleri üst örgütlere yüklemenin adaletsiz ve düzen bozucu olduğu*" şeklinde ifade edilebilecek "*sosyal öğretisine*" dayanmaktadır.⁸⁷ İkincillik ilkesi uzun süre çeşitli tartışmalara da konu edilmiştir. Avrupa ulusları arasında Avrupa Birliği (AB) organlarının geniş yetkileri sebebiyle, egemenlik haklarının zarar gördüğü ileri sürülmesiyle başlayan süreçte ikincillik ilkesi, Maastricht Antlaşması ile kabulünün ardından, AB hukukunun bir parçası halini almıştır.⁸⁸ Böylece AB'nin yetkileri sınırlandırılmış ve AB ile üye devletler arasında bir çeşit yetki paylaşımı gerçekleştirilmiştir. İnsan hakları hukuku bakımından ikincillik ilkesi AB Hukuku'nun normlar hiyerarşisinin en üst basamağında yer alan AB vatandaşlarının haklarının düzenlendiği Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı⁸⁹ ile Şartın giriş bölümünde düzenleme alanı bulduktan sonra⁹⁰, Avrupa

⁸⁵ Doğru, *Takdir Marjı*, s.29.

⁸⁶ Soydan, *İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında*, s.106.

⁸⁷ Erkal, *Devletlerin Takdir Marjı*, s.29., Soydan, *İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında*, s.106.

⁸⁸ Ahmet Mithat Güneş, *Avrupa Birliği Hukukuna Giriş* (bundan sonra: Avrupa Birliği), Bursa: Ekin Yayınevi, 2022, s.141.

⁸⁹ Güneş, *Avrupa Birliği*, s.110.

⁹⁰ Doğru, *Takdir Marjı*, s.31.

İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 15 Nolu Protokol ile AİHM'nin uygulaması bakımından Sözleşme metnine eklenmiştir.⁹¹ Ancak ifade ettiğimiz üzere ikincillik ilkesi esas itibariyle içtihadı olarak ve AİHM'nin yorumu ile uygulanagelmıştır. Sözleşmede açıkça yer verilmediği 2021 yılı öncesinde, Sözleşmenin, taraf devletlere Sözleşmenin koruması altında bulunan hak ve özgürlükleri bireylere tanıma yükümlülüğü getiren 1. maddesi,⁹² Sözleşmenin “etkili başvuru hakkını” düzenleyen 13. maddesi ile “kabul edilebilirlik koşullarını” düzenleyen 35. maddesinin 1. fıkrasının açık bir şekilde ikincillik ilkesine atıf yaptığı belirtilmiştir.⁹³ Nitekim AİHM, takdir marjı doktrinine ilk kez yer verdiği Handyside/Birleşik Krallık kararında, “Sözleşme, öncelikli olarak, her bir akit devlete Sözleşme kapsamında korunan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü yükler. Sözleşme ile kurulan kurumlar ise iç hukuk yolları tüketildikten sonra ikincil olarak sisteme dahil olur.” diyerek ikincillik ilkesini açıklamıştır.⁹⁴

İkincillik ilkesi, ulusal makamların kendi iç işleyişleri içerisinde bireyleri, AİHM'ne nazaran, daha fazla imkanla ve daha etkin şekilde koruyabileceğini varsayar.⁹⁵ Bu bakış açısı bazı yazarlarca beklenilenin tam tersi şekilde ihlallere zemin hazırlayabileceği endişesiyle eleştirilmektedir.⁹⁶

AİHM prensip olarak taraf devletlerin akitlerine sadık kalacağını, insan haklarını korumak ve hukuk üstünlüğünü temin etmek için gerekli tüm tedbirleri eksiksiz alacağını kabul eder. Bu sebeptir ki, Sözleşmenin 1. maddesi taraf devletlere Sözleşmede tanımlanan temel hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğü getirmiş, 13. maddesi taraf devletlerin ortaya çıkabilecek ihlallere karşı etkili başvuru yolları tanınması gerektiğini söylemiş⁹⁷ ve bir ihlali AİHM önüne taşıyabilmek için Sözleşmenin 35. maddesinde yer alan kabul edilebilirlik koşulları gereğince öncelikle iç hukuk

⁹¹ Harris, O'Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.17.

⁹² Soydan, *İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında*, s.107.

⁹³ Harris, O'Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.17.

⁹⁴ Handyside/Birleşik Krallık, p. 48. , Erkal, *Devletlerin Takdir Marjı*, s.28, Soydan, *İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında*, s. 107.

⁹⁵ Doğru, *Takdir Marjı*, s.30.

⁹⁶ Doğru, *Takdir Marjı*, s.33.

⁹⁷ Said Vakkas Gözlüğü, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014, s.405.

yollarını tüketmek gerektiğini belirtmiştir.⁹⁸ Yani AİHM'nin yargı yetkisi, Sözleşmenin koruması altındaki bir hakkın ihlali iddiasının öncelikli olarak iç hukukta ileri sürülmesi ve sonuçsuz kalması ile söz konusu olabilecektir. Ancak bu noktada ifade etmek gerekir ki, AİHM bir temyiz mercii, diğer bir anlatımla dördüncü derece mahkemesi değildir.⁹⁹ AİHM'nin ulusal makamların kararlarını yeniden düzenleme veya tamamen ortadan kaldırma gibi yetkileri bulunmamaktadır. AİHM yalnızca ulusal makamların Sözleşmedeki yükümlülüklerini, kendilerine tanınan takdir marjının sınırları dahilinde yerine getirip getirmediğini, iç hukukta verilen kararın bu yükümlülüklerle uygun olup olmadığını denetleyerek adil bir tazmin mekanizması oluşturmaya çalışır.¹⁰⁰

Takdir marjı doktrini esas itibarıyla AİHM'nin ikincilik ilkesi ile uyumluluk göstermektedir. Şöyle ki; Ek 15 Nolu Protokol ile Sözleşmenin Başlangıç kısmına eklenen paragraf ile Sözleşme ve Ek Protokollerde koruma altına alınmış hak ve özgürlüklerin korunmasında birincil sorumluluğun akit devletlere ait olduğu ve devletlerin takdir marjına sahip oldukları açıkça düzenlenmiştir.¹⁰¹ AİHM'nin taraf devletlerden beklentisi, Sözleşmenin koruduğu hak ve özgürlüklerin güvencesini sağlamaya yönelik yükümlülüklerini yerine getirmeleri, olası ihlallere karşı iç hukukta etkili başvuru yollarını tanımaları ve söz konusu başvuruları titizlikle incelemeleridir. Yani AİHM esas itibarıyla sorunların iç hukukta çözümlenmesini beklemektedir. Nitekim AİHM, devletlerin etkili başvuru yolları tanımaması¹⁰² veya ihlal iddiasına binaen etkin soruşturma yürütmemesini¹⁰³ ihlal saymıştır.

⁹⁸ AİHS'nin 35. maddesinde kabul edilebilirlik koşulları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre Mahkeme'ye ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra dört ay içerisinde başvurulabilmesine imkan tanınmıştır.

⁹⁹ Keskin, AİHM'nin Türkiye Hakkında, s.1385.

¹⁰⁰ Gökcan, İkincilik İlkesi, s. 16-17.

¹⁰¹ Hacı Ali Açıkgül, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokolleri ile Getirilen Yenilikler, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 48, (2021), 109-150, s.136.

¹⁰² Bourdov/Rusya, Başvuru No. 33509/04, 15.01.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119374>, (Erişim: 16.01.2025), p. 96-116

¹⁰³ Varnava ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 16064/90, 18.09.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119653>, (Erişim: 16.01.2025).

İkincilik ilkesi diğer yandan taraf devletlere Sözleşmeye uygun davranma yükümlülüğü de getirmektedir. AİHM devletlerin birincil yetkisini ve takdir marjını kabul ederek kendisini ikincil konuma taşıırken diğer yandan da devletlerin akitlerine sadık kalmalarını beklemektedir. Bir bakımdan Sözleşme devletlere yükümlülük yüklerken, diğer yandan bu yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için bir takdir marjı tanımaktadır.¹⁰⁴ Bu bağlamda başvurucunun Sözleşmede koruma altına alınan hak ve özgürlüklerinin zarar gördüğü iddiasında bulunması halinde ulusal makamların ikincilik ilkesi gereğince incelemelerini hususi bir titizlikle yapmaları şarttır.¹⁰⁵ Devletlerin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda AİHM, ihlal kararı verebilecek ve Sözleşmenin 46. maddesi gereğince taraf devletler AİHM'nin kararına uymakla mükellef olacaktır.

Takdir marjı doktrini, ikincilik ilkesinin yaşama geçirilebilmesi için gereklidir. Bu bakımdan ikincilik ilkesi takdir marjı doktriniyle birlikte taraf devletlere belirli koşullar dahilinde serbestlik tanımaktadır. Böylelikle taraf devlet Sözleşmedeki yükümlülüklerini kendi hukuk düzeni ve toplumsal ihtiyaçları doğrultusunda en uygun yöntemlerle uygulama imkanına kavuşurken, AİHM de taraf devletin kendi iç düzenine saygı çerçevesinde yaklaşıp yaklaşarak ikincil denetim görevini yerine getirmektedir. Böylelikle AİHM, önüne gelen bir başvuruda devletin yaklaşımını net bir şekilde analiz edebilecek ve bu ihlali iç hukukta ortadan kaldırılabilmesi için gerekli en uygun mekanizmayı sunabilecektir.¹⁰⁶

AİHM tek ve mutlak bir insan haklarını koruma mekanizması oluşturarak devletlerin iç işleyişine, egemenliklerine müdahale etmeyi amaçlamamaktadır. Aksine AİHM, taraf devletlerin kendi iç hukuk düzenlerini, sosyal ve kültürel çeşitliliklerini dikkate alarak insan haklarını korumaya yönelik özgün yöntemler geliştirmelerini beklemektedir.¹⁰⁷ Ancak bu yöntemlerin keyfi olmaması ve Sözleşmenin temel değerleriyle uyumlu

¹⁰⁴ Keskin, AİHM'nin Türkiye Hakkında, s.1387.

¹⁰⁵ Fabris/Fransa, Başvuru No. 16574/08, 07.02.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116716>, (Erişim: 16.01.2025), p. 72.

¹⁰⁶ Doğru, *Takdir Marjı*, s.35.

¹⁰⁷ Buckley/Birleşik Krallık, Başvuru No. 20348/92, 29.09.1996, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58076>, (Erişim: 16.01.2025)

olması gerekmektedir. Bu noktada AİHM yöntemin meşru bir amaca hizmet edip etmediğini, gerekli ve orantılı olup olmadığını değerlendirmekte ve takdir marjı doktrini çerçevesinde bir denetim yapmaktadır. Böylece AİHM, devletlerin kendilerine tanınan takdir marjı sınırlarını aşıp aşmadığını inceleyerek, müdahalenin haklılığı konusunda bir değerlendirme sunmaktadır.

1.2.3. İnsan Haklarının Evrenselliği Bakımından Takdir Marjı Doktrini

İnsan hakları kavramı, tüm insanların dil, din, ırk, renk, cinsiyet, uyruk, dünya görüşü gibi ayırım gözetilmeksizin yalnızca insan oldukları için sahip oldukları, insan onurunu korumayı amaçlayan, haklar düşüncesi ile ortaya çıkmıştır.¹⁰⁸ Bu bakımdan insan hakları, bireylerin doğaları gereği özerk bir şekilde yaşamlarını sürdürebilmeleri için ihtiyaç duyduğu varoluşsal şartlardır.¹⁰⁹ İnsan haklarının evrenselliği bu bakımdan insan hakları düşüncesinin kaynağını oluşturur. Ancak 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin hazırlanması sürecinde bazı devletlerce, evrensellik ilkesinin Batılı devletlerin dayatması ve Batı kültürünün ürünü olduğu, insan haklarının herkesçe geçerli olmasının mümkün olamayacağı düşüncesi ileri sürülerek evrensellik ilkesine karşı çıkmıştır.¹¹⁰ Zira, İHEB'nin aksine AİHS'nin esas amacı evrensellikten ziyade Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında insan hakları bakımından bölgesel bir ortak bir anlayış oluşturmaktır.¹¹¹ Bu bakımdan insan haklarının evrenselliği düşüncesinin karşısına “kültürel görecelik” kavramı getirilmiştir. Bu kavram, insan haklarının insanın doğduğu kültüre bağlı olduğunu, insan haklarının ancak

¹⁰⁸ Ahmet Mithat Güneş, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş* (bundan sonra: İnsan Hakları), Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s.18., Durmuş Tezcan ve öte., *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s.30., Emine Betül Göktaş, “İnsan Haklarının Evrenselliği ve Kültürel Görecelik Tartışması Bağlamında Takdir Marjı Doktrini” (bundan sonra: Kültürel Görecelik Tartışması), *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, C.6 S.11, (2023), 15-46, s. 19.

¹⁰⁹ Ferhat Uslu, *Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu*, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 351058), s.43.

¹¹⁰ Güneş, *İnsan Hakları*, s.121., Göktaş, Kültürel Görecelik Tartışması, s. 20.

¹¹¹ Erkan Duymaz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin İnsanlık Haklarının Gerçekleştirilmesine Potansiyel Katkısı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C.6 S.12, (2017), 579-608, <https://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/05/Duymaz-AYHD-12.pdf>, (Erişim: 16.01.2025), s. 583.

kendi kültürü içerisinde kabul göreceğini¹¹² ve herkes için ortak insan hakları düşüncesinden söz edilemeyeceğini ifade etmektedir.¹¹³

AİHM'nin devletlere tanıdığı takdir marjının temelinde her devletin kendi uygun koşullarını, kendi sosyokültürel özelliklerini en iyi bilebilecek konumda olduğu inancı yatmaktadır. Sözleşme tarafından korunan bir hakkın ihlali durumunda AİHM, önüne gelecek başvurularda bu yaklaşımını esas alarak, devlete tanıdığı takdir marjının denetimini yine devletin iç hukuki, siyasi ve sosyokültürel yapısını gözeterak gerçekteştirmektedir.¹¹⁴ Bu yaklaşım “*kültürel görecelik*” kavramıyla bağdaştırılmaktadır.¹¹⁵ Ancak Sözleşmenin giriş kısmında, Sözleşmenin amacının taraf devletlere ortak bir güvence sağlamak olduğu ifade edilerek, bir anlamda, insan haklarının evrenselliği ilkesi benimsenmiştir. Dolayısıyla teorik anlamda AİHM'nin, kararlarında insan haklarının evrenselliği ilkesini gözetmesi gerekmektedir. Bu bakımdan takdir marjı doktrininin, Sözleşmenin ruhuna uygun düşmediği ifade edilerek doktrin eleştiri konusu yapılmaktadır.¹¹⁶ Nitekim, kültürel görecelik söz konusu olduğunda, tüm kültürleri kendi içerisinde değerlendirmek gerekecek bu da beraberinde insan haklarının yasakladığı “*kölelik*”, “*uzuv kesme*”, “*kadın sünneti*” gibi kavramların da hoş görülmesi ya da göz ardı edilmesi tehlikesini getirebilecektir.¹¹⁷ Ancak AİHM'nin yaklaşımı tam olarak kültürel görecelik düşüncesinin yansıması olarak kabul edilemez. Nitekim takdir marjı doktrininin kültürel görecelik düşüncesinin yansıması olduğunu ifade eden görüşe karşılık, doktrinin dengeleyici yönü de vurgulanmaktadır.¹¹⁸ Zira AİHM ikincilik ilkesinin getirisi olarak ulusal makamlar ile uluslararası insan hakları mekanizmaları arasındaki köprü kurmayı amaçlamaktadır. Bu durum AİHM'nin takdir marjı çerçevesinde kültürel farklılıkları gözetmesine olanak sağlamaktadır.

¹¹² Göktaş, Kültürel Görecelik Tartışması, s. 22.

¹¹³ Göktaş, Kültürel Görecelik Tartışması, s. 21.

¹¹⁴ Erkal, *Devletlerin Takdir Marjı*, s. 34.

¹¹⁵ Erkal, *Devletlerin Takdir Marjı*, s. 34., Göktaş, Kültürel Görecelik Tartışması, s. 16.

¹¹⁶ Göktaş, Kültürel Görecelik Tartışması, s. 34.

¹¹⁷ Erkal, *Devletlerin Takdir Marjı*, s. 34., Doğru, *Takdir Marjı*, s.50.

¹¹⁸ Doğru, *Takdir Marjı*, s.52.

1.3. Takdir Marjı Doktrinine Getirilen Eleştiriler

Takdir marjı doktrini uygulanmaya başladığından beri çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Bu tartışmaların en şiddetlisi, insan haklarının evrenselliği ilkesi ile takdir marjı doktrininin bağdaşmadığı yönündedir.¹¹⁹ Özellikle içtihadi olarak uygulandığı ve yasal dayanağının bulunmadığı dönemlerde AİHM'nin keyfi bir yaklaşımı olduğu yönündeki eleştirilerin yanında takdir marjı doktrininin kapsamının sınırlarının net olmayışı ve AİHM'nin bu kapsamı genişletip daraltabiliyor oluşu da bir eleştiri konusu edilmiştir. AİHM devletlere geniş takdir marjı tanıdığı hallerde; olumsuz durumları hoş gördüğü veya sorumluluktan kurtulmaya çalıştığı ifade edilirken, tam tersi takdir marjının dar yorumlandığı hallerde ise devletin egemenliğine müdahale teşkil ettiği şeklinde eleştiriler söz konusu olmuştur.¹²⁰ Ancak belirtmek gerekir ki, takdir marjı doktrini tam manasıyla yasal dayanak kazandığı Sözleşmeye Ek 15 Nolu Protokol'e kadar çok uzun uğraşlar ve tartışmalar sonucunda bugünkü biçimini almıştır. Burada takdir marjına yönelik eleştirilerden bir kısmına yer vermekte fayda vardır.

1.3.1. Takdir Marjının Sınırlarının Belirsiz Oluşu

Özellikle evrensellik ilkesi bağlamında takdir marjı eleştirilirken, kavramın sınırlarının belirsizliği üzerinde yoğunlaşmıştır.¹²¹ Bazı yazarlar bu belirsizliği “*atlama barı metaforu*” ile açıklamaktadırlar.¹²² Bu bakımdan takdir marjı, yüksek atlama yarışmasındaki bara benzer. Taraf devletlerin müdahalesinin meşru olabilmesi için bu barı atlamaları gerekmektedir. Devletlere bırakılan takdir marjının geniş olması durumunda bu atlama barı aşağıda kalırken takdir marjının sınırları daraldıkça bar yukarı çıkmakta ve devletin müdahalesinin meşruluğu aynı ölçüde zorlaşmaktadır. Ancak takdir

¹¹⁹ Göktaş, Kültürel Görecelik Tartışması, s. 35.

¹²⁰ Harris, O'Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.16.

¹²¹ Göktaş, Kültürel Görecelik Tartışması, s. 36.

¹²² Jan Kratochvíl, "The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights." (bundan sonra: The Inflation of the Margin), *Netherlands Quarterly of Human Rights* C.29 S.3, 324-357, (2011), <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/016934411102900304>, (Erişim: 04.03.2025), s. 330.

marjının sınırlarının belirsizliği sebebiyle bu atlama barının yüksekliği bilinmemektedir.¹²³

Taraf devletlere tanınacak takdir yetkisinin sınırlarının belirsizliği, uygulamada keyfilik tehlikesine kapı aralayabilecek ve dolayısıyla insan haklarını korumada belirlenen standartların anlamsız hale gelmesine sebep olabilecektir. Bu tehlikenin kaynağını, takdir marjının içtihadi bir yaklaşım olarak ortaya çıkışı ve takdir marjını kullanan devletlerin bu marjı ne zaman, nasıl ve hangi sınırlar dahilinde kullanacaklarının belirsizliği oluşturmaktadır. Takdir marjının sınırlarının belirsiz oluşu devlete, insan hakları ile çerçevelenmiş olsa dahi, doğuştan geniş bir marj tanındığı anlamına gelebilecektir. Örneğin, devletin kullandığı marj benzer olaylar dahi olsa farklılaşabilecek, davadan davaya değişiklik gösterebilecektir. Bu durum bireylerin kendilerini güvencesiz hissetmesine yol açabilecek, hakkın ihlalinin uygun şekilde giderilememe tehlikesi doğabilecektir. Takdir marjının sınırlarının belirsiz olduğu yönündeki eleştirilere karşılık olarak, bu esnekliğin devletlerin kendilerine özgü hukuki ve toplumsal koşullarını dikkate alabilmelerine imkan sağladığı savunulmaktadır. Böylece katı ve kesin sınırlar koymak yerine her dava kendi içerisinde değerlendirilebilecek ve insan hakları hukuku gelişen koşullara daha kolay imkan sağlayabilecektir.¹²⁴

1.3.2. Takdir Marjı Doktrininin Otomatik Kullanımı

Takdir marjı içtihadi bir kavram olarak ortaya çıkmakla önceleri yalnızca Sözleşmenin 15. maddesi bağlamında uygulama alanı bulurken zamanla diğer haklara da sirayet etmiştir. Takdir marjı doktrinin ortaya çıkışındaki amaçlardan biri “belirli” alanlarda, özellikle Sözleşmenin 8 ila 11. maddelerinde düzenlenen kişisel haklar alanında devletlerin kültürel farklılıklarını gözetmelerine imkan tanımak olmuştur. Ancak zamanla doktrin hemen hemen tüm hak ve özgürlükler bakımından gerekçelerle ilgisiz

¹²³ Kratochvíl, *The Inflation of the Margin*, s. 330.

¹²⁴ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s.422.

biçimde,¹²⁵ yalnızca sonuç kısmında,¹²⁶ adeta “*otomatik*” olarak kullanılmaya başlanmıştır.¹²⁷ Bazı kaynaklarda bu durum “*takdir marjı enflasyonu*” olarak adlandırılmaktadır.¹²⁸ Bu durum doktrine yönelik eleştirilerin bir başka odak noktası olmuştur.

Takdir marjının otomatik kullanımına ilişkin olarak AİHM yargıçlarından Christos Rozakis’in görüşleri bu endişeyi gözler önüne sermesi bakımından önem taşımaktadır. AİHM, Egeland ve Hanseid/Norveç başvurusuna ilişkin değerlendirmesi neticesinde özel yaşama saygı hakkı ile ifade özgürlüğünün çatışması durumunda devletin geniş takdir yetkisine dikkat çekerek Sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Yargıç Rozakis muhalefet görüşünde AİHM’nin takdir marjı kavramını pek çok kez otomatik olarak uyguladığını kabul etmektedir. Ulusal makamlar yalnızca AİHM’den daha iyi konumda ise takdir marjına sahip olmalıdır yani yalnızca gerekli olduğu durumlarda devletlere takdir marjı tanınmalıdır.¹²⁹ Öyle ki bazı davalarda AİHM, takdir marjının genişliğine ilişkin bir tartışma yapmamasına rağmen devletin kendisine bırakılan takdir marjını aştığına karar vermektedir.¹³⁰ Bu yaklaşım, takdir marjının otomatik kullanımı, gerçekten takdir marjının değerlendirilmesi gerektiği durumlarda kullanımını anlamsız kılacaktır.

Esas itibariyle takdir marjının belirsizliği ile otomatik kullanımının birbirini tamamlar nitelikte eleştiriler olduğunu belirtmek gerekir. İki eleştirinin ortak noktasını ise takdir marjı doktrininin, her ne kadar Sözleşmenin giriş metnine 15 Nolu Protokol ile eklenmiş ise de henüz

¹²⁵ Connors/Birleşik Krallık, Başvuru No. 66746/01, 27.05.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61795>, (Erişim: 31.01.2025), p. 82-84. “*Ailesiyle karavanda yaşayan roman bir ailenin devlet tarafından tahliyesi sebebiyle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini iddia ederek AİHM’ye başvurması sonucunda AİHM; takdir marjını tanımlamakla, hangi hallerde geniş hangi hallerde dar yorumlanabileceğini açıklamakla yetinmiş ve devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek ihlal kararı vermiştir.*”.

¹²⁶ Czarnowski/Polonya, Başvuru No. 28586/03, 20.01.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-90755>, (Erişim: 31.01.2025), p. 33.

¹²⁷ Göktaş, Kültürel Görecelik Tartışması, s. 37.

¹²⁸ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s.358.

¹²⁹ Egeland ve Hanseid/Norveç, Başvuru No. 34438/04, 16.09.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92246>, (Erişim: 31.01.2025), Yargıç Rozakis’in Muhalif Görüşü (a) bendi.

¹³⁰ Kratochvíl, *The Inflation of the Margin*, s. 342.

uygulamada netlik kazanamamış ve çerçevesi çizilememiş bir kavram olması teşkil etmektedir. Ancak diğer yandan takdir marjı doktrininin bu esnek yapısı AİHM'nin taraf devletlerin farklı sosyokültürel özellikleri ile günün koşullarını dikkate alarak adil karar verebilmesine imkan tanımaktadır.¹³¹

1.3.3. Takdir Marjı Doktrininin Özerk Kavramlar Doktrini ve Dinamik Yorum İlkesi ile Çeliştiği Yönündeki Eleştiriler

AİHM'nin, “yaşayan bir metin” olarak tanımladığı Sözleşme, toplumun gelişimine ve değişimine ayak uydurabilmek için sürekli olarak güncellenme ihtiyacı hissetmektedir. AİHM'nin benimsediği dinamik yorum ilkesi, Sözleşmenin somut olayın özelliklerine göre özgün şekilde yorumlanması anlayışına dayanmaktadır.¹³² Bir başka anlatımla dinamik yorum, Sözleşmenin ortaya çıktığı tarihteki koşullara göre değil mevcut günün ihtiyaçlarına göre yorumlanmasıdır.¹³³ AİHM, dinamik yorum ilkesinin getirisi olarak, zaman içerisinde Sözleşme metninde yer alan kavramların anlamlarının farklılaşabileceğini bir anlamda evrim¹³⁴ geçirebileceklerini gözeterek “özerk (otonom) kavramlar doktrini” adını verdiği bir yaklaşım benimsemiştir. Bu yaklaşıma göre AİHM, Sözleşmede yer alan kavramları yorumlarken, ilgili kavramın iç hukuktaki tanımından bağımsız şekilde özerk bir yorum benimseme imkanına sahiptir.¹³⁵ AİHM'nin bu yaklaşımı çoğunlukla Sözleşmenin 8. maddesinde koruma altına alınmış özel yaşama saygı hakkı bağlamında görülmektedir.¹³⁶ Nitekim özel yaşama saygı hakkı

¹³¹ Eva Brems, "The margin of appreciation doctrine in the case-law of the European Court of Human Rights." *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, S.56, 230-314, (1996), <https://biblio.ugent.be/publication/906576>, (Erişim: 07.04.2025).

¹³² Yakup Yıldırım, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Dinamik Yorum Yöntemi” (bundan sonra: Dinamik Yorum Yöntemi), *İnsan Hakları Bülteni*, S.4, 42-45, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/9052023125904yakup.pdf>, (Erişim: 07.04.2025), s.44.

¹³³ Ufuk Ramazan Çakmak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bireysel Başvuruda Özerk Yorum” (bundan sonra: Özerk Yorum), *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18 S.1, 199-226, (2023), s.204.

¹³⁴ Çakmak, Özerk Yorum, s.206.

¹³⁵ Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.475.

¹³⁶ European Court of Human Rights, “Guide on Article 8 of the European Court of Human Rights, Right to respect for private and family life, home and correspondence” (European Court of Human Rights, 31.08.2022) https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf (Erişim: 31.01.2025).

kapsamında korunan hakların, soyut kavramlar içermeleri sebebiyle¹³⁷, kesin olarak tanımını yapmak oldukça güçtür.¹³⁸

AİHM'nin özerk kavramlar doktrini gelişirmesinin sebeplerinden biri, taraf devletlerin Sözleşmenin sağladığı güvenceleri kendi iç hukuk tanımlarıyla daraltarak, hakların gerçek anlamda korunmasını bertaraf etme ihtimaline karşı önlem almaktır. Bunun yanında AİHM'nin yetkisinin yalnızca Sözleşme ve Ek Protokollerle koruma altına alınan haklarla sınırlı olduğu gözetilmelidir. AİHM'nin dinamik yorum yaklaşımının bir getirisi olarak, Sözleşme metninde açıkça düzenlenmeyen çalışma özgürlüğü¹³⁹ veya çevre hakkı¹⁴⁰ gibi hakların, Sözleşmede korunan başka bir hak ile ilişkilendirilebilmesi halinde AİHM tarafından incelenmesi olanaklı hale gelebilecektir. Bu bakımdan bir çeşit “*torba hak*” olarak özel yaşama saygı hakkı AİHM'nin yardımcısı olmaktadır.

Açıklanana benzer bir durum ise Sözleşmenin ana metnini onaylamasına karşın Ek Protokollere taraf olmayan devletlere karşı bu Protokollere dayanılarak gerçekleştirilen başvurularda görülmektedir. Söz konusu başvurular AİHM tarafından kabul edilemez bulunmaktadır.¹⁴¹ Ancak AİHM, bazı durumlarda ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen hakkın şikayetli devletin taraf olduğu ana metinde korunan diğer haklarla ilişkilendirilebilmesi koşuluyla başvuruyu incelemeye alabilmektedir. Örneğin, Türkiye'nin taraf olmadığı¹⁴² Sözleşmeye Ek 4 Nolu Protokol'de “*serbest dolaşım özgürlüğü*” adıyla yer verilen seyahat özgürlüğünün ihlaline ilişkin Türkiye aleyhine yapılan başvurular, AİHM'nin özerk kavramlar doktrini ve dinamik yorum

¹³⁷ Çakmak, Özerk Yorum, s.207.

¹³⁸ Yıldırım, Dinamik Yorum Yöntemi, s.45.

¹³⁹ Emel Boyraz/Türkiye, Başvuru No. 61960/08, 02/12/2014, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-153150>, (Erişim: 31.01.2025), p. 38-44.

¹⁴⁰ Lopez Ostra/İspanya, Başvuru No. 16798/90, 09/12/1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57905>, (Erişim: 31.01.2025), p. 58.

¹⁴¹ AİHS Ek 1 Nolu Protokol'ün 4. maddesi gereğince, bir hakkı ihlal ettiği gerekçesiyle aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurulacak devletin, şikayet konusu hakkın düzenlendiği Protokol'e taraf olması şarttır.

¹⁴² 16 Eylül 1963 tarihli bu Ek Protokol'ü, Türkiye, 19.10.1992 tarihinde imzalamış, onaylanması 23.02.1994 tarihli 3975 Sayılı Kanun ile uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu'nun 09.06.1994 tarihli 95/5749 sayılı kararı ile onaylanarak Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Ancak buna rağmen Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne bildirim yapılmadığı gerekçesiyle Türkiye, Protokolü onaylamamış kabul edilmektedir.

ilkesi gereğince, somut olayın özelliklerine göre Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında kabul edilerek değerlendirme imkanı bulabilmektedir.¹⁴³

AIHM'nin bir yandan özerk kavramlar doktrini ile kendisine kavramları iç hukuktan bağımsız yorumlama yetkisi tanırken ¹⁴⁴ diğer yandan takdir marjı doktrini ile devletlere hareket serbestisi getirerek kendi yetkisini sınırlandırması¹⁴⁵ iki doktrin arasında bir çatışma olduğu eleştirilerine sebebiyet vermektedir.¹⁴⁶ Ancak özerk kavramlar doktrini devletin egemenliğinin göz ardı edildiği anlamına gelmemektedir. Şöyle ki AIHM, bir kavramın tanımını özerk biçimde yaptığında taraf devletin tanımını derhal terk etmez. Bunun yerine öncelikle kavramın tanımı konusunda diğer taraf devletlerle aleyhine başvuru devlet arasında bir farklılık bulunup bulunmadığını araştırır. Eğer taraf devletler arasında kavramın anlamı konusunda bir konsensüs varsa kavram o anlamıyla değerlendirmeye alınır. Eğer bir konsensüs söz konusu değilse bir dereceye kadar esnek yorumlama yapılmasına izin verir eğer devletin ortaya koyduğu anlam takdir marjı sınırlarında kabul edilebilir ise AIHM buna müdahale etmemektedir.¹⁴⁷

¹⁴³ İletmiş/Türkiye, Başvuru No. 29871/96, 06.12.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121781>, (Erişim: 31.01.2025), p. 50.

¹⁴⁴ Çakmak, Özerk Yorum, s.220.

¹⁴⁵ Erkan Duymaz, "Anayasa Mahkemesi'nin Soyadına İlişkin Kararları Üzerine Düşünceler", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C.3 S.5, (2014), 37-52, <https://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/05/Duymaz-AYHD-5.pdf>, (Erişim: 02.03.2025), s.44.

¹⁴⁶ Keskin, AIHM'nin Türkiye Hakkında, s.1393.

¹⁴⁷ Oskar Holmer, "Decoding the Margin of Appreciation Doctrine in its Use by the European Court of Human Rights.", *Stockholms Universitet, Juridiska Institutionen*, (2013), <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:661681/FULLTEXT01.pdf>, (Erişim: 04.03.2025), s.14.

2.BÖLÜM

ÖZEL YAŞAMA SAYGI HAKKI

2.1. Özel Yaşam Kavramı

İnsanın varoluşuna ilişkin pek çok tanımlama yapılmış ise de Aristoteles'e göre insan toplumsal bir varlıktır.¹⁴⁸ Ancak bu toplumsallığın da insanın yansımasını oluşturan fiziksel, karakteristik ve tamamen kendine özgü bir varlığı mevcuttur. Bu varlık aynı zamanda insanın özel yaşamını oluşturmaktadır. Diğer taraftan insanın toplum içerisinde varlık gösterebilme iradesi, kendi özel yaşamından vazgeçtiği anlamına gelmemektedir.¹⁴⁹ Dolayısıyla insanın toplum içerisindeki varlığının yanında bu varlığının kaynağını oluşturan özel yaşamı tarih boyunca önemini korumuştur. Öyle ki; Babil'in Hammurabi Kanunlarından Romalılara kadar, özel yaşamın korunması esası benimsenmiştir.¹⁵⁰ Önceleri özel yaşamın korunması için mutlaka hakka yönelik “bedensel bir müdahalenin” varlığı aranırken, zamanla insanların gözle görülemeyen kişisel ve siyasi haklarına yönelik müdahalelerin de özel yaşamın korunması kapsamında değerlendirilebilmesi söz konusu olmuştur.¹⁵¹ Modern hukuk düzeninde ise bağlayıcı olmamakla birlikte bağlayıcı metinlere kaynaklık eden temel insan hakları metni İHEB 12. maddesinde “özel yaşamın korunması” konusuna ayrıca yer vermiştir.¹⁵²

¹⁴⁸ Aristoteles, insanın toplumsal bir varlık oluşunu “zoon politicon” olarak ifade eder. Bu konuda bkz. Niyazi Öktem ve Ahmet Ulvi Türkbağ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İstanbul: DER Yayınları, 2009, s.240.

¹⁴⁹ Mehmet Enes Yılmaz, *Yeni Nesil Teknolojilerden İnsansız Hava Aracı ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması*, (bundan sonra: İnsansız Hava Aracı), (Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 708044), s.38.

¹⁵⁰ Özgün Yapağı, *Kamu Görevlilerinin Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı* (bundan sonra: Kamu Görevlilerinin), (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2023, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 811771), s.5.

¹⁵¹ Kübra Kaya, “Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında Ortaya Çıkan Bir Hak Olarak Unutulma Hakkının Değerlendirilmesi” (bundan sonra Unutulma Hakkının Değerlendirilmesi), *TİHEK Akademik Dergisi*, C.5 S.8, 177-196, (2022), s.179

¹⁵² Yeşim Çelik, “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.8 S.32, 391-410, (2017), s.393.

Özel yaşam kavramı, Türk Dil Kurumu tarafından “Kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışı; öz yaşam, özel hayat” olarak tanımlanmaktadır.¹⁵³ Bir başka tanıma göre ise özel yaşam; “bireylere bir alan tanınarak, içerisinde serbestçe kişiliklerini oluşturabilmeleri ve geliştirebilmelerinin sağlanması” olarak ifade edilmiştir.¹⁵⁴ İHEB¹⁵⁵ ve AIHS¹⁵⁶ gibi temel insan hakları metinleri olarak kabul edilen düzenlemelerde “özel yaşama saygı hakkı” koruma altına alınmışsa da, “özel yaşam kavramı” tanımlanmamıştır.

Özel yaşam kavramının tanımlanması bağlamında “hayvanların da mahremiyet ihtiyacı olduğu” yani özel yaşamın tüm canlıların doğasının bir ürünü olduğundan, özel yaşamın zaman içerisinde insan ilişkileri ile şekillendiğini iddia eden pek çok görüş ortaya konulmuştur.¹⁵⁷ Ancak genel itibarıyla özel yaşam kavramı bireylerin mahremiyetlerine ilişkin bir kavram olarak görülse de günümüzde özel yaşam kavramını kalıplara sığdırmak doğru görülmemektedir.¹⁵⁸ Nitekim AIHM, özel yaşam kavramını “kendine özgü” olarak nitelendirmekte, sosyal ve kültürel gelişmelere paralel olarak kapsamını genişletebilmekte, farklı kavramları özel yaşam kavramı içerisinde değerlendirebilmektedir.¹⁵⁹

Her ne kadar tanımının yapılması güç olsa da özel yaşamın toplum nezdinde kavramsal olarak kabulünün ardından, zamanla bir hak niteliği kazandığı görülmektedir. Çalışmamızın devamında ayrıntılı olarak ele alınacak olmakla birlikte, burada özel yaşamın doğrudan bir hak olmaktan ziyade korunması gereken bir alan olduğuna dikkat çekilmelidir. Nitekim bir

¹⁵³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (15.01.2024)

¹⁵⁴ Tezcan ve öte., *İnsan Hakları El Kitabı*, s.198.

¹⁵⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi md.12: “Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.”

¹⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md.8: “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”

¹⁵⁷ Güçlü Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu* (bundan sonra: Gizliliğini İhlal Suçu), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.24.

¹⁵⁸ Gülay Arslan Öncü, *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8* (bundan sonra: El Kitapları Serisi-8), Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2019, s.24.

¹⁵⁹ Arslan Öncü, *El Kitapları Serisi-8*, s.24. Gülay Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı* (bundan sonra: Bireysel Başvuruda), İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020, s.18.

hak olarak kabul gören özel yaşamın bizzat kendisi değil, özel yaşamın korunması, özel yaşamın gizliliği ve özel yaşama saygı gösterilmesidir.¹⁶⁰

Özel yaşam kavramının tanımlanmasındaki belirsizlik, sorununun çözümü için doktrinde birtakım teorilerin ileri sürülmesine neden olmuştur.¹⁶¹ Kavramın anlaşılabilmesi adına literatürde öne çıkan üç alan teorisi, diğer haklara bağlanan teoriler ve kamusal – özel yaşam ayrımına dayanan teoriler çalışmamızın devamında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2.1.1. Üç Alan Teorisi

Özel yaşam kavramının tanımlanmasına yönelik teorilerden ilki kaynağını Alman Hukuku'ndan alan üç alan teorisidir.¹⁶² Teoriye göre insan yaşamı üç alandan meydana gelir. Bunlardan ilki bireyin gizli alanı (sır alanı), ikincisi yalnızca ailesi ve yakın çevresi ile paylaştığı özel alanı, üçüncüsü ise ortak yaşam alanıdır.¹⁶³

Ortak alan herkes tarafından bilinebilir, dışarıya açık ve alenidir. Bireylerin toplumda kendilerini gösterdikleri, varlıklarını sergiledikleri alandır. Ormanda yürüyüş yapan, tiyatrodan oyun seyreden, konferansta konuşmacı olarak yer alan insan bu faaliyetlerinde ortak alanın içerisinde yer almaktadır.¹⁶⁴

Özel alan, bireylerin herkes tarafından bilinmemekle birlikte yakın çevresi tarafından bilinmesi mümkün olan yaşamlarıdır. Bireylerin ailevi ve mesleki faaliyetleri bu alanda yer almaktadır.¹⁶⁵ Günümüzde teknolojik araçlar vasıtasıyla oluşturulan özel yazışma grupları veya herkese açık olmayan sosyal medya hesaplarında yapılan paylaşımların da özel alan

¹⁶⁰ Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.23.

¹⁶¹ Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.25.

¹⁶² Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.25.

¹⁶³ İlyas Doğan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Ankara: Astana Yayınları, 2021, s. 221.

¹⁶⁴ Hakkı Mert Doğu, “Yalnız Kalma Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.30 S.1, 340-351, (2024), s. 342.

¹⁶⁵ Ramazan Keklik, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu* (bundan sonra: *Özel Hayatın Gizliliğini*), (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2011, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 308817), s.35., Fevzi Öz, *Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK M. 134)* (bundan sonra: TCK M.134), (Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2019, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 560093), s. 9.

kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.¹⁶⁶ Bireyler özel alanlarını yalnızca tercih ettikleri kişilerle paylaşmaktadır.

Gizli alan ise, bireyin “*yalnız kalma hakkının*” bir sonucudur.¹⁶⁷ Gizli alandaki bilgiler, yalnızca bireyin kendisine ait sırlarıdır ve ancak kendi isteği ile başkaları tarafından bilinebilir. Bireyin, bu sırlarını paylaştığı kişiler bir çeşit “*emanetçidir*” ve paylaşılan sırrın aktarılmaması koşulu taşır.¹⁶⁸ Bir bilginin gizli alanda kabul edilebilmesi için, herkesçe bilinebilir olmaması ve bilginin gizli tutulma iradesinin mevcudiyeti gerekir. Bireylerin sağlık verileri, aile yaşamı, günlüğü, mektupları gibi bilgiler bu alanda yer almaktadır.¹⁶⁹

Üç alan teorisinde alanlar iç içe geçmiş, birbirini kapsayan çemberler gibidir.¹⁷⁰ Öyle ki ortak alan tüm çemberi kapsayan bir çeşit genel alandır. Ortak alanın içinde bireylerin yalnızca yakınlarıyla paylaştığı olayları içeren özel alan çemberi yer alır ve en içte ise “*iç benlik*”¹⁷¹ adı da verilen, bireylerin kimseyle paylaşmadıkları kendilerine ayrılmış gizli alanlarını içeren çember yer almaktadır. Bu teoride en dışta yer alan çemberin, diğer çemberlerle kesişmeyen kısmı yani ortak alan, herkes tarafından bilinebilir ve açıkça bireyin kişilik haklarına saldırı teşkil etmediği sürece,¹⁷² rızasına gerek duyulmaksızın herkesle paylaşılabilir.¹⁷³ Çemberin ortak alan dışında kalan kısımları ise ancak bireyin rızası dahilinde başkaları tarafından bilinebilir.¹⁷⁴

Üç alan teorisinin iki alanı, gizli alan ve özel alan bir bütün halinde bireylerin özel yaşamını oluşturur.¹⁷⁵ Bu yaklaşımda, bireyin özel yaşamını oluşturan gizli alan veya özel alan içerisinde kalmayan herhangi bir olay, özel

¹⁶⁶ Samet Büyük, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Yargıtay Kararları Işığında*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 537265), s. 10.

¹⁶⁷ Doğu, “Yalnız Kalma Hakkı”, s. 344., Yılmaz, *İnsansız Hava Aracı*, s. 41.

¹⁶⁸ Doğu, “Yalnız Kalma Hakkı”, s. 343.

¹⁶⁹ Doğu, “Yalnız Kalma Hakkı”, s. 344.

¹⁷⁰ Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.27.

¹⁷¹ Rumeysa Eraslan, *Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları* (bundan sonra: *Gizliliğini İhlal Suçları*), (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2024, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 904820), s.7.

¹⁷² Doğu, “Yalnız Kalma Hakkı”, s. 343.

¹⁷³ Eraslan, *Gizliliğini İhlal Suçları*, s.7.

¹⁷⁴ Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.26.

¹⁷⁵ Keklik, *Özel Hayatın Gizliliğini*, s.35.

yaşama saygı kapsamında değerlendirilemez. Ancak özel yaşamın sınırlarını bu denli keskin ve mutlak çizgilerle belirlemek her zaman mümkün değildir. Zira gelişen teknoloji¹⁷⁶ ve değişen sosyokültürel koşullar, üç alanın sınırlarını belirsiz hale getirmiştir. Bu bağlamda bireylerin gizli alanlarına ait sır niteliğindeki kişisel verilerin güvenliği sorunları, bu verilerin herkese açıklığı sonucunu doğurabileceği gibi ortak alana ilişkin de bireylerin rızasının aranması gerekebilecektir. Örneğin, bir kişinin yolda cep telefonu ile görüntülü konuşma yapması veya benzer şekilde bir kişinin gündelik yaşamı içerisinde, yolda yürürken fotoğraflarının çekilmesi,¹⁷⁷ paylaşılması sırf ortak alanda gerçekleştiği için aleni kabul edilerek müdahaleyi meşru kılmayacak ve bu davranışı bireyin özel yaşamının kapsamından çıkarmayacaktır.¹⁷⁸

AIHM doğrudan üç alan teorisine yönelik bir eleştiride bulunmasa da, özel yaşamı bireylerin özel veya gizli alanlarından ibaret görmemekte aksine bireylerin ortak alana yansıyan varlıklarının, başka insanlarla kurdukları ilişkilerin de özel yaşamın bir parçası olduğunu kabul etmektedir.¹⁷⁹ Bu doğrultuda zaman içerisinde, söz konusu alanlar arasındaki ayrımın net olarak ortaya konulamaması ve başka bir anlatımla günümüzde özel yaşamın “*evin kapısında sona erdiği*”¹⁸⁰ düşüncesinden vazgeçilmiş ve üç alan teorisinden uzaklaşmıştır.¹⁸¹

2.1.2. Kamusal Alan ile Özel Alan Ayrımına Dayanan Teori

Özel yaşam kavramının tanımında ileri sürülen teorilerden bir diğeri, temelleri Aristoteles tarafından atılan kamusal alan – özel alan ayrımına dayanmaktadır.¹⁸² Bireyler temelde bir yandan kendilerine ait bir alanda

¹⁷⁶ Yılmaz, *İnsansız Hava Aracı*, s.38.

¹⁷⁷ Kişilerin ortak alanda fotoğraflarının çekilerek paylaşılması konusunda; kamuya mal olmuş kişilere özel bir anlam yüklenmektedir. Keza bu kişilerin özel alanları ortak alanla iç içe geçmiştir. Bu konuda bkz. Öz, (TCK M. 134), s.7.

¹⁷⁸ Keklik, *Özel Hayatın Gizliliğini*, s.36.

¹⁷⁹ PG ve JH/Birleşik Krallık, Başvuru No. 44787/98, 25.09.2001, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59665>, (Erişim: 03.02.2025), p. 56.

¹⁸⁰ Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.219.

¹⁸¹ Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.27.

¹⁸² Nimet Yağcı, *Modern Devlette Özel Hayatın Gizliliği ve Kişi Güvenliği Hakkının Yarattığı Çelişki Ortamı* (bundan sonra: Modern Devlette Özel), (Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2023, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 820906), s.60.

özerk olarak yaşarken, diğer yandan da toplum içerisinde bir rol üstlenirler. Dolayısıyla kendilerine ait özel alanlarının yanında sosyal yaşamını idame ettirdiği, çalıştığı veya yalnızca bir sebeple varlık gösterdiği toplum içerisinde kamusal yaşamın da bir parçası olurlar. Bu anlamda kamusal alan ile özel alanın birbirinin zıt kavramları olduğu düşünülebilecek ise de bu iki kavram aslında iç içe geçmiş olup birbirine ihtiyaç duymaktadır. Nitekim kamusal alandan söz edebilmek için özel alanın, özel alandan söz edebilmek için ise kamusal alanın varlığı gerekmektedir. Özel alan, bireyin dış müdahaleye tamamen kapattığı, yalnızca kendisine ait olan ve yalnızca istediği kişilere açabileceği alanıdır.¹⁸³ Bu anlamda özel alan hukuk düzeni dışında müdahaleye kapalıdır.¹⁸⁴ Kamusal alan ise herkes tarafından bilinen ve erişilebilir bir alanı ifade eder. Yani kamusal alan, devletin doğrudan varlığını hissettirmese de toplumsal gözlemi yaptığı müdahaleye açık alandır.

Kamusal alan – özel alan ayrımına dayanan teori, üç alan teorisi ile bazı yönlerden benzerlik taşımaktadır. Ancak kamusal alan – özel alan ayrımına dayanan teoride, üç alan teorisinden farklı olarak bireylerin gizli (sır) alanları ile özel alanları, aynı koşullara sahip tek bir alan olarak kabul edilmiş “özel alan” altında birleşmiştir.¹⁸⁵ Ancak bu teori de üç alan teorisindeki gibi, özel yaşamın tanımı ve kapsamı konusunda yeterli görülmemektedir.¹⁸⁶ Özellikle günümüzde teknoloji ve sosyokültürel gelişime paralel olarak özel yaşam kavramının sınırları genişlemiştir ve kamusal alan ile özel alan bazı durumlarda, örneğin iş yaşamında veya teknolojik araçların kullanımı esnasında iç içe geçmektedir.¹⁸⁷

2.1.3. Özel Yaşamı Diğer Kavramlarla Açıklayan Teoriler

Özel yaşam kavramının tanımına ilişkin olarak ortaya atılan teorilerden bir diğeri özel yaşamın esas itibarıyla başka hak ve kavramlarla ilişkisi

¹⁸³ Durmuş Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.8 (1991), 385-392, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6398/dtezcan.pdf>, s.385.

¹⁸⁴ Sezen Ceren Yılmaz, *Siber Uzayda Özel Hayatın Gizliliği Hakkını Yeniden Tartışmak* (bundan sonra: *Siber Uzayda*), (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2023, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 832479), s. 47.

¹⁸⁵ Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.34.

¹⁸⁶ Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.34.

¹⁸⁷ Yılmaz, *Siber Uzayda*, s.52.

üzerinden tanımlamaya çalışmaktadır. Söz konusu teori kaynağını Anglo-Sakson hukukundan almaktadır. Nitekim Anglo-Sakson hukukunda özel yaşamın korunmasına ilişkin ayrıca bir koruma anlayışı yerine özel yaşamı diğer haklara bağlayarak koruma sağlanmaktadır.¹⁸⁸ Bu teori bir anlamda özel yaşamın ayrı bir kavram olmaktan ziyade birkaç kavramın birleşimi gibi görmektedir. Örneğin; mahremiyet, aile yaşamı, kimlik, konut, haberleşme gibi kavramların ayrı ayrı özel yaşam kavramını karşıladığı söylenmektedir.¹⁸⁹ Ancak özel yaşam bu teoriyle de açıklanamayacak kadar geniş bir kavramdır. Çünkü özel yaşam, bireyin yalnızca hangi haklara sahip olduğu değil, bu hakları hangi biçimde kullanabileceğine, kimliğini nasıl inşa edeceğine ve yaşamını ne şekilde sürdüreceğine karar verdiği kendine ait geniş bir alanı temsil etmektedir.

2.2. Özel Yaşam Kavramının Tarihsel Gelişimi

Antik Yunan ve Roma’da özel yaşamın izlerine rastlanmaktadır. Antik Yunan’da; “*contumelia*” olarak adlandırılan, kişilere verilen fiziksel zararları dava etme hakkı özel yaşamın korunması kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁹⁰ Roma’da ise özel yaşama bakış biraz daha farklı ve geniş kapsamlıdır. Günümüzdeki anlayıştan çok uzak olsa da Roma’da kabul gören bir özel yaşam kavramından söz etmek mümkündür.¹⁹¹ Bu özel yaşam kavramı ise daha çok evlilik ve ikametgah ile birlikte ele alınmaktadır. Roma’da evlilik kurumu, kamunun onayı gerekmeyen, bir sözleşmeye bağlanma zorunluluğu bulunmayan yalnızca taraflar arasında eda edilen tamamen özel bir edim olarak kabul edilmekteydi.¹⁹² Roma’da kişilerin ikametleri de özel yaşamlarının önemli bir parçasını oluşturmaktaydı. Roma

¹⁸⁸ Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.29.

¹⁸⁹ Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.37-38.

¹⁹⁰ Burak Tekin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı* (bundan sonra: *Aile Hayatına Saygı*), (Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2021, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 702941), s. 19.

¹⁹¹ Philippe Aries ve Georges Duby, *Özel Hayatın Tarihi 1: Roma İmparatorluğundan 1000 Yılına* (bundan sonra: *Özel Hayatın Tarihi 1*), çev. Turhan Ilgaz, İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1. Basım, Aralık 2021, s.14.

¹⁹² Aries ve Duby, , *Özel Hayatın Tarihi 1*, s.52.

Hukuku’nda “*domus*” olarak adlandırılan ikametgahlar¹⁹³ tamamen özel yaşama ayrılmış mekanlardır. Yalnızca aile reisinin onayıyla evin en büyük odası olan “*triclinium*” dışarıdan gelecek misafirlere açılabilirdi.¹⁹⁴ Aile yalnızca özel yaşamının dışarıyla paylaşmak istediği kadarını paylaşırdı. İkametin diğer özel kısımları ise tamamen kişilere özgüydü.¹⁹⁵ Ancak yine de özel yaşam kavramı günümüzdekinden oldukça farklı ve kapsam açısından sınırlıydı.

Batı Roma İmparatorluğu’nun yıkılması ve ardından feodalitenin yükselişe geçmesiyle kişiler bir anlamda kendi kabuklarına çekilebilecekleri küçük evlerde yaşamaya başlamışlardı.¹⁹⁶ Böylelikle mahremiyete atfedilen değer artmış gibi görünüyordu. Ancak özel yaşam daha küçük bir kabuğa çekilse de kişilerin değil ancak ailelerin bireyselleşmesinden söz edilebiliyordu, birey hala özel yaşamını sınırlı şekilde sürdürebiliyordu.¹⁹⁷ Yani bir anlamda aile ile paylaşılan ortak bir özel yaşam vardı ancak henüz tam anlamıyla bireysel bir özel yaşam söz konusu değildi.¹⁹⁸ Bireysel özerkliğin ilk kıvılcımları 12. Yüzyılda çalışma yaşamının günlük yaşamın bir parçası haline gelmeye başlaması ile görüldü.¹⁹⁹

Toplumun nüfus olarak büyümesi ve kalabalık köy, kasaba tipi yerleşimlerin artmasıyla kişilerin özel yaşamlarına dair bilgilerin kamusal alanda yayılması kolaylaşmıştır.²⁰⁰ Küçük yerleşimler dış müdahalelerden soyut ancak kendi içerisinde katı bir anlayış benimsemiş ve komşuluk baskısını da barındıran bu durum bireylerin özel yaşamının varoluşunu olumsuz etkilemiştir.²⁰¹ Birey kendisini toplumdan ayırmaya çalışırken özel

¹⁹³ Nadi Günel ve Erkan KüçükGüngör, “Roma Hukuku’nda İkametgah (Domicilium) Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.46 S.1, 121-127, (1997), s. 122.

¹⁹⁴ Aries ve Duby, , *Özel Hayatın Tarihi 1*, s.403.

¹⁹⁵ Aries ve Duby, , *Özel Hayatın Tarihi 1*, s.417.

¹⁹⁶ Ali Korkmaz, “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” (bundan sonra: İnsan Hakları Bağlamında), *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, S.3 (2014), 99-103, s. 100.

¹⁹⁷ Philippe Aries ve Georges Duby, *Özel Hayatın Tarihi 2: Feodal Avrupa’dan Rönesans’a* (bundan sonra: *Özel Hayatın Tarihi 2*), çev. Roza Hakmen, İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1. Basım, Ocak 2022, s.536.

¹⁹⁸ Aries ve Duby, *Özel Hayatın Tarihi 2*, s.531.

¹⁹⁹ Aries ve Duby, *Özel Hayatın Tarihi 2*, s.533.

²⁰⁰ Korkmaz, İnsan Hakları Bağlamında, s. 100.

²⁰¹ Philippe Aries ve Georges Duby, *Özel Hayatın Tarihi 4: Fransız Devriminden Büyük Savaş’a*, çev. Ali Berktaş, İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1. Basım, Ocak 2022, s.178.

yaşamı “*aile çekirdeğine sıkışmıştır.*”²⁰² Tüm bu sıkışmışlıkta birey, yalnızca kendisine özgü olan özel yaşamına kavuşabilmek için pek çok engeli aşmak durumunda kalmıştır. Bu durum kentlerden şehirlere dönüşümün başladığı 16. yüzyıla kadar etkisini sürdürmüştür. 16. yüzyılda kentleşme ile aileler ve yaşam alanları küçülmeye başlarken kişilerin özel yaşamlarını koruma arzusu yeniden yükselişe geçmiştir. Ancak yine de bu dönemde yapılan işlerin çoğunluğunun (terzilik, doktorluk gibi) ev merkezli olmasından kaynaklı olarak kişilerin özel yaşamlarını kamusal alandan ayırması oldukça güç olmuştur.

Başlarda evde yürütülen iş yaşamı ancak sanayi devriminin ardından dışarıya yani kamusal alana taşınabilmiştir. Böylece evin yani yaşam alanının tamamen özel yaşama mahsus kabul edilmesi mümkün hale gelmiştir.

19. yüzyıla kadar özel yaşam mahremiyet ve mülkiyet kavramları ile eşdeğer sayılmıştır.²⁰³ 19.yüzyıldan itibaren ise özel yaşam kavramına ilişkin düşünce sistemi değişmeye başlamıştır. 20.yüzyıla gelindiğinde ise özel yaşam ile kamu gücünün iç içe geçtiği bir sistem ön plana çıkmıştır. Örneğin sosyal güvenlik konusunda devletin müdahalesi, bazı devletlerde kürtajin yasal bir hak olarak tanınması, eğitimin zorunlu kılınması veya devlet tarafından uygun ev kredisi sağlanması gibi uygulamalar kamu gücünün bireylerin özel yaşamını kontrol altına almaya çalıştığı endişesine yol açmıştır.²⁰⁴ Ancak tüm bu endişelere rağmen zamanla her toplum kendine özgü bir özel yaşam kavramı yaratmıştır. Örneğin Fransa’da yalnızca misafirlere özel açılan ve ev sakinlerinin dış dünyaya göstermek istedikleri özel yaşamlarını yansıtan misafir odalarına karşın aynı dönem İtalya’ında aynı avluda tüm yaşamlarını adeta birlikte sürdürdüğü komşuluk ilişkilerine rastlanmıştır.²⁰⁵

²⁰² Philippe Aries ve Georges Duby, *Özel Hayatın Tarihi 3: Rönesanstan Aydınlanmaya*, çev. Devrim Çetinkasap, İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1. Basım, Ocak 2022, s.437.

²⁰³ Yılmaz, *İnsansız Hava Aracı*, s.48.

²⁰⁴ Philippe Aries ve Georges Duby, *Özel Hayatın Tarihi 5: Birinci Dünya Savaşından Günümüze* (bundan sonra: *Özel Hayatın Tarihi 5*), çev. Şehsuvar Aktaş, İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1. Basım, Aralık 2021, s.17.

²⁰⁵ Aries ve Duby, *Özel Hayatın Tarihi 5*, s.19.

20. yüzyılın getirdiği en büyük yenilik insan emeğinin tamamen kamusal alana ait hale gelmesi olmuştur. Öyle ki *evde çalışan insanın artık bir evi olamayacağı* dahi söylenmiştir. Çalışma yaşamının kamusal alana yayılmasının ardından bireylerin yaşam alanları da yer değiştirmeye başlamıştır. Zamanla konutlar büyümüş ve “*ailenin özel yaşamının içerisinde bireyin özel yaşamı*” algısı ortaya çıkmıştır.²⁰⁶ Böylece kamusal alandan ayrılan bireyin özel yaşamı, ailenin özel yaşamından da ayrılmaya başlamıştır. Bireylerin özel yaşamını istedikleri gibi sürdürme hakkına sahip oldukları düşüncesi ancak 20.yüzyılın ortalarında ileri sürülebilmiştir.²⁰⁷

2.3. Bir Hak Olarak Özel Yaşam

Tarih boyunca toplumsal yaşamdan özel yaşama insan haklarının önemi vurgulanmış ve dünya savaş ikliminin esareti içerisinde çok sayıda insan hakkı ihlaline şahitlik etmiştir. Antik Çağlardan beri izlerine rastlanan insan hakları düşüncesi; özellikle 20. yüzyılın ilk yarısında otoriter ve totaliter rejimler ile hüküm süren yönetimlerin bireylerin hak ve özgürlüklerine yönelik acımasız müdahaleleri neticesinde yaygınlık kazanmış ve nihayet uluslararası toplumun önemli gündem maddelerinden biri haline getirmiştir.²⁰⁸

İkinci Dünya Savaşının ardından, savaş süresince yaşanan insan hakları ihlalleri de gözetilerek 26 Haziran 1945 yılında Birleşmiş Milletler Antlaşması imzalanmış ve insan hakları uluslararası hukuka taşınmıştır.²⁰⁹ Ancak insan hakları kavramının Birleşmiş Milletlerin kurucu antlaşma metni içerisinde birkaç kez anılmanın çok daha ötesinde bir önem taşıdığı düşüncesiyle, tüm insanların temel haklarını güvence altına alan, bağlayıcı olmamakla birlikte yol gösterici bir metin olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilmiştir.

İHEB'nin kabulünün ardından, insanların haklarını koruma mücadelesi sürmüştür ve 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra Antlaşması ile Avrupa Konseyi

²⁰⁶ Aries ve Duby, *Özel Hayatın Tarihi* 5, s.64.

²⁰⁷ Aries ve Duby, *Özel Hayatın Tarihi* 5, s.69.

²⁰⁸ Güneş, *İnsan Hakları*, s.17.

²⁰⁹ Güneş, *İnsan Hakları*, s.70.

kurularak insan haklarının korunması konusu Konsey'in önde gelen amaçlarından sayılmıştır.²¹⁰ Söz konusu amaç doğrultusunda 1950 yılında İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ya da daha yaygın kullanımıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metni taraf devletlerce imzalanmıştır. Sözleşmenin amacı, başlangıç kısmında tanımlanmıştır.²¹¹ Bu amaç, özü itibariyle taraf devletler arasında barış ve adaletin sağlanmasında temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Dolayısıyla Sözleşmenin asıl amacı olan barış ve adaletin sağlanması için öncelikle insan haklarına saygıyı gerçekleştirmeyi istemiştir.²¹² Bu tanımlamalardan insanın yalnızca toplumsal varlığına yönelik hakların korunmak istendiği yanlışlığına düşülmesi mümkün ise de, Sözleşme insanın dış dünyaya yansımaları olarak gördüğü özel yaşamın korunmasını da çok sayıda temel hak ve özgürlükle birlikte kapsamına almıştır.²¹³ Nitekim insanın yalnızca insan olması sebebiyle sahip olduğu insan hakları, insanın ihtiyaçlarının zaman içerisinde değişime uğramasıyla kapsamını genişletmiş ve zenginleşmiştir.²¹⁴ Bu doğrultuda insan haklarının, insan var olduğu sürece gelişimini sürdürecektir bir kavram olduğu söylenebilecektir. Bu gelişim süreci içerisinde çalışmamızın konusunu oluşturan özel yaşam kavramı bir insan hakkı olarak ancak 20. yüzyılda tanımlanabilmiştir.²¹⁵

İnsanın, varlığının başlangıcından bugüne geçirdiği fiziksel ve zihinsel dönüşüm ihtiyaçlarının da farklılaşmasına sebebiyet vermiş ve bu ihtiyaçlara hukukun da ayak uydurmasını gerektirmiştir. Öncelikle temel insan haklarının korunmasına yönelik olmakla birlikte tüm hukuk düzeni içerisinde insanın yaşayan bir varlık olması gibi hukukun da yaşayan bir düzen olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu bağlamda insanın toplumsal bir varlık olmasının yanında sahip olduğu mahremiyet algısı ya da farklı bir anlatımla

²¹⁰ Rona Aybay, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.88, 225-260, (2010), tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-88-597 (Erişim: 15.01.2024), s.227.

²¹¹ Mehmet Selim Gemalmaz, *İnsan Hakları Belgeleri*, İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003, s.4.

²¹² M. Fatih Çınar, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Düzenlenen Haklar ve 'Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı'" (bundan sonra: Özel ve Aile Hayatına), *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*, C.4, S.1, 103-123, (2022), s.119.

²¹³ Çınar, Özel ve Aile Hayatına, s.111.

²¹⁴ Güneş, *İnsan Hakları*, s.32

²¹⁵ Tekin, *Aile Hayatına Saygı*, s. 18.

bireylerin kamusal hayat içerisinde sahip olduğu bireysel özerklikleri ve bunun korunabilmesi için özel yaşamın korunmasının bir temel hak olarak kabulünü zorunlu kılmıştır.

Günümüzde özel yaşama saygı, bir hak olarak kabulünün yanında bünyesinde pek çok farklı hakkı barındıran ucu açık ve esnek bir yapıya sahiptir. Tıbbi ilaçlara erişimden, gürültü kirliliğinden doğrudan etkilenmeye kadar pek çok sorun, özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde çözülmeye çalışılmaktadır.²¹⁶ AİHM, özel yaşama saygı hakkının kapsamını zaman içerisinde genişletmiş ve genişletmeye de devam etmektedir. Costello-Roberts/Birleşik Krallık²¹⁷ davasında aynı doğrultudaki Niemietz/Almanya²¹⁸ kararına atıf yaparak özel yaşam kavramının kapsamlı bir tanıma elverişli olmayan geniş bir kavram olduğunu hatta özel yaşam

²¹⁶ Ivana Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, çev. Ayşe Gül Alkış Schäling, Ankara: Şen Matbaa, 2013, s. 9-10.

²¹⁷ AİHM; gönderildiği yatılı okulda fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kalan Jeremy Costello-Roberts'ın Sözleşmenin 3. Maddesinde düzenlenen "İşkence ve Kötü Muamele Yasağı" ile Sözleşmenin 8. Maddesinde koruma altına alınmış olan "Özel Yaşama Saygı Hakkının" ihlal edildiğine ilişkin başvurusunda verdiği kararda; "*Mahkeme, 8. Maddenin bir bireyin fiziksel bütünlüğüne sağladığı korumanın, 3. Maddenin öngördüğünden daha geniş olabileceği ve dolayısıyla başvurusunun şikayetinin incelenebileceği kanaatindedir. Başvuranın görüşüne göre; cezanın amacı güç ve korku yoluyla baskı uygulamaktır ve bu, fiziksel bütünlüğe olduğu kadar ahlaki bütünlüğe de bir müdahale teşkil etmektedir. okulda bir çocuk, başkalarının mahremiyetine saygı göstermeyi öğrenmesi gereken kamusal bir dünyadadır. 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 16. Maddesi tarafından belirtildiği üzere, kendi özel yaşamına saygı gösterilmesi ve kendisine onurlu bir şekilde davranılması hakkına sahiptir. Bu hak, cezalandırılmayı hak edip etmediğine veya ebeveynlerinin rızasına bakılmaksızın BMÇHS kapsamında güvence altına alınmıştır. Mahkeme, "özel yaşam" kavramının kapsamlı bir tanıma elverişli olmayan geniş bir kavram olduğu konusunda Hükümet ile hemfikir. Eğitim alanında alınan tedbirler, bazı durumlarda özel yaşama saygı hakkını etkileyebilir.*" Demıştır. Ancak kararda Jeremy Costello-Roberts'a uygulanan şiddetin; fiziksel ve psikolojik boyutlarının 8. Madde kapsamına girecek yoğunluğa ulaşmadığını belirterek oybirliği ile ihlal olmadığına karar vermiştir. Bknz. Case of Costello-Roberts v. United Kingdom, Başvuru No: 13134/87, 25/03/1993, s.12, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57804>, (Erişim: 16.01.2024).

²¹⁸ AİHM; Avukat olan başvuru Niemietz'in; müvekkiline ilişkin bir soruşturma sebebiyle ofisinin aranmasına ilişkin yapılan başvuruda; "*Özel yaşam kavramının kapsamlı bir tanımını yapmak mümkün ve gerekli değildir. Ancak, bu kavramı bireylerin kendi kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç çember ile sınırlandırmak ve bu çemberin dışında kalan dış dünyayı tamamen dışlamak da mümkün görünmemektedir. Özel yaşama saygı aynı zamanda diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme hakkını da içermelidir.*" Diyerek özel yaşam kavramının belirli bir tanımını yapmanın mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bknz. Niemietz v. Germany, Başvuru No: 13710/88, 16/12/1992, s.10, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57887>, (Erişim: 16.01.2024).

kavramını tanımlamanın “gereksiz ve imkansız” olduğunu²¹⁹ belirtmiştir. Hatta AİHM, Emel Boyraz/Türkiye ve Hülya Ebru Demirel/Türkiye kararlarında çalışma yaşamının ve ticari faaliyetlerinin dahi, bireylerin özel yaşamlarının bir parçası olduğunu²²⁰ açıkça belirtmiştir. Bu doğrultuda insan hakları hukuku bakımından özel yaşama saygı hakkı, zaman içerisinde tekdüze bir yorumdan ziyade somut olayın özelliklerine göre şekil alarak farklılaşabilen ve yoruma açık bir hak haline gelmiştir.

2.4. Özel Yaşama Saygı Hakkının Kapsamı

İnsan hakları denince akla ilk belge olan ve insan hakları tarihinde bir dönüm noktası niteliği taşıyan İHEB, metninde özel yaşamın tanımına yer vermese de 12. maddesinde; “*Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, meskeni ve yazışmasına keyfi olarak müdahale edilemez, şeref ve itibarına saldırılamaz.*” diyerek özel yaşamın dokunulmazlığını vurgulamıştır.²²¹ Beyannameden ilham alarak evrensel insan haklarını korumayı, akit devletlere bağlayıcı kılan AİHS 8. maddesinde ise özel yaşama ilişkin; “*Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*” diyerek taraf devletlere özel yaşama saygı gösterme yükümlülüğü getirmiştir. Genel itibarıyla her iki tanımlama da özel yaşamın kapsamını “mahremiyet”, “aile yaşamı”, “konut” ve “yazışma” başlıklarıyla belirlemektedir. Burada “yazışma” kavramına ilişkin bir açıklama yapmak yerinde olacaktır. Gerek İHEB gerekse AİHS’nin İngilizce metinlerinde, resmi Türkçe metne “yazışma” olarak tercüme edilmiş, “correspondence” kelimesi kullanılmıştır.²²² Ancak metin kaleme alındıktan sonra meydana gelen teknolojik gelişmeler ile AİHM’nin günümüzde bu

²¹⁹ Evra Çetin, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları” (bundan sonra: Çalışanların Hakları), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 182.

²²⁰ Emel Boyraz/Türkiye Kararı, Başvuru No. 61960/08, 02/12/2014, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-148271>, (Erişim: 16.01.2024), Hülya Ebru Demirel/Türkiye Kararı, Başvuru No. 30733/08, 19/06/2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-200565>, (Erişim: 16.01.2024).

²²¹ United Nations Official Website (Birleşmiş Milletler Resmi Web Sayfası), “Universal Declaration of Human Rights”, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>, (Erişim: 30.09.2024).

²²² European Court of Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmi Web Sayfası), https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur, (Erişim: 01.10.2024).

kelimeyi tam olarak karşılayan kelimenin “*haberleşme*” olarak ele alınması daha doğru olacaktır düşüncesindeyiz. Nitekim bazı kaynaklarda ilgili ifadenin karşılığı bu şekilde ortaya konulmuştur.²²³ Bu açıklamamızla birlikte değinmemiz gereken bir diğer konu, asıl itibariyle özel yaşamın içerisinde olduğuna kuşku bulunmayan “*konut*” ve “*haberleşme*” kavramlarının neden ayrıca düzenlendiği veya başka bir anlatımla Sözleşmenin niçin buna gerek duyduğudur. Her ne kadar bu hakların tamamı bireyin özel yaşamı kapsamında değerlendirilebilecek olsa da, esas itibariyle bu kavramların her biri kendi başına bağımsız bir koruma alanı teşkil etmektedir. Madde metninden haberleşmeye veya konuta yapılan her müdahalenin yalnızca özel yaşamı zedelemeyebileceği sonucuna varılabilecektir.²²⁴ Bu yaklaşım AİHM’nin 8. maddenin kapsamını ne denli geniş yorumlayabileceğinin bir göstergesidir.²²⁵

AİHS’de özel yaşamın kapsamını ele alırken, 8. maddenin neyi amaçladığını da vurgulamak gerekmektedir. Düzenlemenin amacı bireylerin kişiliklerini serbestçe gerçekleştirebilecekleri ve geliştirebilecekleri bir alanı tanımak ve korumaktır. Yani özetle Sözleşme söz konusu düzenlemeyle tüm insanların insan oldukları andan itibaren benliklerinde taşıdıkları bir hakkı gerçekleştirebilmesini sağlamayı amaçlamıştır.²²⁶

Özel yaşama saygı hakkını, Sözleşmede yer alan haklar arasında “*başta çıkılması en zor olan haklar*” olarak niteleyen AİHM, aynı zamanda Sözleşmeyi “*yaşayan bir metin*” olarak görmektedir.²²⁷ Özel yaşam kavramının yeknesak bir yorumunun olmayışı, korunan menfaatlerin ve dolayısıyla hakkın kapsamının da sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmelerle paralel olarak zaman içerisinde geniş bir çerçeveye ulaşmasına

²²³ Gülşen Yıldırım, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma” (bundan sonra: 8. Maddesinin Genişletilmiş Yorumu), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu Ankara (26-27 Eylül 2003), *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Ankara (2004), s.389., Gemalmaz, *İnsan Hakları Belgeleri*, s.9, 304.

²²⁴ Çalışmamız konut ve haberleşme kavramlarının özel yaşamla ilişkisine ayrıntılı olarak değinmekten ziyade bireysel özerklik, mahremiyet, fiziksel ve psikolojik bütünlük alanlarına odaklanmayı amaçlamaktadır. Bu sebeple konut ve haberleşme kavramlarına ve bu kavramların kapsamına ayrıca yer verilmeyecektir.

²²⁵ Yıldırım, 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu, s.392

²²⁶ Yıldırım, 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu, s.385

²²⁷ Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.475.

sebebiyet vermiştir. Bu genişleme AİHM'nin önüne gelen başvurulara ilişkin olarak maddenin kapsamına girip girmediğini değerlendirirken otonom/özerk bir yorum esas almasına yol açmıştır.²²⁸ AİHM'nin bu yorum yöntemi “*takdir marjını daralttığı*” ve “*öngörülemezlik*” tehlikesine sebebiyet verdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.²²⁹

AİHM, özel yaşama saygı hakkının kapsamına ilişkin ilk değerlendirmesini Belçika Dil Davası olarak da bilinen Yasaların Belirli Yönleriyle İlgili Olarak Belçika'da Eğitimde Dillerin Kullanımı davasında yapmıştır. 1968 tarihinde görülen davada AİHM özel yaşamın kapsamının mahremiyetin ötesinde olduğunu ve bireylerin başkalarıyla ilişki, iletişim kurma ve geliştirme haklarını da içerdiğini özellikle belirtmiştir.²³⁰

Kapsamının belirlenmesindeki zorluğu aşabilmek ve özel yaşama saygı hakkının kapsamının değerlendirilebilmesi için öncelikle hangi hukuki değerlerin bu hak kapsamında korunmak istendiğinin ortaya konması gerekmektedir. Özel yaşama saygı hakkının tüm insan haklarının temelinde yatan insan haysiyetini, genel özgürlüğü, bireylerin sahip olduğu kişilik haklarını ve bireylerin dışarıdan gelen herhangi bir müdahale olmaksızın kendi kararlarını alarak istediği koşullara göre hayatını sürdürebilmesi olarak özetlenebilecek bireysel özerkliği korumak istediği söylenebilir.²³¹

Özel yaşama saygı hakkının kapsamı AİHM tarafından kanuni tanımlamalardan bağımsız şekilde içtihadi şekilde belirlenmekte ve yorumlanmaktadır. Bu durum AİHM'nin ilkelerinden olan özerk kavramlar doktrininin ve yine içtihadi olarak ortaya çıkan bireysel özerklik

²²⁸ Çetin, *Çalışanların Hakları*, s. 181.

²²⁹ Bknz. Takdir Marjı Doktrininin Özerk Kavramlar Doktrini ve Dinamik Yorum İlkesi ile Çeliştiği Yönündeki Eleştiriler.

²³⁰ Yasaların Belirli Yönleriyle İlgili Olarak Belçika'da Eğitimde Dillerin Kullanımı Davası, Başvuru No. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23/07/1968, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57525>, (Erişim: 16.01.2024).

²³¹ Türkan Özkan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Bireysel Özerklik İlkesi Doğrultusunda Özel Hayata Saygı Hakkı* (bundan sonra: Bireysel Özerklik İlkesi), (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2023, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 778473), s.27.

kavramlarının bir getirisiidir.²³² AİHM'nin bu yaklaşımı ve özel yaşama saygı hakkının kapsamının genişleyen sınırlarına karşın içtihatların kümелendiği birkaç temel konu başlığının varlığını söylemek mümkündür. Genel itibariyle özel yaşam denildiğinde akla ilk gelen hak olan mahremiyetin korunması, özellikle dezavantajlı bireyler, kadınlar ve çocuklar ile tüm insanların fiziksel ve psikolojik bütünlüklerinin korunması ve bireylerin özel yaşamlarında varlıklarına ilişkin kararları bağımsız olarak verebilmeleri, kimliklerinin ayrıntılarını belirleyebilmeleri gibi bireylerin kişisel alanlarına ilişkin koruma sağlayan kişisel özerklik konu başlıkları olarak sıralanabilecektir. Çalışmamızın bu kısmında özel yaşamın kapsamını oluşturan üç ana başlık genel hatlarıyla ele alınacaktır.

2.4.1. Mahremiyet

Özel yaşam kavramı, oldukça geniş bir kapsama sahip olup içerisinde pek çok başka kavramı barındırır. AİHS, özel yaşama saygı hakkını düzenlediği 8.maddesinde “*mahremiyet*” kavramına yer vermese de özel yaşam denildiğinde akılda oluşan ilk husus “*gizlilik*” ve “*mahremiyettir.*” Mahremiyet kavramının tanımının toplumsal farklılıklarla (kültürel, dini vb.) paralel şekilde değişiklik gösterebildiği kabul edilse de temelde mekansal mahremiyet, kişisel mahremiyet ve bilgi mahremiyeti olarak üç başlık altında ele alındığı görülmektedir.

Mekansal mahremiyet, bireyin fiziken bulunduğu ve yaşamını sürdürdüğü alanın korunmasını, kişisel mahremiyet, bireylerin kişiliklerinin haksız müdahale ve saldırılardan korunmasını, bilgi mahremiyeti ise bireylerin kişisel verilerinin güvenliğinin sağlanmasını ifade etmektedir.²³³

İnsanlık tarihi boyunca mahremiyetin korunmasına önem verilirken bir yandan da insan doğasının gereği olan merak duygusu mahremiyetin zarar görmesi endişesini beraberinde getirmiştir. Bu sebeptir ki temel hak ve

²³² European Court of Human Rights, “Guide on Article 8 of the European Court of Human Rights, Right to respect for private and family life, home and correspondence”, European Court of Human Rights, 31.08.2022, https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf (Erişim: 14.01.2024)

²³³ Doğan Kılınç, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.61, S.3, 1089-1172, (2012), s. 1105.

özgürlükler arasında mahremiyet hakkının koruyan düzenlemelere yer verilmiştir.²³⁴

Mahremiyetin genel itibariyle kavramsal olarak kamuya açık olmayan unsurlara ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu kabul kamuya açık olan unsurların özel yaşamın tamamen dışarısında tutulmasına sebebiyet verebilecektir. Oysa bireylerin mahremiyetleri özel yaşamlarının bir parçasını oluştururken toplumsal yaşamın gereği olarak bu mahremiyetin bir kısmına ilişkin verilerin – özellikle özel yaşamın dış dünyaya yansıyan parçasına ilişkin – kamusal alanla paylaşılma zarureti doğmuştur. Bu zaruret ile kamuyla paylaşılacak bilgilerin korunması ve kamunun müdahalesinin en az ölçüde tutulması konusu önem kazanmıştır. Bu noktada ortaya çıkan “mahremiyet hakkı” kavram olarak ilk kez 1967 yılında Uluslararası Hukukçular Komisyonunun Nordik Konferansında; “Mahremiyet Hakkı, kişinin kendi yaşamını, minimum ölçüde müdahalede bulunularak sürdürmesi için yalnız bırakılma/yalnız kalma hakkıdır.” şeklinde tanımlandığında izah ettiğimiz konu da açıklığa kavuşmuştur.²³⁵

Teknolojinin gelişmesi ve hayatımızın bir parçası haline gelmesiyle, kamusal makamlar önceleri fiziken kaydettikleri bireylerin özel yaşamlarına ilişkin bilgileri teknolojik araçlarla paylaşmak durumunda kalmıştır. Özel yaşamın gizliliğini sınırlandıran bu durum, teknolojinin bilinmezliği ve bunun getirdiği güvensizliğin de etkisiyle bireylerin söz konusu kişisel verilerinin güvence altına alınması gerekliliğini doğurmuştur.²³⁶ Günümüzde gelişen teknoloji karşısında artık hemen hemen tüm kişisel bilgilerimiz çevrimiçi sistemlerde depolanmaktadır. İnternet mecraları üzerinde serbestçe dolaşabilen, bireylere ait bu kişisel veriler mahremiyetin bir parçası oluşları

²³⁴ Hasan Elmalıca, "Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı" (bundan sonra: Bilişim Çağının), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.65, S.4, 1603-1636, (2016), s.1604.

²³⁵ Oya Boyar ve Sezen Kama Işık, "Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.25, S.2, 602-623, (2019), s. 614.

²³⁶ Burak Erece ve Yüksel Metin, "Covid-19 Pandemisi ve Bireyin Sağlık Verilerinin Mahremiyet Hakkı", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.26, S.1, 61-92, (2022), s. 67. ve Başak Ozan Özparlak ve Sabire Sanem Yılmaz, "Beyin-Makine Arayüzü Teknolojisi ve Mahremiyete Dair Yeni Hukuki Sorular", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2, 269-308, (2021), s.590.

sebebiyle ilgi ve merak uyandırmaktadır. Bu bakımdan bilgisayar bilimciler tarafından verilere erişimde çeşitli şifreleme yöntemleri kullanılarak mahremiyetin korunması amaçlanmaktadır.²³⁷ Ancak kullanılan ve zaman içerisinde sürekli bir gelişim içerisinde bulunan araçlara rağmen mahremiyetin tam anlamıyla korunması oldukça zordur.

Özel yaşama ilişkin verilerin yetkili olmayan kişilerce ele geçirilmesi ve kötü amaçla kullanılmasını önlemek amacıyla yapılan çalışmaların yanında tüm bu durumun hukuki olarak düzenlenmesi gereğinin yadsınması mümkün değildir. Bu bağlamda hukuk dünyasının da yeni sorunlarla karşılaştığı söylenebilecektir. Özel yaşama ilişkin verilerin hukuki olarak koruma altına alınması maksadıyla kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmaya gidilmiştir. Kişisel verilerin toplanması, elde edilmesi, kayıt edilmesi, düzenlenmesi, paylaşılması ve ortadan kaldırılması gibi konularda beliren hukuki sorunlara ilk olarak Avrupa Birliği; 1995 yılında 95/46/EC sayılı “*Kişisel Verilerin İşlenmesi ile İlgili Bireylerin Korunması ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Direktifinde*” yer vererek kişisel verilerin depolanması ve işlenmesini belirli koşulların sağlanmasına bağlı kılmıştır. Kişisel verilere ilişkin bu düzenlemede kişisel verilerin ortadan kaldırılmasına yer verilmesiyle birlikte “*unutulma hakkı*” da gündeme gelmiştir.²³⁸

Ülkemizde ise konuya ilişkin olarak Anayasanın, Özel Hayatın Gizliliği başlıklı 20. maddesine 07.05.2010 tarihinde 5982 sayılı Kanunun 2. maddesi ile eklenen hüküm ile kişisel verilerin korunması anayasal güvence kazanmıştır. Bu düzenlemenin ardından ise 24.03.2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kabul edilmiş ve Kanunun amacı kişisel verilerin işlenmesinde öncelikle özel yaşamın gizliliğini korumak olarak belirtilmiştir.²³⁹

²³⁷ Ozan Gündüz, *Özelleştirilmiş QR Kodlar, AES Şifrelemesi ve Frekans Düzlemi Dönüşümü Kullanan Güvenli Bir Görüntü Steganografi Yöntemi*, (Yüksek Lisans Tezi), Trakya Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Edirne 2023, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 823132), s.1.

²³⁸ Elmalica, Bilişim Çağının, s.1604.

²³⁹ İntizar Sultanlı, "Anayasal Bir Hak Olan Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve Mahremiyet ile İlişkisi", *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C.4 S.1, 23-34, (2021), s.26.

Özetle mahremiyetin korunmasında karşılaşılan zorluklarda zaman içerisinde görülen tehlikeli artış mekansal mahremiyetin yanında bilgi mahremiyeti olarak ifade edilen kişisel verilerin korunması ve kişisel mahremiyete örnek teşkil edebilecek unutulma hakkını da aynı doğrultuda önemli ölçüde etkileyecektir.²⁴⁰

2.4.2. Fiziksel ve Psikolojik Bütünlüğün Korunması

Özel yaşam kavramının muhtevası oldukça geniştir. Bu kavram yalnızca mahremiyetle sınırlı kalmamakta aynı zamanda bireylerin maddi (fiziksel) ve manevi (psikolojik) bütünlüklerinin korunmasını da kapsamaktadır. Nitekim bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün özel yaşamının bir parçası olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla, AİHM özel yaşam hakkını yalnızca mahremiyetle değil aynı zamanda bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün korunmasıyla da ilişkilendirmektedir. Bu noktada AİHM'nin incelemesinde başvuru konusu olay ve olguların hukuki nitelendirmesinin nasıl yapıldığıyla bağlı olmadığını da yinelemekte fayda vardır.²⁴¹ AİHM fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahale ve hatalı tıbbi müdahaleler, çevrenin korunması ve sağlıklı çevrede yaşam hakkı, şeref ve itibarın korunması gibi pek çok konuyu da özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirmektedir.²⁴² Ancak AİHS'nin 8. maddesinin yanında “İşkence Yasağı” başlıklı 3. maddesi de fiziksel ve psikolojik bütünlük söz konusu olduğunda benzer bir koruma alanına sahiptir. Bu bakımdan fiziksel ve psikolojik bütünlüğün korunması bakımından iki düzenleme arasındaki çizgi netlik kazanmamıştır.²⁴³ Hatta bazen fiziksel bütünlüğün korunması söz konusu olduğunda AİHS'nin “yaşam hakkını” koruyan 2. maddesi dahi bu çizgiye yaklaşmaktadır.²⁴⁴ AİHM bir müdahalenin sayılan haklardan hangisini ihlal ettiğini değerlendirirken kendisine soyut bir terazi oluşturmaktadır. Bir müdahale, AİHS'nin 3. maddesinin gerektirdiği ağırlığa

²⁴⁰ Çalışmamızın Üçüncü Bölümünde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

²⁴¹ Erdinç Kurt ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 50772/11, 06.06.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-179237>, (Erişim: 02.10.2024).

²⁴² Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s.129.

²⁴³ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.21.

²⁴⁴ Brincat ve Diğerleri/Malta, Başvuru No: 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11), 24/07/2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145790>, (Erişim: 27.07.2024).

ulaşamamış ise AİHM, müdahaleyi AİHS'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirebilmektedir.²⁴⁵ AİHM'nin bu yaklaşımı daha çok “ev içi şiddet” vakalarına ilişkin başvurularda karşımıza çıkmaktadır.²⁴⁶ AİHM'nin her üç düzenleme bakımından (AİHS'nin 2., 3. ve 8. maddeleri) başvurunun koşullara uygun olması halinde öncelikle yaşam hakkı, ardından işkence yasağı ve son olarak iki ağırlığa da ulaşmamış müdahaleler bakımından özel yaşama saygı hakkını incelemeye aldığı söylenebilecektir. AİHM kararlarında AİHS'nin 3. ve 8. maddeleri arasındaki ilişkiyi özel hüküm-genel hüküm ilişkisine benzer nitelikte kabul ederek 3. maddeyi özel hüküm gibi görmektedir.²⁴⁷ Böylece 8. maddenin koruma alanı AİHM tarafından bir kez daha genişletilmiştir.

AİHM'nin fiziksel ve psikolojik bütünlüğün özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin ilk görüşü X ve Y/Hollanda²⁴⁸ başvurusunda ortaya koyulmuştur. Başvuru konusu olayda Bayan Y, zihinsel engelli bir genç kızdır ve engellilere özgü bir sitede babası Bay X ile birlikte yaşamaktadır. Sitenin müdürü Bay B tarafından cinsel saldırıya uğrayan Bayan Y, geri dönüşü olmayan zihinsel bir travma geçirir. Ancak Bayan Y'nin on altı yaşını doldurmuş olması nedeniyle bizzat şikayette bulunması gerektiği, babası Bay X'in şikayetinin anlam ifade etmediği ve Bayan Y'nin de şikayeti bulunmadığı gerekçesiyle savcılık tarafından suça ilişkin herhangi bir soruşturma yapılmamıştır. Başvurucu Bay X'in itirazı üzerine kesin olarak ret kararı verilmiştir. Bay X'in AİHM'ye yaptığı başvuru üzerine AİHM, kendisine yapılan başvurunun tartışmasız şekilde “*kişilerin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü*” kapsayan bir kavram olan özel yaşam kavramına ilişkin olduğunu vurgulayarak ihlal kararı vermiştir. İlk bakışta özel yaşam kavramının içerisinde yer aldığına kuşku bırakmayan fiziksel ve psikolojik bütünlük kavramı söz konusu X ve

²⁴⁵ AİHM bazen ise ihlalin Sözleşmenin hem 3'üncü hem de 8'inci maddesi kapsamında kaldığına karar verebilmektedir. Örneğin; İrina Smirnova/Ukrayna, Başvuru No: 1870/05, 13/10/2016, <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-167118>, (Erişim: 27.07.2024).

²⁴⁶ Hajduova/Slovakya, Başvuru No: 2660/03, 30.11.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111117>, (Erişim: 27.07.2024).

²⁴⁷ Y/Birleşik Krallık, Başvuru No: 14229/88, 08.10.1991, <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57802>, (Erişim: 05.08.2024)

²⁴⁸ X ve Y/Hollanda, Başvuru No: 8978/80, 26/03/1985, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57603>, (Erişim: 21.06.2024), parag. 22.

Y/Hollanda kararı ile ilk defa AİHM tarafından da özel yaşam kavramı kapsamında değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmenin bir diğer önemli yanı “şiddet” ve özel olarak “fiziksel şiddet” kavramı ile özel yaşama saygının ihlalini bir araya getirmiş olmasıdır. Dolayısıyla bu karar ile fiziksel şiddetin özel yaşama saygı hakkını ihlal edilebileceği görüşü AİHM tarafından da kabul edilmiştir. 26 Mart 1985 tarihinde yaptığı bu değerlendirmeden tam sekiz yıl sonra AİHM 25 Mart 1993 tarihinde ise dolaylı olarak fiziksel şiddetin özel yaşama saygı hakkının ihlali sayılabilmesi için belirli bir ağırlık taşıması gerektiğine ilişkin farklı bir değerlendirme yapma yolunu seçmiştir. İlgili değerlendirmeye yer verdiği Costello-Roberts/Birleşik Krallık²⁴⁹ kararında, yedi yaşında özel bir okulda yatılı okuyan çocuğa, okul kurallarına aykırı davrandığı gerekçesiyle, okul müdürü tarafından “ayakkabıyla üç kez vurmak” şeklinde uygulanan şiddeti “özel yaşama saygı hakkını ihlal edecek ağırlıkta” görmeyen AİHM, çocukları okula göndermenin başlı başına özel yaşama bir miktar müdahale içerdiğini belirtmiştir.²⁵⁰ İlgili kararın oyçokluğu ile alındığını belirtmekte fayda görüyoruz. AİHM’nin ilgili kararı çocuk hakları savunucuları başta olmak üzere İngiliz basını tarafından da eleştirilmiştir.²⁵¹ AİHM’nin fiziksel şiddetin özel yaşam kavramı kapsamında yer alabilmesi için “belirli bir ağırlığa” ulaşması gerektiğine ilişkin bu görüşü sonraki içtihatlarında kendisine pek fazla yer bulamamıştır.²⁵² Ancak bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne yönelmiş her türlü müdahalenin özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ortaya koyması bakımından Costello-Roberts/Birleşik Krallık kararının önem taşıdığını belirtmek yerinde olacaktır.

Fiziksel ve psikolojik bütünlük söz konusu olduğunda devletin bireyleri üçüncü kişilerden gelecek müdahalelerden koruma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu bakımdan devletin bireylere yönelen müdahaleleri

²⁴⁹ Costello-Roberts/Birleşik Krallık, Başvuru No: 13134/87, 25/03/1993.

²⁵⁰ Costello-Roberts/Birleşik Krallık, parag. 36

²⁵¹ Law Report: 'Slippering' pupil is not degrading punishment: Costello-Roberts v The United Kingdom. European Court of Human Rights, Strasbourg, 25 March 1993, The Independent, 26 Mart 1993, <https://www.independent.co.uk/news/uk/law-report-slippering-pupil-is-not-degrading-punishment-costello-roberts-v-the-united-kingdom-european-court-of-human-rights-strasbourg-25-march-1993-1499964.html>, (Erişim: 27.07.2024)

²⁵² Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.493.

önlemenin yanında önleyemediği müdahaleleri etkili şekilde soruşturma, kovuşturma, faillerini cezalandırma ve eğer meydana gelmiş bir zarar varsa bu zararın tazminini sağlama yükümlülüğü vardır.²⁵³ Esasen devletlere bu korumayı sağlarken hangi araçlardan yararlanabileceğinin belirlenmesinde bir takdir marjı tanınmıştır. Ancak AİHM devletlerden fiziksel ve cinsel şiddet gibi bazı durumlarda yargılamanın yürütülmesi de dahil olmak üzere etkili bir ceza yargılaması yapılmasını beklemekte ve bu etkililiğin sağlanmasını devlete düşen pozitif bir yükümlülük olarak kabul etmektedir.²⁵⁴ Devletlerin üzerine düşen bu yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirememesi bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüklerini koruma amacı güden özel yaşama saygı hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır.

AİHM tıbbi müdahaleden kaynaklı ihlaller ile kadına ve çocuğa yönelik şiddet gibi fiziksel ve psikolojik bütünlüğe yönelik başvuruları özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirmektedir. Pretty/Birleşik Krallık kararında AİHM, ölümcül bir hastalığa sahip olan ve ötanazi talep eden başvurucunun başvurusunu özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirmiştir.²⁵⁵ Bevacqua ve S./Bulgaristan başvurusunda ise eşi tarafından kendisi ve küçük oğluna şiddet uygulandığını belirten başvurucunun talebini özel yaşama saygı hakkı bağlamında ele almıştır.²⁵⁶

2.4.3. Bireysel Özerklik

Bireysel özerklik kavramı genel itibariyle, bireylerin dış dünyadan bağımsız şekilde kendini gerçekleştirebilmesi ve kendisine ilişkin kararları özgürce alabilmesi olarak tanımlanmaktadır.²⁵⁷ Ancak bireysel özerklik mutlak bir özgürlük anlamına gelmemektedir. Dworkin, bireysel özerklik kavramını “*Sirenler Anekdotu*” ile açıklamaktadır.²⁵⁸ Yunan Mitolojisinde yer alan sirenlerin efsanesine dayanan anekdotta, Truva Savaşı’nın ardından

²⁵³ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.21.

²⁵⁴ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s. 130.

²⁵⁵ Pretty/Birleşik Krallık, Başvuru No. 2346/02, 29.04.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60448>, (Erişim: 22.02.2025).

²⁵⁶ Bevacqua ve S./Bulgaristan, Başvuru No. 71127/01, 12.06.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86875>, (Erişim: 01.10.2024).

²⁵⁷ Özkan, *Bireysel Özerklik İlkesi*, s.38., Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.55.

²⁵⁸ Özkan, *Bireysel Özerklik İlkesi*, s.39.

İthaka'ya dönmek için yola çıkan kral Odysseus'un karşısına, şarkıları ile denizcilerin kaybolmasına sebep olan sirenler çıkar.²⁵⁹ Sirenlerin sesine kapılarak bilincini kaybetmekten korkan kral Odysseus, tayfasına kendisini zincirlemelerini ve bundan sonraki emirlerini göz ardı etmelerini söyler.²⁶⁰ Anekdotta kendisini kaybetmemek için özgürlüğünü feda eden Odysseus bu davranışıyla “*özgürlüğünü kısıtlayarak özerkliğini korumakta*²⁶¹ yani kendi kararlarının öznesi olmayı sürdürmektedir.” Bu bakımdan Odysseus'un Sirenler karşısındaki tutumu mutlak özgürlük ile bireysel özerklik arasındaki farkı ortaya koymaktadır.

Bireysel özerklik, insan onurunun korunması ile doğrudan ilişkilidir.²⁶² Günümüzde, renk, dil, din vb. ayırım gözetilmeksizin herkesin insan onuruna sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan bilinçli şekilde kendi kaderini belirleme iradesi gösteren insanın bu iradesi, insan onurunun bir sonucu olarak anlam kazanmaktadır.²⁶³

Bireysel özerklik kavramı, bireyin en gizli kabul edilen yalnızca kendisi ve yakın çevresiyle iradi şekilde paylaştığı alanına ilişkindir²⁶⁴ ve bireylerin özel yaşamlarındaki farklılıklara saygı gösterilmesini beraberinde getirmektedir. Nitekim bireyin yalnızca kendisine ait olan, çevresiyle hangi düzeyde paylaşmak istediğine kendisinin karar verebileceği özel yaşamı içerisinde, kendisini tam anlamıyla özgür hissedebileceği tek alanının varlığı bireysel özerkliğin güvence altında olmasına bağlıdır. Öyle ki birey yalnızca kendisine ait olan “*çekirdek alanında*” veya “*iç dünyasında*” özgür olamazsa başka hiçbir alanda özgürlük elde edemeyecektir.²⁶⁵

Bireysel özerklik ve bireyin kendi iç dünyasına saygı gösterilmesi konusu tartışmalara yol açmakla birlikte AİHM kararları ile zaman içerisinde şekillenmiştir. AİHM, bireysel özerkliğe ilişkin olarak kapsamlı bir

²⁵⁹ Homeros, *Odysseia*, çev. Abdullah Ersoy, Ankara: Panama Yayıncılık, 2017, s.216.

²⁶⁰ Homeros, *Odysseia*, s.217.

²⁶¹ Özkan, *Bireysel Özerklik İlkesi*, s.39.

²⁶² Nurdan Okur, *Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması* (bundan sonra: *Anayasa Hukuku Açısından*), (Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, YÖK: Ulusal Tez Merkezi, (Tez No: 277272), s.43.

²⁶³ Okur, *Anayasa Hukuku Açısından*, s.43.

²⁶⁴ Yağcı, *Modern Devlette Özel*, s.73.

²⁶⁵ Yağcı, *Modern Devlette Özel*, s.73.

değerlendirmeye Pretty/Birleşik Krallık²⁶⁶ başvurusunda verdiği kararda yer vermiştir. Tedavisi olmayan bir hastalığa sahip başvurucunun ölme hakkını (ötanazi) talep etmesi ancak ulusal makamlarca talebinin olumsuz karşılanması üzerine AİHM, Sözleşmenin 8. maddesine ilişkin değerlendirme yaparak “*özel yaşam kavramının tanıma elverişsiz ve geniş bir kavram olduğunu*” belirterek “*fiziksel ve psikolojik bütünlük*” yanında “*sosyal kimlik, kişisel gelişim, dış dünya ile ilişki kurma ve geliştirme*” haklarının da özel yaşam kapsamında olduğunu belirtmiştir. Ayrıca AİHM, bireysel özerklik kavramının Sözleşmenin 8. maddesinin temelini oluşturduğunu değerlendirmiştir.²⁶⁷ AİHM, bireylerin ad-soyadlarından, cinsel kimliklerine, varlığını idame ettirmelerine veya üremeye ilişkin haklarından, ölme hakkına ve seyahat özgürlüğüne²⁶⁸ kadar oldukça geniş bir yelpazeyi bireysel özerklik kapsamında değerlendirmektedir.²⁶⁹ Örneğin, AİHM X/Almanya kararında²⁷⁰ cinsiyet değiştirme ameliyatına rağmen resmi kayıtlarda halen erkek olarak görüldüğü gerekçesiyle yapılan başvuruyu özel yaşama saygı hakkı kapsamında ele almıştır. Bir diğer kararında²⁷¹ ise, ilk çocukları kistik fibrozis hastası olan çiftin ikinci çocuklarına tüp bebek yöntemiyle sahip olmak istemelerine karşın tüp bebek yöntemine izin vermeyen İtalyan hükümetinin özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bireylerin ad ve soyadlarını da bireysel özerklik çerçevesinde ele alan AİHM, Garnaga/Ukrayna²⁷² davasında, ulusal makamlarca üvey babasının soy ismini taşımak isteyen başvurucunun talebinin karşılanmamasını özel yaşama saygı hakkının ihlali olarak görmüştür.

²⁶⁶ Pretty/Birleşik Krallık, Başvuru No. 2346/02, 29.04.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60448>, (Erişim: 22.02.2025), parag.61

²⁶⁷ Başvuru neticesinde AİHM, özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

²⁶⁸ Çalışmamızın Üçüncü Bölümünde AİHM kararları ışığında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

²⁶⁹ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.55.

²⁷⁰ X/Almanya, Başvuru No. 6699/74, 15.12.1977, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74330>, (Erişim: 07.04.2025).

²⁷¹ Costa ve Pavan/İtalya, Başvuru No. 54270/10, 28.08.2012, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112993>, (Erişim: 07.04.2025).

²⁷² Garnaga/Ukrayna, Başvuru No. 20390/07, 16.05.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-119681>, (Erişim: 07.04.2025).

2.5. Özel Yaşama Saygı Hakkının Korunması

Hakların bireylere sağladığı güvenceler, devletlerin söz konusu hakları korumak için sarf edeceği çaba ve yükümlülüklerine gösterdiği saygıyla ölçülür. Devletlerin sıklıkla haklara yönelik müdahale teşkil eden eylemlerde bulunduğu görülmektedir. Çalışmamız kapsamında incelediğimiz özel yaşama saygı hakkı gibi başa çıkılması zor bir hak söz konusu olduğunda ise, devletin yükümlülüklerini yerine getirmesi de aynı ölçüde zorlaşmakta ve benzer oranda müdahale teşkil eden eylemler artmaktadır.²⁷³ Bir hakka müdahaleden söz edildiğinde ilk olarak devletin negatif yükümlülükleri yani bir başka anlatımla keyfi veya kasıtlı müdahaleden kaçınması akla gelmektedir. Özel yaşama saygı hakkı özelinde; kişisel verilerin saklanması veya telefon dinlemesi gibi müdahaleler devletin negatif yükümlülüklerin ihlaline örnek teşkil etmektedir.²⁷⁴ Özel yaşama saygı hakkı kavramı içerisinde yer alan “saygı” sözcüğü de devletin negatif yükümlülüğünün bir göstergesini oluşturmaktadır.²⁷⁵ Bu bakımdan devletin negatif yükümlülükleri, “saygı yükümlülüğü” olarak adlandırılmaktadır.²⁷⁶

AİHS, taraf devletlere insan haklarını koruma yükümlülüğü getirerek bu hakları güvence altına almayı amaçlamaktadır. Ancak diğer yandan taraf devletlerin bu yükümlülüklerine rağmen, devletlerin AİHS’de yer alan hakları ihlal ettiği iddiasıyla AİHM’ye çok sayıda başvuru yapılmaktadır. AİHM nezdindeki başvurularda devletin negatif yükümlülüklerinin ihlali iddiasını ispatlamak görevi başvurucuya aittir.²⁷⁷ AİHM önünde ispat başvuruya konu olayların makul şüpheyi aşacak şekilde ispatlanmasını

²⁷³ Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.483.

²⁷⁴ Dilara Eltimur, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri* (bundan sonra: Devletin Pozitif Yükümlülükleri), (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 503551), s. 92.

²⁷⁵ Eltimur, *Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, s. 95.

²⁷⁶ Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.484.

²⁷⁷ “Başvurucu, köylerinde gerçekleştirilen tahribatı Türk güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiğini iddia etmiş ise de iddialarını kanıtlayacak herhangi bir delil sunamamıştır. AİHM, değerlendirmesinde ihlalin varlığının yalnızca makul şüpheyi değil yeterince kuvvetli, açık, duruma uygun delillere dayanması halinde söz konusu olabileceğini vurgulamıştır. Bununla birlikte olay kapsamında milli güvenlik sebebiyle müdahale bulunsu dahi haklı kabul edilebileceğini de belirten AİHM, yaptığı nihai değerlendirmede ihlal olmadığını karar vermiştir.”, Nuri Kurt/Türkiye, Başvuru No: 37038/97, 29/11/2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-71341>, (Erişim: 21.06.2024), parag. 101.

gerekli kılar.²⁷⁸ Bu durum devletin negatif yükümlülüklerini ihlal ettiği iddiasıyla yapılacak başvuruların, başvuru lehine neticelenmesini güçleştirebilecek gibi görülse de, iç hukukta ihlal şüphesini kuvvetlendirecek kanuni düzenlemelerin bulunması durumunda AİHM başvurusunun ihlal iddiasını ispat yükümlülüğünü göz ardı edebilmektedir.²⁷⁹

AİHM, özel yaşama saygı hakkının korunmasında devletlerin yalnızca kasıtlı ve keyfî müdahalesinin değil ihmali birtakım davranışlarının da önlenmesi amacıyla devletlere birtakım pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler ile devletin özel yaşama yalnızca saygı göstermekle yetinen pasif (seyirci) konumdan çıkarılarak aktif tutum takınması sağlanmak istenmektedir.²⁸⁰ Nitekim insan haklarının gerçek anlamda korunabilmesi için devletin perdenin arkasından çıkması gerekmektedir.²⁸¹

Devletin söz konusu pozitif yükümlülükleri temel olarak iki ana başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki, devletlerin özel yaşama saygı hakkını koruyucu kanuni düzenlemeler yapma yükümlülüğü iken, ikincisi bireylere tanınan özel yaşama saygı hakkını üçüncü kişilerin müdahalesinden koruma yükümlülüğüdür.²⁸² Dolayısıyla Sözleşmeye taraf bir devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında, özel yaşamın korunmasına yönelik yasal düzenlemeler yapması ve bunun yanında hakka yönelik müdahalelerin yaptırıma tabi tutulması için gerekli önlemleri alması beklenmektedir. AİHM önüne gelen X ve Y/Hollanda başvurusunda 16 yaşında zihinsel engelli, cinsel istismar mağduru çocuk şikayet hakkını bizzat kullanmadığı

²⁷⁸ Harris, O'Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.484.

²⁷⁹ “Başvurucu, cezaevinde hükümlü olduğu süre boyunca avukatları ve diğer kişilerle yaptığı yazışmaların/mektupların açılarak, cezaevi görevlileri tarafından okunduğunu iddia ederek AİHM’ye başvurmuştur. Mektuplarının okunduğunu ispat edecek herhangi bir delil sunamamış olmakla birlikte AİHM, iç hukukta bir mahkuma gönderilen veya bir mahkumdan gelen her mektubun Vali veya onun bu amaçla görevlendirdiği bir memur tarafından okunacağı” şeklinde bir kanuni düzenlemenin bulunmasını ihlalin varlığını ispata yeterli kabul ederek, devletin takdir marjını dar yorumlamış ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.” Campbell/Birleşik Krallık, Başvuru No: 13590/88, 25/03/1992, <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57771>, (Erişim: 21.06.2024), parag.33

²⁸⁰ Safiye Aydoğan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. Madde Çerçevesinde Aile Hayatına Saygı Hakkı Kapsamı* (8. Madde Çerçevesinde), (Yüksek Lisans Tezi), Beykent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 490472), s.89.

²⁸¹ Eltimur, *Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, s. 88.

²⁸² Harris, O'Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.485

gerekçesiyle fail yargılanmamıştır. Mahkeme, Hollanda'nın gerekli kanuni düzenlemeyi yapmakta ihmalkar davrandığını ve kanun boşluğunu doldurmadığını değerlendirmiştir. Bu nedenle başvurucunun fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün zarar gördüğünü belirterek devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğine ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.²⁸³

AİHS'nin devletlere yüklediği negatif ve pozitif yükümlülükler arasında bir derecelendirme bulunmamaktadır. Genel itibariyle negatif yükümlülükleri gereği bir devletin kasıtlı olarak bir hakka müdahale etmemesi beklenirken, pozitif yükümlülükleri gereği hakların korunması için gerekli tedbirleri alması ve bir ihlal ortaya çıkmışsa etkili bir soruşturma yürütmesi beklenmektedir. Negatif yükümlülükler Sözleşme metninden kaynaklanırken, pozitif yükümlülükler içtihatlarla geliştirilmiştir.²⁸⁴ Bu bakımdan Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen hakkın sınırlama sebepleri bakımından bir ayırmadan söz edilebilmektedir.²⁸⁵

2.6. Özel Yaşama Saygı Hakkının Sınırlandırılması

Sözleşmenin *sert çekirdekli haklar* olarak tanımladığı hakların sınırlanması mümkün olmamakla birlikte, diğer hakların öngörülen sebeplerle sınırlanması mümkün kılınmıştır.²⁸⁶ Sözleşmenin 15. maddesi olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimine yer verirken, olağan dönemlerdeki sınırlama bakımından korunan hakkın düzenlendiği hükmün altında sınırlama sebeplerine ayrıca yer verilmiştir.²⁸⁷ Bu bakımdan özel yaşama saygı hakkının kapsamının genişliğinin ve bireylere sağladığı yüksek korumanın yanında bazı koşullar altında sınırlanabilmesi mümkündür. Özel yaşama saygı hakkı bakımından sınırlama sebepleri, Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Söz konusu sınırlama sebepleri iki ana başlık altında toplanabilmektedir. İlk olarak ulusal güvenliğin sağlanması, kamu

²⁸³ Eltimur, *Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, s. 113.

²⁸⁴ Eltimur, *Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, s. 168.

²⁸⁵ Aydoğan, 8. Madde Çerçevesinde, s.89.

²⁸⁶ Tezcan ve öte., *İnsan Hakları El Kitabı*, s.373-374..

²⁸⁷ Güneş, *İnsan Hakları*, s.318.

güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın, genel ahlakın, ülkenin ekonomik refahının korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi sebepler özel yaşama saygı hakkının “*toplumun genel menfaatine ilişkin sınırlamaları*” olarak ifade edilmektedir.²⁸⁸ İkinci olarak “*bireyin özel yararına ilişkin sınırlamalardan*” söz edilebilecektir. Burada esas itibariyle başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması söz konusu olacaktır.

AİHS, özel yaşama saygı hakkını koruma altına alırken, 8. maddenin 2. fıkrasında bu hakkın hangi koşullar altında sınırlandırılabilirliğini düzenlemiştir. Düzenlemeye göre müdahalenin kanunilik koşulunu taşınması, demokratik bir toplumda gerekli olması, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması, ülkenin ekonomik refahı, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın, ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarını taşıması koşuluyla özel yaşama saygı hakkı sınırlanabilecektir. Ancak devletin özel yaşama saygı hakkının korunmasındaki pozitif yükümlülükleri bakımından bu sınırlama sebeplerinin uygulanabilirliği tartışmalıdır.²⁸⁹ Öyle ki AİHM yargıçlarından Wildhaber, Stjerna/Finlandiya²⁹⁰ kararına ilişkin karşı görüşünde devletin pozitif yükümlülükleri bakımından da sınırlama sebeplerinin varlığının araştırılması gerekliliğini belirtmiş ise de AİHM bu yaklaşıma katılmamıştır.²⁹¹ Özel yaşama saygı hakkının tanımlanması zor olmasının yanında devletin hakkın korunmasındaki pozitif yükümlülüklerinin de net bir şekilde tanımlanamaması sorunu eklendiğinde olaya özgü ve yer yer tutarsız kabul edilebilecek kararlara rastlanması mümkün hale gelmiştir.²⁹²

AİHM, özel yaşama saygı hakkı söz konusu olduğunda, devletin asli yükümlülüğü olarak kabul ettiği saygı gösterme yükümlülüğüne karşın kendisine gelen başvuruları devletin pozitif yükümlülükleri bakımından

²⁸⁸ Tezcan ve öte., *İnsan Hakları El Kitabı*, s.376.

²⁸⁹ Eltimur, *Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, s. 216., Şermin Birtane, “Özel Hayata Saygı Hakkı (AİHS 8. Madde) Bağlamında Çalışma Hakkı Ve Mesleki Hayat İlişkisi” (bundan sonra: Çalışma Hakkı ve Mesleki), *Anayasa Yargısı*, C.38 S.2, 57-97, (2021), s. 71.

²⁹⁰ Stjerna/Finlandiya, Başvuru No. 18131/91, 25.11.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57912>, (Erişim: 24.02.2025), bknz. Hakim Wildhaber’ın Karşı Görüşü.

²⁹¹ Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.487.

²⁹² Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.487.

incelemeyi tercih etmektedir.²⁹³ Örneğin taraf devletin bir isim değişikliğini nüfusa kaydetmeyi reddetmesi negatif yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilebilecek ise de, AİHM bu başvuruyu devletin pozitif yükümlülüğüne aykırı görebilmiştir.²⁹⁴ AİHM'nin bu yaklaşımı neticesinde Sözleşmenin md. 8/2'deki sınırlama sebeplerinin uygulanmamasını doğurabilecek ve kararın yerindeliğine karşı şüphe oluşturabilecektir. Devletin pozitif yükümlülükleri bakımından sınırlama sebeplerinden çok bireyin menfaati ile toplumun genel menfaati arasında “*adil bir dengenin*” kurulup kurulmadığı AİHM tarafından incelenme konusu edilmekte ve olayın özelinde ihlalin nasıl ortaya çıktığı, yetkili makamların olaya nasıl yaklaştığı, yaklaşımın olağan olup olmadığı, soruşturmanın nasıl yürütüldüğü gibi unsurlarla birlikte ele alınmaktadır. Sözleşmenin öngördüğü sınırlama sebepleri ise ancak adil dengenin kurulmasında bir araç olarak görülmektedir.²⁹⁵ Dolayısıyla AİHS'de belirtilen sınırlama sebepleri mutlak değildir ve yalnızca bireyin menfaati ile toplumun genel menfaati arasında adil bir denge kurmaya hizmet etmektedir. Yani, bir hakkın sınırlandırılması ancak meşru bir amaç doğrultusunda, hakkın özüne dokunulmadan ve bireyin menfaati ile toplumun genel menfaati arasında makul bir denge gözetilerek yapılabilir. Bu sınırlamalar ölçüsüz ve keyfi şekilde uygulanamaz.

AİHM, özel yaşama saygı hakkına ilişkin bir müdahale iddiasıyla karşılaştığında genel olarak üç aşamalı bir değerlendirme prosedürü uygulamaktadır.²⁹⁶ İlk usule aykırı bir durum olup olmadığını kontrol etmekte ve görev, yetki incelemesi yapmaktadır. Eğer ihlali iddia olunan hak Sözleşme kapsamında korunan bir hak ise ve görev, yetki konusunda sorun yoksa ikinci değerlendirmesine söz konusu hakka müdahalenin varlığını tespit ederek başlamaktadır. Makul şüphenin ötesinde²⁹⁷ bir müdahale var ise müdahalenin haklı olup olmadığını değerlendirmektedir. Ardından esasa

²⁹³ Harris, O'Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.486.

²⁹⁴ Stjerna/Finlandiya, parag. 38.

²⁹⁵ Aydoğan, 8. *Madde Çerçevesinde*, s.91., Eltimur, *Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, s. 217.

²⁹⁶ Çınar, Özel ve Aile Hayatına, s.111.

²⁹⁷ AİHM, müdahalenin varlığının makul bir şüphenin ötesinde olması koşulunu aramaktadır. Bknz. İrlanda/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5310/71, 18.01.1978, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57506>, (Erişim: 28.02.2025), parag. 161, Nuri Kurt/Türkiye, Başvuru No. 37038/97, 29.11.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-71341>, (Erişim: 28.02.2025), parag. 101.

ilişkin değerlendirme aşamasına geçilmektedir. AİHM, esasa ilişkin değerlendirmesinde; müdahaleyi yasallık testine tabi tutarak ardından meşru amacın varlığını sorgulamaktadır. Ardından demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük değerlendirmesi yapan AİHM nihai kararına ulaşmaktadır. Ancak belirtmek gerekmektedir ki; AİHM ikinci aşamada müdahalenin mevcut olmadığına kanaat getirse dahi başvuruyu doğrudan reddetmek yerine devletin pozitif yükümlülüklerinin varlığını inceleyebilmekte ve böylelikle diğer aşamalara geçebilmektedir.²⁹⁸

2.6.1. Yasayla Öngörölmüş Olma

AİHS'nin 8. maddesi kapsamında korunma altına alınmış özel yaşama saygı hakkına yönelik bir müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için öncelikle kaynağını yasadan alıyor olması gerekmektedir.²⁹⁹ Müdahale bu *yasallık testini* geçemez ise diğer sınırlama sebeplerini değerlendirme konusu yapmaksızın AİHM tarafından hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir.³⁰⁰ Bu noktada sözü edilen yasa kavramının, yalnızca kanun ile sınırlı olmadığını, kanun hükmünde kararname, yönetmelik, tüzük ve hatta içtihatların da yasa kapsamında kabul edildiğini belirtmek gerekmektedir.³⁰¹ Nitekim Sözleşmenin tarafları arasında *common law* sistemini kabul eden ve uygulayan devletler de yer almaktadır.³⁰²

AİHM'nin yasallık testinde, yasanın sahip olması gereken birtakım koşullar aranmaktadır. Öncelikle yasanın bireyler tarafından erişilebilir yani makul bir çabayla öğrenilebilir olması³⁰³ gerekmektedir. Bununla birlikte yasa bireylerin davranışlarını yönlendirebilmelerine imkan tanıyacak kadar öngörülebilir olmalıdır. Ancak burada sözü edilen öngörülebilirlik mutlak

²⁹⁸ Çınar, Özel ve Aile Hayatına, s.111.

²⁹⁹ Roman Zakharov/Rusya, Başvuru No. 47143/06, 04.12.2015, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159324>, (Erişim: 28.02.2025), parag.227.

³⁰⁰ M.M./Hollanda, Başvuru No. 39339/98, 08.04.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159324>, (Erişim: 28.02.2025).

³⁰¹ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.164.

³⁰² Umut Keçeli, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Özel Hayat Hakkı ve Korunması* (bundan sonra: Özel Hayat Hakkı), (Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon, 2011, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 294026), s.95.

³⁰³ The Sunday Times/Birleşik Krallık, p.49.

değildir.³⁰⁴ Örneğin; kendisi hakkında telefon dinlemesi yapılan bir kişinin telefon dinlemesini bilmesinden ziyade telefon dinlemesinin koşullarının öngörülebilirliği esas alınmaktadır.³⁰⁵ Bu bakımdan yasanın öngörülebilir olması aynı zamanda hukukun keyfi kullanımının önlenmesini de sağlamaktadır.

2.6.2. Meşru Sebep

AİHM önüne gelen özel yaşama saygı hakkının ihlali iddiası taşıyan bir uyuşmazlık yasallık testini başarıyla geçtikten sonra ikinci olarak meşru sebep testine tabi tutulmaktadır. Mahkemece her bir davanın somut özellikleri ayrı ayrı değerlendirilerek, devletin alınan önlemleri haklı çıkarmak için kullandığı meşru amaçların uygun olup olmadığını sorgulamaktadır. Bu bakımdan genel itibariyle Sözleşmenin 8 ila 11. maddeleri arasında korunan haklar için benzer sınırlama sebepleri öngörülmüştür. Ancak belirtmek gerekir ki, AİHM özel yaşama saygı hakkı bağlamında sınırlama sebeplerini dar yorumlamayı tercih etmektedir.³⁰⁶ Hatta devletlerin özel yaşama saygı hakkını sınırlarken neden bu sebebe dayandıklarını “*ikna edici bir şekilde*” ortaya koymaları gerektiğini vurgulamıştır. Yani kullanılan aracın meşruluğunu ispatlamak devletin sorumluluğunda olduğu gibi³⁰⁷ Sözleşmede sayılı sınırlama sebepleri dışında bir sebebi ileri sürmesi de mümkün değildir.³⁰⁸ Bunun yanında devletin bir hak için tanımlanan meşru sınırlama sebebini diğer bir hak için kullanması da yasaktır.³⁰⁹ Örneğin; sınırlama sebepleri bakımından ülkenin ekonomik refahının korunması, yalnızca özel yaşama saygı hakkı bakımından öngörülmüştür.³¹⁰ Dolayısıyla bu sınırlama sebebinin Sözleşmenin 8. maddesine yapılan bir müdahaleyi meşru kılmak dışında başka bir hak bakımından kullanılamayacaktır.

³⁰⁴ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.165.

³⁰⁵ Shimovolos/Rusya, Başvuru No. 30194/09, 21.06.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105217>, (Erişim: 28.02.2025), parag. 68., Kruslin/Fransa, 11801/85, 24.04.1990, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57626>, (Erişim: 28.02.2025), parag. 33., Huvig/Fransa, Başvuru No. 11105/84, 24.04.1990, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57627>, (Erişim: 28.02.2025), parag. 29.

³⁰⁶ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.167.

³⁰⁷ Keçeli, *Özel Hayat Hakkı*, s.97

³⁰⁸ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s. 110.

³⁰⁹ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s. 110.

³¹⁰ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.168.

AİHM kararlarında çoğunlukla ulusal güvenlik,³¹¹ kamu güvenliği, düzenin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi³¹² amaçlarının ileri sürüldüğü görülmektedir.³¹³ Ancak başka sınırlama sebeplerinin de ileri sürüldüğü kararlar bulunmaktadır. Bu bakımdan ulusal güvenlik, kamu güvenliği, düzenin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi dışında; ülkenin ekonomik refahı,³¹⁴ genel sağlığın korunması,³¹⁵ genel ahlakın korunması³¹⁶ ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması³¹⁷ bakımından da değerlendirme konusu edilmiş kararlar söz konusudur.

2.6.3. Demokratik Toplumda Gereklilik

Demokratik toplumda gereklik, meşruluğun sağlanması için gerekli kabul edilen bir unsurdur. Devletin müdahale etmek için herhangi bir sebebi olması yeterli değildir. Bu sebebin mutlaka “*demokratik toplumda gerekli*” olması gerekmektedir. Burada öncelikle “*demokratik toplum*” ve ardından “*gereklik*” ifadelerinden ne anlaşılması gerektiğinin çözümlenmesi önem taşımaktadır. Demokratik toplumun; *geneli kapsayan, idealleri ve değerleri olan*,³¹⁸ *hoşgörülü ve açık fikirli* olması gerektiği AİHM içtihatlarında açıklanmıştır.³¹⁹ AİHM, gereklik kelimesini ise³²⁰ “*gereklik kelimesi vazgeçilmez anlamına gelmemektedir... Ancak sıradan, arzu edilen, yararlı kelimeleri kadar ensek bir kavram da değildir*” diyerek açıklamaya çalışmıştır. Dolayısıyla demokratik toplumda gerekli olanın, vazgeçilemeyecek kadar katı olmadığı gibi yalnızca yararlı sayılabilecek

³¹¹ Klass ve Diğerleri/Almanya, Başvuru No. 5029/71, 06.09.1978, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57510>, (Erişim: 01.03.2025), parag. 60.

³¹² Lüdi/İsviçre, Başvuru No. 12433/86, 15.05.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57784>, (Erişim: 01.03.2025), parag. 40.

³¹³ Öz, *Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK M. 134)*, s.34.

³¹⁴ Hatton ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No. 36022/97, 08.07.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61188>, (Erişim: 24.02.2025), parag.121., Lopez Osra/İspanya, parag.58.

³¹⁵ Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık, Başvuru No. 21627/93 21826/93 21974/93, 19.02.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58021>, (Erişim: 01.03.2025), parag.50.

³¹⁶ Handyside/Birleşik Krallık, parag.49.

³¹⁷ Z/Finlandiya, Başvuru No. 22009/93, 25.02.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58033>, (Erişim: 01.03.2025), parag.76.

³¹⁸ Soering/İngiltere, parag.84.

³¹⁹ Dudgeon/Birleşik Krallık, Başvuru No. 7525/76, 24.02.1983, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57472>, (Erişim: 01.03.2025), parag.53.

³²⁰ Handyside/Birleşik Krallık, parag.48.

kadar basite indirgenmesinin de doğru olmadığı söylenebilecektir. Gereklilik unsuru bu bakımdan bir ara baskı unsurunu ifade eder. Nitekim AİHM, gerekliliği sağlayacak unsurlara karar verme yetkisinin ulusal makamlarda olduğunu da aynı kararında ifade etmiştir.³²¹ Başka bir deyişle devletler; her somut olay özelinde toplumun ihtiyaçları ve tepkisini tartarak takdir edecektir. Devletin takdir marjının sınırlarında kalıp kalmadığının tespitini ise, kendisine yapılan başvurular karşısında AİHM gerçekleştirecektir.

2.6.4. Ölçülülük

Özel yaşam saygı hakkına yönelik bir müdahalenin meşru sayılabilmesi için Sözleşmede sınırlı sayıda öngörülen sınırlama sebeplerinden biri veya birkaçının varlığı ile demokratik toplumun gereklerine uygun olması gerekmektedir. Bununla birlikte Sözleşmenin *yaşayan bir metin* olarak kabulü ile toplumların değişen nitelikleri gözetildiğinde, devletlerin özel yaşama müdahalede Sözleşme sınırlarında kalmak kaydıyla bir takdir marjına sahip oldukları kabul edilmektedir. Ulusal makamlara tanınan takdir marjının sınırları hakka müdahalenin sebebi olan meşru amaca göre değişim göstermektedir. Örneğin; genel ahlakın korunması söz konusu olduğunda devletlere tanınacak takdir marjı geniş olurken³²² fiziksel ve psikolojik bütünlüğe yönelik müdahalenin bir çocuk özelinde gerçekleşmesi halinde marj dar yorumlanmaktadır.³²³ Devletler kendilerine tanınan takdir marjı içerisinde kullanacakları araçları seçmekte serbesttirler. Ancak bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olabilmesi için sınırlama sebebi olarak kullanılan meşru amacın, devletin takdir marjı içerisinde seçtiği araçla ölçülü olması gerekmektedir.³²⁴ Ölçülülük özellikle özel yaşama saygı hakkı bakımından AİHM'nin en sık gözettiği konulardan biridir.³²⁵ Eğer özel yaşama müdahale demokratik toplumda gerekli ve ölçülü ise takdir marjı sınırları aşılmamıştır denilebilir. Bu durum, bazı hukukçuların ölçülülük

³²¹ Handyside/Birleşik Krallık, parag.48.

³²² Handyside/Birleşik Krallık, parag.48.

³²³ K.U./Finlandiya, parag. 43.

³²⁴ Arda Atakan, *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırları Oluşturan Ölçütler* (bundan sonra: Sınırlamanın Sınırları Oluşturan), (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 206854), s.199.

³²⁵ Özkan, *Bireysel Özerklik İlkesi*, s. 119.

ilkesiyle takdir marjını doğrudan ilişkilendirmesine sebep olmuştur. Öyle ki bazı hukukçular ölçülülük ilkesini *takdir marjının diğer yüzü* olarak tanımlamaktadır.³²⁶ Bu tanıma göre takdir marjı ile ölçülülük ilkesi ters orantılıdır. Bir müdahale ne kadar ölçülüyse ulusal makamlara tanınacak takdir marjı bir o kadar dar olacaktır.³²⁷ Ancak buna rağmen AİHM bazı kararlarında, devletin müdahalesi ölçülü dahi olsa takdir marjının aşıldığına karar verebilmektedir.³²⁸

Ölçülülük ilkesi, elverişlilik (uygunluk), gereklilik (zaruret) ve orantılılık olarak üç alt ilkeden meydana gelmektedir. Bu ilkelerden elverişlilik ve gereklilik imkanların en verimli şekilde kullanılması yani daha az müdahaleci bir yöntemle sonuca ulaşılması anlamına gelmektedir. Orantılılık ise daha çok hukuki olanakların en uygun şekilde değerlendirilmesidir.³²⁹ Ölçülülük denetimi yapılırken öncelikle müdahalede hedeflenen amaca ulaşmak için kullanılan aracın elverişli olup olmadığı değerlendirilir. Kullanılan araç hedeflenen amaca ulaşmayı kolaylaştırıyorsa elverişlidir.³³⁰ Kullanılan araç elverişli ise ikinci olarak aracın gerekli olup olmadığına bakılır. Gereklilik ilkesi gereğince birden fazla elverişli araç bulunuyorsa amaca erişmek için bireye ve kamuya en az zarar verecek olan tercih edilmelidir.³³¹ Ölçülülük ilkesinin diğer bir alt ilkesi orantılılıktır. Orantılılık ilkesi hedeflenen amaca ulaşmak için kullanılan aracın denetiminde en son başvurulacak ölçüttür.³³² Hedeflenen amaca ulaşmak için kullanılan araç elverişlilik ve gereklilik testlerini geçtiyse orantılılık testine tabi tutulur. Orantılılık ilkesi gereğince hedeflenen amaç ile kullanılan araç

³²⁶ George Letsas, "Two concepts of the margin of appreciation." *Oxford Journal of Legal Studies* C.26 S. 4, 705-732, (2006), s.711.

³²⁷ Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Intersentia nv, 2002, s. 14, https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=wTjOMvLpgwsC&oi=fnd&pg=PA1&dq=arai+takahashi&ots=280cs3hcAt&sig=GzNEr1SX8ZbUWrJKniUa_mmobWk&redir_esc=y#v=onepage&q=other%20side&f=false, (Erişim: 26.03.2025).

³²⁸ Van Kuck/Almanya kararı aktaran: Letsas, "Two concepts of the margin of appreciation.", s. 712.

³²⁹ Yüksel Metin, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?" (bundan sonra: Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük), *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.1, 1-74, (2017), s. 7.

³³⁰ Metin, Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük, s. 8.

³³¹ Metin, Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük, s. 11.

³³² Metin, Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük, s. 13.

orantılı olmak zorundadır. Kullanılan araç toplumun genel menfaati ile bireyin menfaati arasında makul bir denge kurmalıdır.³³³

AIHM içtihatlarında ölçülülük ilkesini orantılılık alt ilkesiyle iç içe geçmiş durumdadır. Bu bakımdan AIHM ölçülülük ilkesini toplumun genel menfaati ile bireyin menfaati arasında kurulması gereken adil denge olarak ele almaktadır.³³⁴ Sözleşmenin md. 8/2’de öngörülen sınırlama sebepleri yalnızca devletin negatif yükümlülükleri bakımından kabul edilebilir ise de pozitif yükümlülüklerinde aranan “toplumun genel menfaati ile bireyin menfaati arasında adil bir denge” ölçütü de, ölçülülük koşulunun devletin pozitif yükümlülükleri bakımından arandığının açık bir göstergesidir..³³⁵

³³³ Metin, Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük, s. 14.

³³⁴ Metin, Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük, s. 8.

³³⁵ Atakan, *Sınırlamanın Sınırını Oluşturan*, s. 203., Aksi görüş için bkz. Yapağı, *Kamu Görevlilerinin*, s.22.

3. BÖLÜM

ÖZEL YAŞAMA SAYGI HAKKI BAĞLAMINDA TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ

3.1. AİHM'nin Takdir Marjı Yorumu

Takdir marjı, AİHM'nin Sözleşme hükümlerini yorumlayarak ortaya çıkardığı içtihadi bir kavramdır. 2021 yılında Ek 15 Nolu Protokol ile Sözleşme metnine dahil edilene kadar içtihadi niteliğini sürdürmüştür. AİHM, takdir marjı doktrini ile taraf devletlere Sözleşmeyi uygularken bir çeşit *hareket serbestisi* tanımaktadır.³³⁶ AİHM, ulusal makamlara tanınan takdir marjını yorumlarken; ikincillik ilkesiyle doğru orantılı olacak şekilde ulusal makamların kendi ülkelerindeki gelişmeleri ve ortaya çıkabilecek değişik sorunları tespit etmekte kendisinden daha iyi konumda olduğu inancıyla hareket etmektedir.³³⁷ Ancak yalnızca bununla kalmayarak, ayrıca devletin egemenliğini de Mahkeme nezdinde güvence altına alarak takdir marjını Sözleşmenin devlete getirdiği yükümlülükler ile devletin egemenliğini dengeleyen bir araç olarak görmektedir.³³⁸ Bu yaklaşım aynı zamanda Sözleşmenin devletin egemenliğini sınırlandıran bir belgeden ziyade insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasını güvence altına alan bir metin olarak kabul edilmesini sağlamıştır.³³⁹

AİHM takdir marjı doktrinine, Sözleşmede korunan hakkın kesin olarak tanımlanamadığı veya sınırlarının belirsiz görüldüğü veyahut toplumun genel menfaati ile bireyin menfaati arasında adil bir dengenin gözetilmesi gereken hallerde başvurmaktadır.³⁴⁰ AİHM'nin tanıdığı takdir marjının sınırları müdahalenin koşullarına göre değişim göstermektedir. Özel yaşama saygı hakkı özelinde, AİHM başvuru konusunda taraf devletlerin uygulamasında bir konsensüsün varlığını araştırmaktadır. Eğer AİHS'ye taraf devletler

³³⁶ Doğru, *Takdir Marjı*, s.8.

³³⁷ Doğru, *Takdir Marjı*, s.10.

³³⁸ Doğru, *Takdir Marjı*, s.12.

³³⁹ Keskin, AİHM'nin Türkiye Hakkında, s. 1394.

³⁴⁰ Ali Bal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Avrupa Konsensüsüne Başvurması." (bundan sonra: Avrupa Konsensüsüne Başvurması), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21 S.1, 27-82, (2019), s. 38.

arasında konu bakımından bir uygulama birliği varsa devletin takdir marjını dar yorumlarken, bu birliğin bulunmadığı durumlarda başka unsurları gözetmektedir. AİHM, böylelikle devletlerin *ortak bir paydada bir araya getirilmesini* sağlamaya çalışmaktadır.³⁴¹ Taraf devletler arasında bir konsensüs olmasına rağmen aleyhine başvuru devlet buna aykırı hareket etmişse AİHM'nin kararı çoğunlukla davacının lehine olmaktadır.³⁴² Örneğin AİHM, genel ahlaka veya çevre hakkına ilişkin olarak takdir marjını geniş yorumlarken, kadın veya çocuğa yönelik şiddet söz konusu olduğunda dar yorumu tercih etmektedir. Ancak AİHM, Sözleşmenin toplumun ihtiyaçlarına göre kendisi sürekli geliştiren bir metin olması sebebiyle, takdir marjı yorumunda yeknesak bir uygulama yaratabilmiş değildir.³⁴³

3.2. AİHM'nin Özel Yaşama Saygı Hakkından Türettiği Haklar Bakımından Devletin Takdir Marjı

AİHM, Sözleşmenin temel amacını bireylerin insan haklarının güvence altına alınması ve demokratik toplum idealinin gerçekleştirilmesi olarak belirtmektedir.³⁴⁴ Bu bakımdan Sözleşme dinamik bir yapıya sahiptir. Sözleşmenin bu yapısından dolayı AİHM, zamanla Sözleşme metninde doğrudan yer almayan birtakım hakları da yorum yoluyla kapsama dahil etmiştir. Ancak yorum yoluyla kapsama dahil etmek hiç var olamayan yeni bir hak yaratmak anlamına gelmemektedir. Bu bakımdan AİHM yalnızca Sözleşme metninde halihazırda var olan bir hakkı yorumlayarak yeni türetilen bir hakkı, var olan hakka dahil etmektedir. Buradaki ince çizgi, Sözleşmenin amacından kaynaklanmaktadır. AİHM, Sözleşmeyi yorumlayarak, toplumun zaman içerisinde ortaya çıkan ihtiyaçlarına cevap vermeye çalışırken aslında Sözleşme metninde halihazırda varlık gösteren bir hakkın, varlık amacından yararlanmaktadır. Yani AİHM, esas itibarıyla zaten Sözleşme metni içerisinde yer alan ancak saklı kalmış bir hakkı açığa çıkarmaktadır.³⁴⁵ Özel yaşama saygı hakkı bakımından; hakkın tanımının ve kapsamının

³⁴¹ Bal, Avrupa Konsensüsüne Başvurması, s. 39.

³⁴² Bal, Avrupa Konsensüsüne Başvurması, s. 41.

³⁴³ Doğru, *Takdir Marjı*, s.335.

³⁴⁴ Harris, O'Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.6.

³⁴⁵ Harris, O'Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.8.

belirlenmesinde yaşanan zorluk ve AİHM'nin *baş a çıkılması en zor hak* tanımının bir getirisi olarak yeni haklar türetilmeye en uygun haklardan biri olduğu söylenebilecektir. AİHM, kişisel verilerin korunması, kadına ve çocuğa yönelik şiddetin önlenmesi, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı gibi pek çok hakkı özel yaşama saygı hakkından türetmiştir.

3.2.1. Mahremiyet Hakkından Türetilen Haklar

Çalışmamızın ikinci bölümünde özel yaşamın kapsamını incelerken, mahremiyet hakkının bu kapsamda yer aldığından söz etmiştik. AİHM içtihatlarında özel yaşama saygı hakkından mahremiyet hakkını türetirken, bu hakkı sıklıkla kişisel veriler ve unutulma hakkı üzerinden ele almaktadır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde AİHM kararları ışığında mahremiyet hakkında devletlerin takdir marjını kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı başlıkları ile ayrıca ele alacağız.

3.2.1.1. Kişisel Verilerin Korunmasında Devletin Takdir Marjı

Genel bir tanımla kişisel veri bireylere ait her çeşit bilgi olarak ifade edilebilir. Söz konusu tanım bireylerin isimleri, görünüşleri, sesleri, sağlık bilgileri, dini inançları, etnik kökenleri, cinsel yönelimleri, siyasi görüşleri hatta sahip olduğu ekonomik değerler gibi pek çok bilgiyi kişisel veri kavramı içerisinde değerlendirmeyi mümkün kılmaktadır.³⁴⁶ Bu doğrultuda kişisel veri kavramının parmak izinden DNA örneklerine, fotoğraflardan ses ve görüntülere kadar çok geniş bir kapsama sahip olduğunu ifade etmek gerekir.³⁴⁷ Kişisel verileri, diğer anlamıyla bireylerin dış dünyadaki varlıklarına ilişkin olan kişisel kimliklerine ait bilgileri, bireylerin özel yaşamlarının önemli bir parçasını oluşturur. Bu verilerin, kayıt altına alınması, saklanması veya üçüncü kişilerle paylaşılması mahremiyet hakkına müdahale teşkil eder. Bu müdahale bazı durumlarda devletler tarafından yapılmaktadır. Özellikle içinde bulunduğumuz teknoloji çağında devlet sistemleri çevrimiçi hale gelmiştir. Öyle ki e-devlet gibi sistemler içerisinde

³⁴⁶ Kaya, Unutulma Hakkının Değerlendirilmesi, s.181

³⁴⁷ Abdurrahim Çınar, “Unutulma Hakkının Ortaya Çıkış Serüveni ve Kapsamının Değerlendirilmesi” (bundan sonra: Unutulma Hakkının Serüveni), *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.49, 551-584, (2022), s.553.

pek çok veriye ulaşılabilmekte ve pek çok işlem yapılabilmektedir. Sağlık verileri e-nabız,³⁴⁸ Merkezi Hastane Randevu Sistemi gibi sistemler altında kayıtlanmakta ve adliyeye ilişkin veriler UYAP³⁴⁹ üzerinde tutulmaktadır. Evlerimizin güvenli duvarlarından dışarı her çıkışımızda bizleri karşılayan güvenlik kameraları vasıtasıyla her hareketimiz kayıt altına alınmaktadır. Katlanmak zorunda bırakıldığımız bu müdahalelere karşı devlet, kişilere ait özel verileri çevrimiçi olarak kayıt altına alırken bu verilerin korunması, kötü niyetli kişilerin erişiminin engellenmesi için gerekli tedbirleri de almakla yükümlüdür. Öyle ki kişisel verilerin korunması söz konusu olduğunda devletlerin takdir marjı daralabilmekte ve bazen kısıtlı hale gelebilmektedir. Bu bakımdan AİHM kişisel verilerin korunmasının kapsamını belirlerken güvenlik birimleri tarafından bireylere ait verilerin toplanması ve kayıt altında tutulmasından bireylere ait tutulan resmi belgelerdeki kayıtlar ile tıbbi kayıtların muhafaza edilmesine kadar devletin sorumluluğunda kalan pek çok tasarrufu bu kapsama dahil etmektedir.³⁵⁰

Sözleşmenin 8. maddesinde açıkça kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da AİHM başvurulara ilişkin yaptığı incelemeler neticesinde oluşturduğu içtihatlarında kişisel verilerin korunması hakkını, mahremiyet hakkı ve dolayısıyla özel yaşama saygı hakkının bir alt kategorisi olarak ele almaktadır.³⁵¹ Kişisel verilere ilişkin olarak kabul ettiği genel geçer bir tanımlama olmamakla birlikte, AİHM kararlarında Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin 2/a maddesi kapsamında yapılmış olan kişisel veri tanımı olan; *“kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi (“ilgili kişi”)*

³⁴⁸ “E-nabız sağlık kuruluşlarından toplanan sağlık verilerine vatandaşların ve sağlık profesyonellerinin internet ve mobil cihazlar üzerinden erişebilecekleri bir uygulamadır.” Şeklinde tanımlanmaktadır. Bu konuda bkznz. <https://enabiz.gov.tr/Yardim/Index> (Erişim : 12.03.2024).

³⁴⁹ Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP); “Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların diğer kurum ve kuruluşlar ile entegrasyonunu sağlayarak adli verilerin belirli yetkiler çerçevesinde yargı mensupları ve tüm kullanıcıların paylaşımına açıldığı bir çevrimiçi sistemdir. Sistemin tanıtımına ilişkin bilgilendirme metninde özel olarak “Verilerin erişiminde, paylaşımında ve kullanılmasında Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve diğer mevzuatta yer alan kişisel verilerin korunmasına, özel hayatın ve soruşturmanın gizliliğine uyulmaktadır.” Denilmekle özel yaşamın korunacağı belirtilmiştir. Bknz. <https://www.uyap.gov.tr/Genel-Bilgi> (Erişim : 12.03.2024).

³⁵⁰ Çetin, *Çalışanların Hakları*, s. 185.

³⁵¹ Arslan Öncü, *El Kitapları Serisi-8*, s.79.

hakkındaki tüm bilgiler” olarak esas alınmaktadır.³⁵² Dolayısıyla AİHM’nin esas aldığı yaklaşımda, kişisel verilerin işlenmesinde Sözleşmenin 8. maddesinde güvence altına alınmış özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürebilecek olanların yalnızca “gerçek kişiler” olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür. Bu bakımdan AİHM’nin Von Hannover/Almanya³⁵³ kararına değinmek isabetli olacaktır. Monako prensi 3. Rainer’in büyük kızı olan başvuru, özel yaşamına ilişkin fotoğrafların bir dergide belirli aralıklarla yayımlanarak haberleştirilmesi üzerine özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM’ye başvurmuştur. Hükümet AİHM önündeki savunmasında ifade/basın özgürlüğü ile özel yaşama saygı hakkı arasında adil bir denge kurulmasının şart olduğunu, burada devlete tanınan takdir marjının geniş yorumlanması gerektiğini belirterek toplumda tanınmış bir kişi olan Monako prensesinin özel yaşamının toplumla bütünleşmiş halde olduğunun kabulü ile fotoğrafların yayımlanmasında toplumun menfaati olduğunu ileri sürmüştür.³⁵⁴ Davaya müdahil olan üçüncü kuruluşlar da benzer şekilde tanınmış kişilerin özel yaşamlarının yayımlanmasında toplumun menfaatine vurgu yaparak, konuya ilişkin devletler arasında yeknesak bir uygulama olmadığını ve dolayısıyla devletin buradaki takdir marjının geniş olduğunun gözetilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.³⁵⁵

AİHM, Sözleşmenin 8. maddesinin bireyleri kamunun keyfi müdahalelerinden koruma amacı taşıdığını ve devletlere bireyleri özel yaşama saygı hakkının ihlalden kaçınmalarını gerektiren negatif yükümlülüklerin yanında özel yaşama saygı hakkını korumayı amaçlayan birtakım pozitif yükümlülükler de getirdiğini vurgulamıştır.³⁵⁶ Mahkeme devletin genel itibarıyla Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında yeknesak bir takdir marjının varlığından söz edilemeyeceğini olayın özelliğine göre takdir

³⁵² Amann/İsviçre, Başvuru No: 27798/95, 16/02/2000, s. 20, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58497>, (Erişim : 12.03.2024).

³⁵³ Von Hannover/Almanya, Başvuru No: 59320/00, 03/06/2004, para.45, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112080>, (Erişim: 14.05.2024).

³⁵⁴ Von Hannover/Almanya, parag.45.

³⁵⁵ Von Hannover/Almanya, parag. 46.

³⁵⁶ Von Hannover/Almanya, parag. 57.

marjının daralıp genişleyebileceğini belirtmiştir. Özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin “kamuya mal olmuş” kişiler olması halinde AİHS 10. maddesinde koruma altına alınmış olan ifade/basın özgürlüğü ile özel yaşama saygı hakkı arasında adil bir dengenin kurulmasının zorunlu olduğunu, hatta bunun demokratik bir toplumda gerekli ve zorunlu olduğunu ifade etmiştir.³⁵⁷ Tüm bu açıklamaların ardından somut olayı değerlendiren AİHM, başvuruya ilişkin nihai değerlendirmesinde, yayımlanan fotoğrafları nitelik ve içerik bakımından ayrı ayrı ele almıştır. AİHM ilgili fotoğrafların salt özel yaşam ihtiva ettiğini ve kamusal bir yanı bulunmadığını, bununla birlikte haberlere atılan başlıkların küçük düşürücü nitelikte olduğunu belirtmiştir. Neticede devletin kendisine tanınan takdir marjı doğrultusunda bireyin menfaati ile toplumun menfaati arasında adil bir dengeyi kuramadığına kanaat getirmiş ve ihlal kararı vermiştir.³⁵⁸

İlgili karar ışığında, özel yaşama saygı hakkı ile kamu menfaati taşıyan ifade/basın özgürlüğü birbiriyle yarışır halde olduğunda devletin takdir marjının hangisi bakımından geniş veya dar yorumlanacağını belirlerken, her durumu kendi özelinde değerlendirerek adil bir denge kurması gerektiği kamuya mal olmuş kişilerin özel fotoğraflarına ilişkin ise yayımlanan haberin niteliğini (küçük düşürücü olup olmadığı, salt özel yaşama ilişkin olup olmadığı, aleyhe nitelik taşıyıp taşımadığı gibi) gözeterek hareket etmesinin gerektiği söylenebilecektir.

AİHM’nin aynı konu hakkında farklı bir yaklaşımı benimsediği kararlar da mevcuttur. Lillo-Stenberg/Norveç³⁵⁹ kararında başvurucular Norveç’te tanınmış bir aktris ve bir müzisyendir. 2005 yılında Oslo’da bir adada yalnızca özel davetlilerin katılımıyla gizli bir törenle evlenmişlerdir. Ancak düğünün ardından bir dergide iki sayfalık bir makaleyle birlikte, törendeki katılımcıların net bir şekilde seçilebildiği altı adet fotoğraf yayımlanmıştır. Başvurucular söz konusu fotoğrafların ve haberin yayımının ardından iç

³⁵⁷ Von Hannover/Almanya, parag. 74.

³⁵⁸ Von Hannover/Almanya, parag. 80.

³⁵⁹ Lillo-Stenberg/Norveç, Başvuru No. 13258/09, 16.01.2014, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-140015>, (Erişim Tarihi: 24.02.2025).

hukuk yollarına başvurmuşlardır. Yerel mahkeme konu hakkında başvuru haklı bularak tazminata hükmetmiş ancak karar davalılar tarafından itiraz konusu yapılmıştır. Norveç Yüksek Mahkemesi, başvuru konusu fotoğrafların mahrem olduğunu ve kullanılabilmesi için izin alınmasının şart olduğunu belirtmiş ise de mahremiyet hakkı ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulması gerektiğini, başvuru toplumsal tanınmış kişiler olduğunu; düğünün kişisel olduğu kadar toplumsal bir yanının da bulunduğunu ve buna ilişkin bilgilerin tarafsız ve güvenilir şekilde, tarafların aleyhine bir yorum içermeden yayımlanmasının mahremiyeti ihlal etmeyeceğini ifade ederek kararı kaldırmıştır. Karar üzerine başvuru AİHM'ye başvuru yoluna gitmişlerdir. AİHM, özel yaşam kavramının kişilerin adı, fotoğrafları, fiziksel veya manevi bütünlüğü gibi kişisel kimliğe ilişkin tüm verileri kapsadığını belirterek başvuruyu AİHS 8. maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme ifade özgürlüğü ve özel yaşama saygı hakkı arasında adil bir denge kurulması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bakımdan AİHM, basında yer alan haberlerin bireyleri rencide edici nitelikte olmadığını, yalnızca haber verme amacı taşıdığını belirtmiştir.³⁶⁰ Ardından, ifade özgürlüğü ile özel yaşama saygı hakkı arasındaki dengelemenin orantılı şekilde yapıldığına ve müdahalenin takdir marjı sınırları içerisinde kaldığına dolayısıyla özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.³⁶¹

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak son dönemlerde sıklıkla gündeme gelen konulardan bir diğeri özellikle suçla mücadele bakımından DNA örneklerinin kullanımıdır. Kişilerin varlıklarına yönelik tüm verilerini kapsayan en özel parça olan DNA örneklerinin alınması ve işlenmesinin özel yaşama saygı hakkı kapsamında olduğu kuşkusuzdur.³⁶² Bu noktada AİHM'nin S. ve Marper/Birleşik Krallık Davası'nda verdiği karara değinmek yerinde olacaktır.³⁶³ İlgili başvuruda iki başvuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki henüz on bir yaşındadır, hırsızlık suçlamasıyla yargılanmış ve beraat

³⁶⁰ Lillo-Stenberg/Norveç, Parag 41.

³⁶¹ Lillo-Stenberg/Norveç, Parag. 45.

³⁶² Akyürek, *Gizliliğini İhlal Suçu*, s.58.

³⁶³ S. ve Marper/Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, 04/12/2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114903>, (Erişim: 12.03.2024)

etmiştir. Diğer başvuru ise birlikte olduğu kişiyi taciz etmek suçlamasıyla yargılanırken, şikayetçinin şikayetinden vazgeçmesi üzerine hakkında takipsizlik kararı verilmiş bir erişkindir. Başvurucuların ortak özelliği soruşturma sürecinde adli birimlerce kendilerinden parmak izleri ve DNA örnekleri alınarak haklarındaki soruşturmalar sona ermiş olmasına karşın bunların halen muhafaza altında tutuluyor olmasıdır. Başvurucular duruma ilişkin olarak, devletin, suçsuz bulunmalarına karşın kişisel verilerini muhafaza altında tuttuğu ve bu verilere özellikle üçüncü kişilerce erişim halinde toplum gözündeki itibarlarının ve dolayısıyla özel yaşama saygı haklarının zedeleneceği iddiasıyla Birleşik Krallık bünyesindeki iç hukuk yollarını tüketmişler de bir sonuca varamamışlardır. Başvurucular bunun üzerine özel yaşama saygı haklarının ve bununla birlikte ayrımcılık yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'ye başvurmuşlardır. AİHM, yaptığı incelemede özel yaşam kavramının sınırlı şekilde tanımlanması mümkün olmayan, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kapsayan oldukça geniş bir kavram olduğunu; parmak izi, DNA örnekleri gibi verilerin kişisel veri niteliğinde olduğunu ve bir kişinin özel yaşama ilişkin verilerinin kaydedilmesinin kuşkuya yer bırakmaksızın özel yaşama saygı hakkını düzenleyen Sözleşmenin 8. maddesinin kapsamına girdiğini vurgulamış ve kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılıp kullanılmamasının bir önemi olmadığını ifade etmiştir.³⁶⁴ Bununla birlikte, devletlerin müdahaleyi meşru kılacak, suç işlenmesinin önlenmesi, demokratik toplumda gerekli olma gibi sınırlama sebepleriyle kişisel verileri muhafaza altına alabileceğini de ifade edilmiştir. AİHM, devletlerin bu koşullarda keyfiliğe yol açmayacak açık ve detaylı düzenlemeler yapması gerektiğini belirtmiştir.³⁶⁵ Başvuru konusu olay bakımından, bireylerin varlığı ve kimliğine ilişkin çok önemli verilerin güvence altına alınması söz konusu olduğundan AİHM, burada devletlere bırakılan takdir marjı alanının dar olmaktan öte kısıtlı olduğunu ifade etmiştir.³⁶⁶ Hakkındaki suçlamalardan aklanmış veya masumiyet karinesinden faydalanma imkanı olan başvuru, suç işlediği sabit

³⁶⁴ S. ve Marper/Birleşik Krallık, Parag. 67.

³⁶⁵ S. ve Marper/Birleşik Krallık, parag.95.

³⁶⁶ S. ve Marper/Birleşik, parag.102.

görülenlere ilişkin prosedürlere maruz bırakılmış, AİHM'ye göre ulusal makamlar kamu yararı ile bireylerin özel yaşamları arasında adil bir denge kuramamıştır. AİHM söz konusu kararında devletin müdahalesinin ölçülü olmadığına ve bu bakımdan toplumun genel menfaati ile bireyin menfaati arasında adil bir denge kuramayan devletin takdir marjını aşmış olduğu kanaatine vararak Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁶⁷ Bununla birlikte AİHM'nin yargılandığı suçtan mahkum edilmiş kişiler bakımından aynı kanaatte olmadığını da söylemek gerekir.³⁶⁸ Öyle ki Gardel/Fransa Başvurusunda³⁶⁹ AİHM, çocukların cinsel istismarı suçlamasıyla yargılanarak mahkum edilmiş olan başvurucunun kişisel verilerinin Fransız çevrimiçi adli kayıt sisteminden (FIJAIS) silinmemesinin özel yaşama saygı hakkını ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. AİHM, bu değerlendirmeyi yaparken Fransız devletinin, adli kayıtların güvenli şekilde tutulması adına gerekli tedbirleri almakla birlikte bu kayıtların silinmesi için bir süre ve başvuru yollarını mevzuatında düzenlemiş olmasına dikkat çekmiştir. Mahkeme, bireylerin özel yaşamları ile kamu yararı arasındaki dengenin kurulduğunu gösteren bu unsurlar doğrultusunda, devletin takdir marjını aşmadığına dolayısıyla Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.³⁷⁰

AİHM'nin konuya ilişkin önemli kararlarından bir diğeri K.U./Finlandiya³⁷¹ başvurusunda verilmiştir. İlgili başvuruda başvuru on iki yaşındayken kişisel bilgilerinin hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini ve bir arkadaşlık sitesinde kullanıldığını öğrenmiş ve bu verilerin kimler tarafından ele geçirildiğinin tespiti ile cezalandırılması amacıyla Finlandiya yetkili makamlarına başvurmuştur. Ancak yetkili makamlar, başvuru konusu olayı “hakaret suçu” kapsamında değerlendirerek başvurucunun talebini karşılamalarının mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Mahkemeye yaptığı

³⁶⁷ S. ve Marper/Birleşik Krallık, parag.126.

³⁶⁸ Peruzzo ve Martens/Almanya, s.13

³⁶⁹ Gardel/Fransa, Başvuru No: 16428/05, 17/12/2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114548>, (Erişim: 13.03.2024).

³⁷⁰ Gardel/Fransa, parag.71.

³⁷¹ K.U./Finlandiya, Başvuru No: 2872/02, 02/12/2008, ,s.12, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116731>, (Erişim : 05.03.2024).

talebin de reddedilmesi üzerine başvuru özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'ye başvurmuştur. Hükümet savunmasında, yasal mevzuatın başvurucuya etkili koruma sağladığını savunmuştur.³⁷² AİHM, yaptığı değerlendirmede başvurunun “tartışmasız” şekilde Sözleşmenin 8. maddesi kapsamına girdiğini belirterek³⁷³ devletin hakların korunması genelinde ve özel yaşama saygı hakkı özelinde mevcut pozitif yükümlülüklerine atıf yapmıştır. Mahkeme söz konusu pozitif yükümlülüklerin devletlere, yalnızca toplum içerisinde değil zaman zaman bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerinde de dahil olmak üzere, özel yaşamlarına saygı gösterilmesine ilişkin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirdiği vurgulanmıştır. Hükümetin savunması kapsamında takdir marjına ilişkin değerlendirme yapan AİHM, devletlerin takdir marjının Sözleşme ile belirlendiğini ancak Sözleşmenin her şeyin ötesinde bir “*insan hakları koruma mekanizması*” olduğunu bu bağlamda da devletlerin insan haklarını korumak için gerekli tedbirleri günün koşullarına uydurması gerektiğini belirtmiştir.³⁷⁴ Söz konusu ilişkiler bireylerin kendi aralarında dahi olsa, devletin sorumluluğunun mevcudiyetini özellikle belirten AİHM,³⁷⁵ başvuruçunun “*çocuk*” olduğunu önemle vurgulamış³⁷⁶ ve bu anlamda devletlerin yükümlülüklerinin ağırlığına dikkat çekmiştir. Neticede Finlandiya'nın yükümlülüklerini yerine getiremediğine ve Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine oybirliği ile karar vermiştir.³⁷⁷

Özel yaşama saygı hakkının, çocuk haklarının korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerle bütünleştiği söz konusu kararlarda AİHM'nin devletlerin takdir marjını dar yorumlaması, bir yandan AİHS'nin güttüğü “*insan haklarını koruma*” amacını vurgularken diğer yandan özellikle kadınlar, çocuklar gibi dezavantajlı gruplar söz konusu olduğunda devletlerin uyması gereken yükümlülüklerin artacağını göstermektedir. Ayrıca belirtmek

³⁷² K.U./Finlandiya, parag. 39.

³⁷³ K.U./Finlandiya, parag. 41.

³⁷⁴ K.U./Finlandiya, parag. 43.

³⁷⁵ K.U./Finlandiya, parag. 43.

³⁷⁶ K.U./Finlandiya, parag. 46.

³⁷⁷ K.U./Finlandiya, parag. 50.

gerekir ki ilgili kararlarda ifade edilen kişisel verilerin ele geçirilmesi, saklanması veya kullanılması ile kişilerin özel yaşama saygı hakkının ihlalinin yanı sıra toplum içerisindeki kişisel varlıkları da zarar görebilecek ve hatta bu durum ayrımcılık doğurma tehlikesi dahi yaratabilecektir. İhlalin mağduru olan kişilerin üstün yararı gözetilmesi gereken “çocuk” olması durumunda ise söz konusu tehlike çok daha büyük boyuta ulaşabilecek ve devletlerin çocuk haklarını koruma ve çocuğun üstün yararını gözetme yükümlülüklerini de ayrıca ihlal etmesi gündeme gelecektir. Dolayısıyla, hakkın öznesinin çocuk olduğu hallerde devletin takdir marjının AİHM tarafından dar yorumlandığını ifade etmek gerekir.

Kişisel verilerin korunması konusunda sıklıkla karşılaşılan diğer sorun yargılanarak suçlu bulunmuş bireylerin kişisel verilerinin kaydedildiği adli sicil kayıtlarında ortaya çıkmaktadır.³⁷⁸ Adli sicil kayıtlarının da mahremiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. AİHM, konuya ilişkin önüne gelen başvurularda verdiği kararlarında genel itibariyle devletlerin adli sicil kayıtlarını tutarken özel yaşama saygı hakkı bağlamında takdir marjının bulunduğunu ifade ederken aynı zamanda devletlere düşen pozitif yükümlülükleri vurgulamıştır. Bu pozitif yükümlülükler, devletlerin iç hukuklarında, adli sicil kayıtlarının belirli bir süre geçtikten sonra kendiliğinden veya bireylerin talebi üzerine silinebilmesine imkan tanıyan kanuni düzenlemelere yer vermesi şeklinde örneklendirilmiştir.³⁷⁹

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak karşılaşılan ihlallerden bir diğeri “işyerlerine giriş çıkışlarda parmak izi uygulaması” olarak karşımıza çıkmaktadır. Parmak izi, tek yumurta ikizleri de dahil tüm insanlarda farklı³⁸⁰ değişmez, benzersiz, karakteristik olarak sınıflandırılabilir nitelikte bir veridir.³⁸¹ Bu kadar özel bir verinin,

³⁷⁸ Arslan Öncü, *El Kitapları Serisi-8*, s. 85.

³⁷⁹ Brunet/Fransa, Başvuru No: 21010/10, 18/12/2014, s.5, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-146389>, (Erişim: 12.03.2024), Gardel/Fransa, Başvuru No: 16428/05, 17/12/2009, s.18, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-114548>, (Erişim: 13.03.2024)

³⁸⁰ Alptekin Burak Boydak, “İşyerlerinde Uygulanan Parmak İzli Giriş Kontrol Sistemine Hukuki Bakış”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.30, 321-336, (2017), s. 322.

³⁸¹ Ahmet Nezi Kök, “Parmak İzlerinin Delil Olarak Kullanılması”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S. 3-4, 3-8, (2003), s. 6.

korunmaya muhtaç olduğu açıktır. Parmak izi, bazı yazarlarca “*hassas veri*” olarak nitelendirilmektedir.³⁸² Bununla birlikte parmak izi 2016 yılında Avrupa Birliği Parlamentosu tarafından onaylanan ve 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren AB Genel Koruma Tüzüğü’nün “*özel kategorilerdeki kişisel verilerin işlenmesi*” başlıklı 9. maddesi kapsamında da ele alınmıştır. Bu kapsamda parmak izinin işlenmesi kural olarak yasaklanmıştır. Ancak veri öznesinin rızası ve zorunluluk gerektiren bazı haller istisnai olarak söz konusu verinin işlenmesine olanak vardır.³⁸³ Andığımız düzenlemelerin ortak paydası “*veri öznesinin rızasıdır.*” Kişisel verinin “*hassas veri*” veya “*özel kategoride veri*” olması durumunda bir ayrıma gidilerek hassas verilerin işlenmesi veya depolanmasının daha sıkı denetim mekanizmalarına tabi tutulması gerekmektedir. Veri öznesinin açık rızası bulunması, yani tamamen özgür iradesiyle kişisel verilerinin işlenmesi ve depolanmasına rıza göstermiş olması koşulu aranmaktadır. İstisnai olarak, yaşam hakkı gibi hayati bir menfaatin korunması bakımından gereklilik arz etmesi durumunda veri öznesinin rızası olmadan da kişisel verilerin işlenmesi olanaklıdır. Örneğin, bir trafik kazası sonucunda bilinci kapalı halde olan hastanın kan grubu, kalıtsal hastalık taşıma gibi kişisel sağlık verilerine erişilmesinde veri öznesinin rızası koşulu aranmayacaktır. COVID-19 Pandemisi sürecinde kişisel verilerin gerek mobil uygulamalar vasıtasıyla ve gerekse fiziken sağlık kuruluşlarınca veri öznesinin rızası aranmaksızın işlenmesi de yine konuya ilişkin verilebilecek bir diğer örnektir. Doğrudan kamu sağlığını ilgilendiren pandemiye benzer durumlarda kişisel sağlık verilerinin ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenmesi olanaklı kabul edilmektedir.³⁸⁴

³⁸² Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.69, S.1-2, 317-334, (2011), s.318.

³⁸³ Örneğin; Direktif 9/2-h gereğince tıbbi tanı bakımından gerekli görülmesi halinde; DNA örnekleri dahil tüm sağlık verileri saklanabilir ve işlenebilir.

³⁸⁴ Sinan Sami Akkurt, “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.38, 142-160, (2020), s.151.

Burada yer verdiğimiz kararlardan hareketle, özel yaşama saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasında devletin takdir marjı belirlenirken “müdahale konusu kişinin çocuk olması”, “kişisel verinin niteliği”, “veri öznesinin rızası”, “yaşam hakkı gibi hayati bir menfaatin korunması bakımından zorunlu olması” ve “toplumun genel menfaati ile bireyin menfaati arasında adil bir dengenin sağlanması gerekliliği” gibi koşullar değerlendirilmektedir.

Veri öznesinin çocuk olması halinde, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme gereğince yüksek yararının öncelikli olarak gözetilmesi ve kişisel verilerinin, rızanın varlığı halinde dahi ancak bu doğrultuda işlenebilmesi olanaklı hale gelmektedir.

3.2.1.2. Unutulma Hakkı Bağlamında Devletin Takdir Marjı

Avrupa Komisyonu’nun 2010 yılında gerçekleştirdiği toplantıda; dönemin Adaletten Sorumlu Avrupa Komisyonu Başkan Yardımcısı Viviane Reding o güne kadar pek konuşulmamış bir konuya çarpıcı bir sözle değinmiştir “*Tanrı affeder ve unuttur oysa internet asla! İşte benim için unutulma hakkı bu yüzden önemlidir.*”³⁸⁵

Kişisel verilerin kolaylıkla işlenebildiği ve ulaşılabilir kılındığı günümüzde, bu verilerin korunması ve güvenliğinin sağlanması beraberinde “*verilerin silinebilmesi*” konusunu da gündeme getirmektedir. Özellikle internete erişimin kolaylaşması ve internet arama motorlarının kullanımının yaygınlaşması ile kişisel veriler kolaylıkla ulaşılabilir hale gelmiştir.³⁸⁶ Bu noktada unutulma hakkı denilen kavram ortaya çıkmıştır. Her ne kadar kişisel verilerin korunması hakkıyla bağlantılı olması sebebiyle ayrı bir hak olarak kabul etmeyen görüşler³⁸⁷ olsa da unutulma hakkı ile kişisel verilerin

³⁸⁵ Viviane Reding, “Why the EU Needs New Personal Data Protection Rules”, The European Data Protection and Privacy Conference), 30 November 2010, Brussels, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_10_700, (Erişim : 28.05.2024)

³⁸⁶ Mısra Tan, *Müzakereci Demokrasi Bağlamında İnternet Özgürlüğü ve Devletin Müdahalesi* (bundan sonra: *Müzakereci Demokrasi Bağlamında*), (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021, YÖK: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 705370), s.266.

³⁸⁷ Çınar, Unutulma Hakkının Serüveni, S.563

korunması hakkı birbiriyle tamamen örtüşen haklar değildir. Unutulma hakkı aynı zamanda bireylerin kişisel verileri üzerindeki hakimiyetlerini gösteren, kişisel verilerinin kullanılmasına ilişkin hesap sorma yetkisi veren bir hak olması itibarıyla de önem taşımaktadır.³⁸⁸ AİHS bakımından kişisel verilerin korunmasında olduğu gibi aynı paraleldeki unutulma hakkı bakımından da doğrudan bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Ancak AİHM, kendisine yapılan başvurularda unutulma hakkını da aynı kişisel verilerin korunmasına yönelik başvurularda olduğu gibi AİHS'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirmeye almaktadır.³⁸⁹

Unutulma hakkının ortaya çıkışındaki temel kaygı bireylerin kişisel verilerinin korunmasının yanında aynı zamanda geçmişinden sıyrılarak temiz bir sayfa açmasına imkan sağlamaktır.³⁹⁰ Nitekim ceza hukukunda, cezalandırmanın amaçlarından biri suçluların rehabilitasyonunu sağlayarak topluma geri kazandırmaktır. Bu amacın gerçekleşebilmesi unutulma hakkının varlığı ve korunmasına bağlıdır. Ancak unutulma hakkını yalnızca suç ve ceza teorisi içerisine sıkıştırmak doğru bir yaklaşım değildir. Nitekim kişisel verilerin “kamu mülkü”³⁹¹ halini alma tehlikesi karşısında bireylerin kişisel verilerinin paylaşımının ve ulaşılabilirliğinin sınırlarını belirleyebilme yetkisi dahi kişisel verilerin korunmasının yanında unutulma hakkını da önemli hale getirmektedir.

Unutulma hakkı ilk olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) 2014 tarihli sayılı Google/İspanya kararında yer verilmesi suretiyle hukuki anlamda kabul görmüştür.³⁹² Karar konusu olayda, başvuru Mario Costeja Gonzales'in Google arama motorunda adını aratmasıyla kendisi hakkında yıllar önce yapılmış bir haberi görmesi üzerine haberin yayımlandığı gazete ve Google arama motoruna karşı İspanya Veri Koruma Otoritesi'ne (SDPA)

³⁸⁸ Çınar, Unutulma Hakkının Serüveni, s.553

³⁸⁹ Tan, *Müzakereci Demokrasi Bağlamında*, s. 275.

³⁹⁰ Çınar, Unutulma Hakkının Serüveni, s.557.

³⁹¹ Yaşar Salihpaşaoğlu ve Burcu Değirmencioğlu, “Unutulma Hakkının Bir “İnsan Hakkı”na Dönüşme Yolculuğu” (bundan sonra: İnsan Hakkı'na Dönüşme), *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.24 S.2, 361-388, (2020), s.370.

³⁹² Didem Saygın ve Yağmur Ekim Yılmaz, “C-131/12- Google İspanya v. AEPD Davası ve 2014/19685 Numaralı C.K. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvurusu Kapsamında Avrupa Birliği Hukukunda Unutulma Hakkı ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.23 S.3, 685-700, (2023), s.688.

başvurmuş, ancak SDPA tarafından gazete aleyhine olan başvuru haber Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın talebiyle yapıldığından ifade/basın özgürlüğü kapsamında kaldığından reddedilmiştir. Google aleyhindeki başvuru ise kabul edilmiştir. Google kararı Yüksek Mahkeme'ye taşınmış ve nihayet Yüksek Mahkeme sorunun çözümü için ABAD'a başvuruda bulunmuştur.

ABAD, Google Şirket merkezi ABD ülke sınırlarında yer oluyorsa da, üye ülkelerden olan İspanya'da Google İspanya aracılığıyla faaliyet gösterdiğinden başvuruyu Avrupa Birliği'nin 95/46/EC sayılı Direktifi kapsamında değerlendirmiştir.³⁹³ Direktifin 12. maddesinde düzenlenen “Veri Öznesinin Veriye Erişim Hakkı” ile 14. maddesinde düzenlenen “Veri Öznesinin İtiraz Hakkı” kapsamında incelemeye almıştır.³⁹⁴ ABAD, bilgi edinme ve haber alma özgürlüğü ile özel yaşama saygı hakkını yarıştırmış ve dava konusu olayda özel yaşama üstünlük tanınması gerektiğine kanaat getirmiştir. Bu kararıyla bireylerin unutulma hakkına sahip olduğunu ve bu doğrultuda kendileri hakkındaki verilerin silinmesini isteyebileceklerini belirten ABAD unutulma hakkını özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Ancak bu noktada ABAD'ın, *unutulma hakkının yalnızca AB üyesi ülkeler bakımından geçerli olduğuna bu bakımdan Google'ın unutulma hakkına ilişkin veri silme taleplerini yalnızca Avrupa'daki arama motorlarından kaldırmasının yeterli sayılacağına, bu işlemin tüm dünyayı kapsar şekilde gerçekleştirmesine ilişkin bir sorumluluğu bulunmadığına* yönelik 2019 yılına ait kararını belirtmekte fayda görüyoruz.³⁹⁵

AİHM kararlarında ise unutulma hakkından ilk olarak 1984 tarihli Malone/Birleşik Krallık³⁹⁶ kararında yargıç Pettiti'nin karşıt görüşünde söz edilmiştir.³⁹⁷ Tam olarak unutulma hakkı terimini kullanmasa da yargıç Pettiti; hukuka uygun şekilde gerçekleştirilen telefon dinlemelerine ilişkin

³⁹³ Seray Nalbantoğlu, “Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı” (bundan sonra: Bir Temel Hak), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.9 S.34, 583-605, (2018), s.590.

³⁹⁴ Tüze Yılmaz, “Bilişim Hukukunun En Merak Edilen Haklarından Biri: Unutulma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi Seçilmiş Hukuk Makaleleri*, (2021), 150-160, s.153.

³⁹⁵ Tan, *Müzakereci Demokrasi Bağlamında*, s.273-274.

³⁹⁶ Malone/Birleşik Krallık, Başvuru No: 8691/79, 02/08/1984, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57533>, (Erişim: 24.05.2024).

³⁹⁷ Yargıç Pettiti karşıt görüşünde “right to erasure” ifadesini kullanmaktadır.

tapelerin sanığın tahliyesi veya beraati halinde imha edilmesinin gerekliliğine “*silinme hakkı*” tabirini kullanarak işaret etmiştir. Bu tabir karardan çok sonra 4 Mayıs 2016 tarihinde Avrupa Birliği (AB) Resmi Gazetesinde yayımlanan 2016/679 sayılı AB Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün (General Data Protection Regulation - GDPR) 17nci maddesinde de “*Silinme Hakkı (Unutulma Hakkı)*” olarak yer almıştır.³⁹⁸

AIHM nezdinde, tam olarak unutulma hakkı terimi ise ilk olarak 2016 tarihli Fürst-Pfeifer/Avusturya kararının yine karşıt görüşünde yargıçlar Wojtyczek ve Küris tarafından kullanılmıştır.³⁹⁹ Davada başvuru Gabriele Fürst-Pfeifer, mahkemelerde velayet, çocukların istismarı gibi dosyalarda psikiyatrist olarak görev yaparken hem online hem de basılı yayımlanan bir makalede yaşadığı sağlık sorunlarının yer aldığı kişisel sağlık verileri yayımlanmıştır. AIHM, ifade özgürlüğü ile özel yaşama saygı hakkını yarıştırmak, başvuru konusu olay kapsamında devletin iki hak bakımından da eşit takdir marjına sahip olduğunu vurgulamış,⁴⁰⁰ haberin yapılış şeklinin bilgi vermeyi aşmadığı, herhangi bir saldırı içermediğini vurgulayarak özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Karara karşıt görüş bildiren yargıçlar Wojtyczek ve Küris; ifade ve haber alma özgürlüğünün sınırlarının aşıldığını dile getirdikten sonra, haber kaynağı sağlayıcılarının mahremiyeti ihlal eden tutumlarının beraberinde “*yalnız bırakılma*” veya “*unutulma hakkını*” getirmesinin zorunluluk olduğunu ve Mahkemenin bu ihlale göz yummasının bireylerin en mahrem bilgilerinin dahi kamuoyuyla paylaşılabilme tehlikesini doğuracağını belirtmiştir.⁴⁰¹

Unutulma hakkının ihlal edildiği iddiasının doğrudan başvuru tarafından ileri sürüldüğü ilk karar ise 2017 tarihli Fuchsmann/Almanya davasında verilmiştir.⁴⁰² Davada başvuru medya sektöründe hizmet veren

³⁹⁸ 2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, Eur-Lex, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>, (Erişim : 28.05.2024)

³⁹⁹ Yargıçlar Wojtyczek ve Küris, Yargıç Pettiti’nin aksine doğrudan “right to be forgotten” ifadesini kullanmıştır.

⁴⁰⁰ Fürst-Pfeifer/Avusturya, Başvuru No: 33677/10 ve 52340/10, 17/08/2016, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-162864>, (Erişim: 24.05.2024), parag. 38.

⁴⁰¹ Fürst-Pfeifer/Avusturya, parag. 7.

⁴⁰² Salihpaşaoğlu ve Değirmencioğlu, İnsan Hakkı’na Dönüşme, s.379.

bir şirketin sahibidir. The New York Times gazetesinde, hakkında yolsuzluk yaptığı yönünde soruşturma bulunduğu iddiasının yer aldığı bir haber yayımlanmıştır. Başvurucu makalenin gerçekleri yansıtmadığını, kişisel itibarını zedelediğini, özel yaşama saygı hakkının korunamadığını belirtmiş ve ABAD'ın Google/İspanya kararına atıfta bulunarak unutulma hakkının zedelendiğini ileri sürmüştür. AİHS 10. maddesinde koruma altına alınmış olan ifade özgürlüğü ile 8. maddede koruma altına alınmış olan özel yaşama saygı hakkı arasında adil bir denge kurmaya çalışan AİHM, yerel makamların bu dengeyi kurabildiğini ve devletin kendisinde tanınan takdir marjı içerisinde hareket ettiğini kabul ederek özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir.⁴⁰³

AİHM, unutulma hakkına ilişkin olarak temel kriterlerini M.L. ve W.W./Almanya⁴⁰⁴ kararında başvurucunun kamuoyu nezdinde tanınır bir kişi olup olmadığı, haberin niteliği ve sonuçları, ilgili kişinin önceki davranışları, (eğer fotoğraf verisi söz konusu ise fotoğrafların çekildiği koşullar)⁴⁰⁵ ile haberin kamu yararına katkı sunup sunmadığı gibi unsurları temel kriterler olarak belirlemiştir.⁴⁰⁶

Bundan hareketle, kamuoyu nezdinde tanınır kişiler olarak adlandırılacak “kamusal figürlerin” yani kamusal görevlerde bulunan, kamu kaynaklarından faydalanan, siyaset, ekonomi, sanat, spor gibi herhangi bir alanda tanınan kısacası özel yaşamı kamusal yaşamı ile iç içe geçmiş olan kişilerin, saldırı niteliği ve gerçek dışı bilgiye yer vermemek koşuluyla kamu yararına katkı sunabilecek kişisel bilgilerinin yayımlanması, unutulma hakkını zedelemeyeceği söylenebilir. Zira, kamuoyu nezdinde tanınır kişilerin sahip oldukları özel konumun mahremiyetlerini baskılayabileceğini kabullenmeleri gerekmektedir. Ancak kamuoyu tarafından tanınmayan kişilere ilişkin kişisel nitelikli verilerin yayımlanması ve talep edilmesine

⁴⁰³ Fuchsmann/Almanya, Başvuru No: 71233/13, 19/01/2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-177697>, (Erişim: 24.05.2024), s.9, parag. 27.

⁴⁰⁴ M.L. ve W.W./Almanya, Başvuru No: 60798/10 ve 65599/10, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-183947>, (Erişim: 24.02.2025).

⁴⁰⁵ Peri Uran Murphy, “Avrupa Ve Amerikan Yargı Sistemlerinin “Unutulma Hakkı-İfade Özgürlüğü” Çatışmasına Yaklaşımı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.15 S.58, 103-146, (2024), s.118.

⁴⁰⁶ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.87.

rağmen erişimden kaldırılmaması durumunda AİHM, ifade özgürlüğü ile özel yaşama saygı hakkı yarışında özel yaşama ağırlık vermektedir.⁴⁰⁷

Temas ettiğimiz örnek kararlardan, unutulma hakkının temel anlamda “*unutulması istenen kişisel verinin niteliği*” ve “*bu kişisel verinin üzerinden ne kadar zaman geçtiği*” argümanları üzerine tartışılarak koruma sağlandığı sonucuna ulaşabiliriz. Bu iki unsur arasında bir denge kurulması da ayrıca önemlidir. Ancak kişisel verinin “*saldırı niteliğinde*” veya “*yanlış, gerçek dışı*” olduğu durumlarda, veri öznesinin unutulma hakkının ihlal edildiği ve kişisel verilerinin silinmesini isteyebileceğinin kabulü zorunludur. Bununla birlikte kişisel verilere ilişkin yaptığımız açıklamalarda ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere “*veri sahibinin rızası*” söz konusu olduğunda ve bu rıza “*geri alındığında*” da benzer şekilde kişisel verilerin silinmesinin istenebileceğinin kabulü gerekecektir kanaatindeyiz.

Kişisel veriler ile doğrudan bağlantılı olan unutulma hakkı genel itibariyle internet ortamındaki bilgilerin ortadan kaldırılması gibi yalnızca çevrimiçi veriler hakkındaki talepler ile gündeme geliyorsa da basılı veriler hakkında durumun ne olacağı tartışmalıdır. Bazı görüşler unutulma hakkının yalnızca dijital (çevrimiçi) verileri kapsadığını vurgularken⁴⁰⁸ diğer bir görüş fiziksel (yazılı, görsel, işitsel) verilerin de unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁰⁹ Kanımızca da unutulma hakkının tam olarak korunabildiğinden söz edebilmek için fiziksel verilerin de hakkın kapsamında ele alınması gerekmektedir.

Kişisel verilerin korunmasında önemli bir yeri olan ve dolayısıyla özel yaşama saygı hakkı içerisinde önemli bir yer tutan unutulma hakkı, teorik anlamda oldukça kapsayıcı ve başa çıkılabilir görünmekle birlikte hayatın olağan akışı içerisinde tam anlamıyla uygulanabilirliği tartışmaya açıktır. Şöyle ki, ister internet ortamında isterse fiziksel haldeki bir verinin tamamen silinmesi/ortadan kaldırılması mümkün değildir. Örneğin, kişinin kendisi

⁴⁰⁷ Konuya ilişkin olarak bkz. AİHM: Biancardi/İtalya, Başvuru No: 77419/16, 25/11/2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-213827>, (Erişim: 14.06.2024), parag.70.

⁴⁰⁸ Didem Saygın ve Yağmur Ekim Yılmaz, “C-131/12- Google İspanya v. AEPD Davası”, s.692.

⁴⁰⁹ Çınar, Unutulma Hakkının Serüveni, s.559.

hakkında gazetede yayımlanmış olumsuz bir haberi, unutulma hakkı kapsamında yayımdan kaldırtmak istediği varsayımında piyasada yer alan tüm gazeteler toplatılmış olsa dahi daha önceden satın alınmış ve kişilerin hakimiyetine girmiş gazetelerin tamamını toplatmak veya benzer şekilde internet ortamında bir verinin silinmesi istenildiğinde o verinin erişimi engellense veya yayından kaldırılrsa dahi ilgili veriyi bilgisayarına indiren herkesin erişiminden kaldırmak mümkün olmayacaktır. Nitekim unutulma hakkına dayanılarak Google arama motoru tarafından internet üzerinden erişimi engellenen verilerin hala erişime açık olduğunu ispat etmek amacıyla bir grup tarafından kurulan “*hidden from Google*” adlı web sitesinde silinen tüm verilerin erişim linklerinin paylaşılması bahsettiğimiz duruma somut bir örnek olarak gösterilebilir.⁴¹⁰ Aslında bir anlamda unutulma hakkının verilerin tamamen ortadan kaldırılması, silinmesi değil “*unutulmasını*” sağlama amacıyla bu isimle anıldığını ifade etmek yanlış olmayacaktır.⁴¹¹ Mutlak bir hak olarak kabul edilmeyen ve diğer haklarla çatışması durumunda, veriler silinmeden önce tüm sınırların belirlenmesi gereken unutulma hakkında toplumun genel menfaati ile bireyin menfaati arasında kurulacak denge önem arz etmektedir.⁴¹² Dolayısıyla unutulma hakkı tam olarak uygulanmasına imkan bulunmamakla birlikte kişilerin özel yaşamlarının koruma altında olduğuna dair toplumsal bir güvence sağlaması, toplum vicdanının rahatlatılması bakımından önemlidir. Bu bakımdan unutulma hakkı korunurken bireyin özel çıkarları ile toplumun genel menfaatleri arasındaki dengenin kurulmasında ulusal makamların takdir marjını doğru şekilde kullanması gerekmektedir.

3.2.2. Fiziksel ve Psikolojik Bütünlükten Türetilen Haklar

Çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak temas ettiğimiz Costello-Roberts/Birleşik Krallık⁴¹³ kararında, yedi yaşında özel bir okulda yatılı okuyan çocuğa, okul kurallarına aykırı davrandığı gerekçesiyle, okul müdürü tarafından “*ayakkabıyla üç kez vurmak*” şeklinde uygulanan *cezayı* “*özel*

⁴¹⁰ Nalbantoğlu, Bir Temel Hak, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s.601.

⁴¹¹ Salihpaşaoğlu ve Değirmencioğlu, İnsan Hakkı’na Dönüşme, s.365.

⁴¹² Elmalica, Bilişim Çağının, s.1630.

⁴¹³ Costello-Roberts/Birleşik Krallık, Başvuru No: 13134/87, 25/03/1993.

yaşama saygı hakkını ihlal edecek ağırlıkta” görmeyen AİHM, çocukları okula göndermenin başlı başına özel yaşama bir miktar müdahaleye kapı araladığını belirtmiştir.⁴¹⁴ AİHM’nin özel yaşam kavramı kapsamında yer alabilmesi için fiziksel şiddetin “*belirli bir ağırlığa*” ulaşması gerektiğine ilişkin bu görüşü oldukça radikal karşılanmış ve büyük bir yankı uyandırmıştır.⁴¹⁵ AİHM’nin ihlal iddiası ile incelediği, Sözleşmenin 3. maddesinde korunan “kötü muamele yasağı” eşiğine ulaşamayan pek çok başvuru Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durumun karşısında AİHM’nin Costello-Roberts/Birleşik Krallık kararı münferit bir karar olarak kabul edilmektedir.⁴¹⁶

AİHM, Costello-Roberts/Birleşik Krallık kararındaki radikal yaklaşımının ardından Georgel ve Georgeta Stoicescu/Romanya⁴¹⁷ kararında da şaşırtıcı bir yaklaşım göstermiştir. Evinin önünde, yaklaşık yedi sahipsiz köpeğin saldırısına uğrayan yetmiş bir yaşındaki başvurucu, saldırı sonrasında fiziksel ve psikolojik olarak geri dönüşü olmayacak şekilde zarar gördüğünü belirterek iç hukuk yollarına başvurmuş ancak herhangi bir sonuç alamamıştır. Ardından AİHM’ye yönelen başvurucu, devletin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediğini, fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün zedelendiğini ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hükümet, sahipsiz köpeklerin saldırılarına ilişkin sorumluluğun yalnızca devlete ait olmadığını, bu konuda çalışan özel kişiler ve STK’ların da olduğunu, olayın meydana geldiği tarihlerde sahipsiz hayvanlara ilişkin ötanaziye mümkün kılan herhangi bir yasal düzenlemenin iç hukukta mevcut olmadığını belirtmiştir. Ancak AİHM, değerlendirmesinde, özel yaşam kavramının fiziksel ve psikolojik bütünlüğü de içerdiğini ve devletlerin kişilerin fiziksel ve psikolojik bütünlüklerine yönelik ihlalleri önlenmesi

⁴¹⁴ Costello-Roberts/Birleşik Krallık, parag. 36.

⁴¹⁵ Law Report: 'Slippering' pupil is not degrading punishment: Costello-Roberts v The United Kingdom. European Court of Human Rights, Strasbourg, 25 March 1993, The Independent, 26 Mart 1993, <https://www.independent.co.uk/news/uk/law-report-slippering-pupil-is-not-degrading-punishment-costelloroberts-v-the-united-kingdom-european-court-of-human-rights-strasbourg-25-march-1993-1499964.html>, (Erişim: 27.07.2024).

⁴¹⁶ Harris, O’Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.493.

⁴¹⁷ Georgel ve Georgeta/Romanya, Başvuru No: 9718/03, 26/07/2011, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-105820>, (Erişim: 31.07.2024).

konusunda pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.⁴¹⁸ AİHM, devletin takdir marjını dar yorumlama yolunu seçerek, Romanya'daki sahipsiz köpekler sorununun çözümü için yeterli yasal düzenlemelerin mevcut olmayışını gerekçe göstermiş devletin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğine ve başvurucunun özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak AİHM bir yandan da ihlalin varlığının tespitinde başvurucunun yaşamına, fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne yönelik “*belirlenebilir*” ve “*tahmin edilebilir*” bir riskin varlığının aranacağını vurgulamıştır. AİHM, kararında söz konusu kriterleri aradığını belirtmesine karşın yalnızca ülkedeki sahipsiz köpek saldırılarına ilişkin birtakım istatistiklere yer vermekle yetinmiş ve devletin, kişilerin fiziksel ve psikolojik bütünlüklerini sahipsiz köpeklerin saldırılarına karşı korumak amacıyla yeterli yasal tedbirleri almadığı sonucuna oyçokluğu ile varmıştır. Hakim Lopez Guerra kısmen muhalefet görüşünde,⁴¹⁹ bu kararın devletlere “*tüm inşaları her türlü tehlikeden korumak için olabilecek tüm tedbirleri alma*” yükümlülüğü yükleyeceğini ve bu kararı vermede yetkili makamın her ülkenin kendi yetkili makamları olduğunu belirterek AİHM'nin takdir marjını olağan dışı şekilde dar yorumladığı bu karara katılmamıştır. Nitekim AİHM, söz konusu kararından yaklaşık bir yıl önce aynı konuya ilişkin kendisine gelen diğer bir başvuruda,⁴²⁰ devletin saldırgan hayvanların bireylere zarar vermesini önlemek için gerekli tedbirleri alma pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu ancak saldırılar ciddi nitelik taşısa dahi yetkililere katlanılmaz ve aşırı bir yük yüklenemeyeceğini belirtmiştir.

AİHM'nin fiziksel ve psikolojik bütünlük söz konusu olduğunda benimsediği yaklaşımı net bir biçimde belirlemek zordur. Ancak genel anlamda Sözleşmenin 3. maddesindeki eşik aşılmamışsa 8. maddeyi esasa alacağını söyleyebiliriz. Nitekim “*mutlak bir yasak olan kötü muamele yasağının eşiği aşılmış ise takdir marjı doktrini uygulanamayacaktır.*”⁴²¹

⁴¹⁸ Georgel ve Georgeta/Romanya, parag. 49.

⁴¹⁹ Hakim López Guerra'nın Kısmen Muhalefet Görüşü : Georgel ve Georgeta/Romanya, Başvuru No: 9718/03, 26/07/2011, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-105820>, (Erişim: 31.07.2024).

⁴²⁰ Berü/Türkiye, Başvuru No: 47304/07, 11/01/2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120589>, (Erişim: 31.07.2024), parag. 47.

⁴²¹ Doğru, *Takdir Marjı*, s.200.

Kötü muamele yasağının eşiği aşılmamışsa, AİHM tarafından, müdahale özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirme konusu edilebilecektir. Ancak yine de bazı durumlarda takdir marjının değerlendirmeye esas alınmadığı görülmektedir.⁴²² Örneğin, Juhnke/Türkiye başvurusunda AİHM, müdahalenin yasaya uygun ve demokratik toplumda gereklilik koşullarını gerçekleştirmediği gerekçesiyle⁴²³ devletin takdir marjını değerlendirme konusu etmeden ihlal kararı verirken Söderman/İsveç kararında devletin takdir yetkisine rağmen üzerine düşen pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikten⁴²⁴ bahisle ihlale hükmetmiştir.

3.2.2.1. Tıbbi Müdahalede Devletin Takdir Marjı

Bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlükleri söz konusu olduğunda bu bütünlüğe yönelik tıp uzmanları tarafından gerçekleştirilecek eylemler de özel yaşam kapsamında ele alınmaktadır. Tıbbi müdahale tıp alanında yetkili kişilerce bireyleri tedavi amacına yönelik gerçekleştirilen faaliyetler olarak tanımlanıyor ise de,⁴²⁵ AİHM'nin uygulamasında tıbbi müdahale kavramı daha kapsamlı olarak ele alınmaktadır. Örneğin AİHM, Peters/Hollanda kararında⁴²⁶ cezaevinde tutuklu bulunan ve uyuşturucu madde kullandığından şüphelenilen başvurusunun vücudundan örnek alınarak test yapılmasını, aşı zorunluluğuna ilişkin olarak Vavricka ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti kararında⁴²⁷ zorunlu çocukluk çağı aşılarını yaptırmadıkları gerekçesiyle çocuklarının anaokuluna kaydının yapılmaması üzerine kendilerine başvuran başvurusunun bu başvurusunu tıbbi müdahale olarak değerlendirmiştir.

⁴²² Doğru, *Takdir Marjı*, s.201.

⁴²³ Juhnke/Türkiye, Başvuru No. 52515/99, 13.05.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86255>, (Erişim: 02.03.2025), parag. 82.

⁴²⁴ Söderman/İsveç, Başvuru No. 5786/08, 12.11.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-128043>, (Erişim: 24.02.2025), parag. 117.

⁴²⁵ Polat Tunçer, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s.167.

⁴²⁶ Peters/Hollanda, Başvuru No. 21132/93, 06/04/1994, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1835>, (Erişim: 09.09.2024) : “AİHM; Peters/Hollanda başvurusunda suç işlenmesinin önlenmesi kapsamında Devletin yükümlülüğünü ihlal etmediğine kanaat getirmiştir.”

⁴²⁷ Vavricka ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti, Başvuru No. 47621/13, 08/04/2021, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-209731>, (Erişim: 09.09.2024) : “AİHM değerlendirme sonucunda, çocuklar için anaokulunun zorunlu olmadığı ve ilkokula kabul edilirken zorunlu çocukluk çağı aşılarının olup olmadığına bakılmadığını, Devletin aşı yükümlülüğü ile güttüğü meşru amaç olan genel sağlığın korunması alının tedbirle makul bir orantı içerisinde olduğunu ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğini ifade etmiştir..”

Y.F./Türkiye kararında⁴²⁸ terör örgütü üyesi olduklarından bahisle gözaltına alınan başvuruçunun izinsiz jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını ve X/Finlandiya kararında⁴²⁹ cinsel istismara uğramasının ardından zorla psikiyatrik tedaviye maruz bırakılan başvuruçunun iyileşmesine rağmen bu tedavinin sürdürülmeye devam edilmesini tıbbi müdahale kapsamında ele almıştır. Dubska ve Krejzova/Çek Cumhuriyeti kararında⁴³⁰ evde doğum yapmak isteyen annelerin sağlık uzmanlarının yardımını alarak doğum yapmak istemeleri halinde hastaneye gitmeleri zorunluluğunu yani doğum yapılacak yeri seçme özgürlüğünü, Y.Y./Türkiye kararında⁴³¹ ise cinsiyet değiştirme ameliyatı için gerekli izinleri alamayan başvuruçunun başvurusunu tıbbi müdahale kapsamında kabul etmiştir. Ayrıca organ ve doku nakline ilişkin olarak Elberte/Letonya kararında⁴³² eşinin rızası olmadan ölen eşinin organlarının alınmasını, Tirado Ortiz ve Lozano Martin/İspanya⁴³³ kararında otoyolda gişe görevlisi tarafından alkolü olduğundan şüphelenilen

⁴²⁸ Y.F./Türkiye, Başvuru No. 24204/94, 22/07/2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125619>, (Erişim: 09.09.2024) : “ve hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.”

⁴²⁹ X/Finlandiya, Başvuru No. 34806/04, 03.07.2012, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126732>, (Erişim: 09.09.2024): “AİHM; Başvuruçunun özel yaşama saygı hakkına ve özellikle de fiziksel bütünlük hakkına müdahale oluşturacağını vurgulamış ve Sözleşmenin 8inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.”

⁴³⁰ Dubska ve Krejzova/Çek Cumhuriyeti, Başvuru No. 28859/11 ve 28473/12, 11/12/2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168066>, (Erişim: 09.09.2024): “AİHM, özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Ancak AİHM, Devletin müdahalesinin sağlığın ve başkalarının yaşamının güvence altına alınması için orantılı olduğunu ifade ederek özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.”

⁴³¹ Y.Y./Türkiye, Başvuru No. 14793/08, 10/03/2015, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-155902>, (Erişim: 09.09.2024): “AİHM, başvuruçuya ilişkin kararda devletlerin bu tür ameliyatlara izin verme konusunda takdir yetkisinin varlığına dikkat çekmekle birlikte bu yetkisini olumsuz şekilde kullandığı durumlarda uygun gerekçelere dayanması gerektiğini vurgulayarak başvuruçunun özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.”

⁴³² Elberte/Letonya, Başvuru No. 61243/08, 13.01.2015, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-163025>, (Erişim: 09.09.2024): “Başvurucu, rızası alınmaksızın ölen eşinin organlarının alındığını, bu durumun eşinin onur, kimlik ve fiziksel bütünlüğüne zarar vererek özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini belirterek AİHM’e başvurmuştur. Hükümet, eğer ölmüş kişi hayattayken özellikle organ nakli istemediğini beyan etmemişse organlarının alınabileceğini ileri sürmüştür. AİHM, değerlendirmesinde özel yaşam kavramının geniş ve tanımlanması güç bir kavram olduğunu vurgulamakla birlikte ilgili başvurunun ağırlığı bakımından Sözleşmenin 3üncü maddesinde yer alan “insanlık dışı, onur kırıcı” muamele teşkil ettiğini ifade ederek her ne kadar özel yaşama saygı hakkını ihlal etmişse de esas itibarıyla Sözleşmenin 3üncü maddesinin ihlaline karar vererek Sözleşmenin 8inci maddesi bağlamında ayrıca değerlendirme yapmamıştır.”

⁴³³ Tirado Ortiz ve Lozano Martin/İspanya, Başvuru No. 43486/98, 15/06/1999, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-5635%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-5635%22]}), (Erişim: 09.09.2024): “AİHM, alkol kontrolünün özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmekle birlikte AİHM, alkol kontrolünün suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının sağlığının korunması bakımından gerekli olduğunu vurgulayarak başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.”

başvurucunun alkol testini reddetmesini ve Lambert ve Diğerleri/Fransa kararında⁴³⁴ ötanaziyi tıbbi müdahale kabul ederek özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirmiştir. AİHM tüm bu kararlarında, tıbbi müdahalelerin genel itibariyle devletlerin, yalnızca kasıtlı müdahaleden kaçınarak özel yaşama “saygı” göstermelerinin yanında üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde de özel yaşama saygı hakkını ihlal edebileceğini vurgulamaktadır.

Bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlükleri söz konusu olduğunda, AİHS’nin koruma alanındaki diğer haklarla özel yaşama saygı hakkı bir yarış ortaya çıkmaktadır. AİHM, müdahalenin ağırlığı bakımından fiziksel ve psikolojik bütünlüğe ilişkin olarak Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri ile 8. madde arasında yaptığı tartmayı tıbbi müdahale söz konusu olduğunda da yapmaktadır. Ancak gerek AİHM’nin değerlendirmesine gerekse başvuruçuların şikayetlerine bakıldığında, genel itibariyle “rıza” unsurunun eksikliğinin tıbbi müdahalenin özel yaşama saygı hakkının ihlali sonucunu doğurmasında temel etken olduğunu söylenebilir. Örneğin, Storck/Almanya⁴³⁵ kararında, on beş yaşındayken babası tarafından psikiyatri servisine yatırılan ancak on sekiz yaşını doldurmakla birlikte, kendisinin herhangi bir psikolojik rahatsızlığı ve zihinsel engeli bulunmamasına ve psikiyatrik tedaviye de rızası bulunmamasına rağmen zorla tedaviye maruz bırakıldığını belirterek özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini iddia eden başvuruçunun başvurusuna ilişkin olarak öncelikle başvurunun bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne ilişkin olduğu ve dolayısıyla özel yaşama

⁴³⁴ Lambert ve Diğerleri/Fransa, Başvuru No. 46043/14, 05/06/2015, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163009>, (Erişim: 09.09.2024): “Söz konusu karar ötenazi talebinden ziyade, tamamen bitkisel hayata giren ve hiçbir surette eski haline dönme olanağının kalmadığı doktor raporu ile tespit edilmesine rağmen ailesi tarafından yaşatılması talep edilen ve kurumların ilgili uygulamasına karşı Sözleşmenin 2nci ve 8inci maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’e yapılan başvuruya ilişkindir. AİHM, ilgili başvuruya ilişkin değerlendirmesinde devletlerin takdir marjına oldukça geniş biçimde yer vermiştir. Takdir marjına ilişkin olarak temel prensibini yani Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında konuya ilişkin olarak genel bir uygulama bulunup bulunmadığını inceleyen AİHM, bireylerin yapay olarak hayatta tutulmasına ilişkin genel bir uygulama olmadığına dikkat çekmiş ve ardından ‘hayatın başlangıcında olduğu gibi hayatın son aşamasında da devletlerin takdir yetkisi olduğunu’ belirtmiş ve Devletin üzerine düşen pozitif yükümlülükler uygun davranışına kanaat getirmiştir.”

⁴³⁵ Storck/Almanya, Başvuru No. 61603/00, 16/06/2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69374>, (Erişim: 09.09.2024).

saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. AİHM, doğrudan devletin kontrolünde bir müdahale bulunmasa bile özel kliniklerin denetiminin devletin denetiminde olduğunu ve söz konusu başvuruda devletin bu kontrolü aksatarak pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini belirterek on sekiz yaşını doldurmuş olan bireyin rızası dışında uygulanan tedavinin devletin özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiş ve ergin bireylerin rızasını belirleyici bir faktör olarak değerlendirmiştir. Benzer şekilde S.B./Romanya⁴³⁶ kararında, başvuru kendisine uygulanan diş tedavisi sonucunda çeşitli komplikasyonlar yaşamıştır. Tedavi öncesinde maruz kalabileceği sorunlara ilişkin olarak aydınlatılmadığını ve olaya ilişkin düzenlenen bilirkişi raporlarına da erişim sağlayamadığını tüm bu sebeplerle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM değerlendirmesinde, kamu görevlisi olmasa dahi devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında sağlık hizmetlerini denetleme yükümlülüğü bulunduğunu, aydınlatma yükümlülüğünün de bunun bir parçası olduğunu belirterek özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak AİHM, iki kararında da devletin takdir marjına ilişkin bir değerlendirmeye yer vermemiştir.

Rızaya dayanmayan her tıbbi müdahale, Sözleşmenin 8. Maddesi uyarınca da hakka yönelik bir müdahale anlamına gelmektedir.⁴³⁷ Ancak tıbbi müdahalede rızanın yokluğu tek başına özel yaşama saygı hakkının ihlaline sebebiyet vermemektedir. Şöyle ki AİHM, tıbbi müdahalelerde devletlerin takdir marjını geniş yorumlamayı tercih etmektedir. Ötanaziye ilişkin olarak Lambert ve Diğerleri/Fransa kararında⁴³⁸, '*hayatın başlangıcında olduğu gibi hayatın son aşamasında da devletlerin takdir yetkisi olduğunu*' ifade ederek devletin takdir yetkisinin sınırlarını yaşam hakkının sınırlarına dayanacak kadar genişletmiştir.

Tıbbi müdahaleler bağlamında devletin genel sağlığı koruma amacı da gündeme gelmektedir. Dolayısıyla AİHM, devletin genel sağlığı koruma

⁴³⁶ S.B./Romanya, Başvuru No. 24453/04, 23/09/2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146404>, (Erişim: 09.09.2024).

⁴³⁷ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.22.

⁴³⁸ Lambert ve Diğerleri/Fransa, Başvuru No. 46043, 05.06.2015, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-176130>, (Erişim: 24.02.2025), parag.148.

amacının yanında toplumun genel menfaati ile bireyin menfaatini tartmaktadır. AİHM, genel sağlığı bireylerin özel yaşamlarının üzerinde tutarak, müdahalenin nispeten kabul edilebilir olduğu durumlarda (alkol muayenesi, kan, idrar, tükürük örneklerinin alınması, zorunlu çocukluk çağı aşılarının veya zorunlu diğer aşıların yapılması gibi) özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmeyeceğini belirtmektedir. Örneğin Solomakhin/Ukrayna⁴³⁹ başvurusunda, başvuru solunum hastalığı şikayetiyle başvurduğu hastanede difteri aşısı yapılmasına rızası olmadığı ve aşı sonucunda sağlığının bozulduğunu belirterek özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Buna karşın AİHM, zorunlu aşı uygulamasının kamu sağlığını korumak için gerekli olduğunu ve başvuru kişinin sağlık durumunda meydana gelen bozulmanın aşından kaynaklı olduğunun ispatlanamadığını belirterek müdahalenin devletin takdir marjı kapsamında kalarak, özel yaşama saygı hakkını ihlal etmediğine hükmetmiştir.⁴⁴⁰

Konu tıbbi müdahale olduğunda AİHM'nin devletlere tanıdığı takdir marjını yorumladığı kararlardan bir diğeri Hristosov ve Diğerleri/Bulgaristan⁴⁴¹ kararıdır. Başvurucular, kanser tedavisi görmektedir. Ancak tedavi süresince devletin ruhsat verdiği ilaçlar yetersiz kalmış ve herhangi bir iyileşme görülmemiştir. Başvurucular ruhsatı olmamakla birlikte tedaviye yanıt verdiğine dair çalışmalar bulunan bir ilaca erişmek istemişse de yetkili makamlarca ilaca erişimlerine izin verilmemiştir. Bunun üzerine, kendi fiziksel bütünlüklerine yönelik uygulanacak tıbbi tedavi yöntemini seçme özgürlükleri olduğunu belirterek özel yaşama saygı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuşlardır. Mahkeme, başvuru üzerine takdir marjının bireylerin varlığının tehlikede olduğuna dair önemli bir emare bulunması halinde sınırlanabileceğini ancak uygulamanın ortaya ahlaki ve etik sorunlar çıkarması ihtimali bulunuyorsa takdir marjının geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁴² AİHM, başvuru kapsamında

⁴³⁹ Solomakhin/Ukrayna, Başvuru No. 24429/03, 15/03/2012, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-109565>, (Erişim: 09.09.2024).

⁴⁴⁰ Selman Karakul, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı – I" *İstanbul Medipol Üniversitesi Dergisi*, C.3 S.2, 169-206, (2016), s.188.

⁴⁴¹ Hristozov ve Diğerleri/Bulgaristan, Başvuru No. 47039/11 ve 358/12, 13/11/2012, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-148646>, (Erişim: 09.09.2024).

⁴⁴² Hristozov ve Diğerleri/Bulgaristan, parag.118.

deneysel bir ilacın kullanılmasının etik açıdan yol açabileceği sorunlarla başvurucların yaşamlarına olumsuz etkisinin toplumun menfaatine ters düşebileceği gerekçesiyle devletin kendisine tanınan takdir marjının sınırları içerisinde kaldığına⁴⁴³ ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Fiziksel ve psikolojik bütünlüğe yönelik müdahalelerde AİHM, devletlerin yükümlülüklerini öncelikli olarak bireylerin söz konusu bütünlüklerinin korunması için gerekli dikkat ve özeni göstererek tedbirleri alma ve tüm tedbirlere rağmen müdahale gerçekleşmişse gerekli tahkikatın özenle yürütülmesini sağlama olarak belirlemektedir. Bu bağlamda tıbbi müdahalelerde tüm tedbirler alınmasına rağmen ortaya çıkabilecek komplikasyonların, hukuki soruna evrilmesi durumunda yetkili makamların tahkikatı özenle yürütmesi beklenmektedir. Erdinç Kurt ve Diğerleri/Türkiye⁴⁴⁴ başvurusunda, geçirdiği iki ameliyat sonrası yüksek oranda engelli kalan çocuğun ailesi tarafından ulusal mahkemeye başvurmuştur. Mahkemece bilirkişi raporu aldırılmıştır. İlgili rapor söz konusu tıbbi müdahalenin ağır sonuçları olabileceğini, bu sonuçlarla ilgili olarak ailenin onam formu imzaladığını belirtmektedir. AİHM, başvuruya ilişkin değerlendirmesinde öncelikle devletlerin yukarıda sözü edilen yükümlülüklerinin yalnızca teorik olmaması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁴⁵ Bununla birlikte AİHM, ameliyatı gerçekleştiren doktorların kusuru bulunmasa dahi tahkikatı yürüten mahkemenin kararına gerekçe gösterdiği bilirkişi raporunun soyut, ameliyatın doğurabileceği komplikasyonları açıklamaktan ve başvuru konusu olay özelinde hangi işlemlerin, neden ve nasıl gerçekleştirildiğine yönelik herhangi bir açıklama yapmaktan uzak⁴⁴⁶ olduğunu, dolayısıyla başvuruclarının çocuğunun fiziksel bütünlüğünün devlet tarafından korunamadığı gibi sonrasında yapılan tahkikatın da gerekli özenle yürütülmediğini ifade ederek Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM devletin usule ilişkin pozitif yükümlülüklerinden etkili

⁴⁴³ Hristozov ve Diğerleri/Bulgaristan, parag. 125.

⁴⁴⁴ Erdinç Kurt ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 50772/11, 06.06.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-179237>, (Erişim: 02.10.2024).

⁴⁴⁵ Erdinç Kurt ve Diğerleri/Türkiye, parag.53.

⁴⁴⁶ Erdinç Kurt ve Diğerleri/Türkiye, parag.67.

soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği durumlarda takdir marjına ilişkin bir değerlendirme yapmamaktadır. Söz konusu başvuru her ne kadar fiziksel ve psikolojik bütünlük kapsamında dolayısıyla özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirilmekle birlikte devletin üzerine düşen pozitif yükümlülükleri ihlal ettiği açık olduğundan AİHM takdir marjına ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır.

Özetle ifade etmek gerekirse, tıbbi müdahalenin özel yaşama müdahale oluşturduğu durumlarda, AİHM bireyin rızasının varlığını kontrol etmekte ve devletin genel sağlığı koruma amacıyla hareket edip etmediğini irdelemektedir. Bireyin rızası var ise, verilen rızanın usule uygun olarak alınıp alınmadığını ve bilgilendirmede eksiklik olup olmadığını gözetmektedir.⁴⁴⁷ Nitekim tıbbi konular söz konusu olduğunda, adil denge terazisinde toplumun genel sağlığının korunması, bireyin özel yaşamından daha ağır gelmektedir. Dolayısıyla, bulaşıcı bir hastalığın önlenmesi amacıyla zorunlu tutulan aşılardan uygulanması, meşru bir amaçla gerçekleştirildiğinden devletin takdir marjı içerisinde kabul edilerek bireyin özel yaşamına yönelik bir ihlal olarak değerlendirilmemektedir.⁴⁴⁸ Bununla birlikte AİHM diğer alanlarda olduğu gibi burada da devletin, pozitif yükümlülüklerine açıkça uymadığını tespit ettiği durumlarda takdir marjına ilişkin değerlendirme yapmayarak ihlal kararı vermektedir.

3.2.2.2. Kadına ve Çocuğa Yönelik Şiddete Karşı Devletin Takdir Marjı

AİHS’de “şiddet” konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmemişse de şiddetin fiziksel ve psikolojik bütünlüğe etkisi tartışılmazdır. Dolayısıyla Sözleşmenin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü kapsayan 8. maddesi, şiddet söz konusu olduğunda uygulama alanı bulmaktadır. Toplumda “kırılgan” veya “dezavantajlı” gruplar olarak adlandırılan çocuklar ve kadınlar ise şiddete daha fazla maruz kalmaktadırlar.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ Csoma/Romanya, Başvuru No. 8759/05, 15.01.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-115862>, (Erişim: 07.04.2025).

⁴⁴⁸ Vavricksa ve Diğerleri/Çekya, parag.309.

⁴⁴⁹ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.31.

Kadına yönelik şiddete ilişkin olarak ilk bakışta beş duyu organıyla algılanabilir olması bakımından “fiziksel şiddet” akla geliyorsa da aynı zamanda toplumsal cinsiyet temelinde bir ayrımcılığın yansıması olduğu göz önüne alındığında psikolojik, ekonomik ve cinsel şiddetin de birer insan hakları ihlali olduğunu belirtmek gerekmektedir.⁴⁵⁰ Bu bakımdan kadına yönelik şiddet pek çok yönüyle temel insan haklarının ihlaline sebebiyet vermektedir.⁴⁵¹

AİHM, K.U./Finlandiya başvurusuna ilişkin değerlendirmemizde de belirttiğimiz üzere çocukların söz konusu olduğu durumlarda devletlere düşen yükümlülüğün ağırlığına dikkat çekmektedir.⁴⁵²

Devletlerin bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüklerini dışarıdan gelecek müdahalelere karşı koruma yükümlülüklerinin yanında engelleyemedikleri müdahalelere karşı etkili bir ceza yargılaması yürütme yükümlülükleri de bulunmaktadır. Özellikle kadına yönelik fiziksel ve cinsel şiddet söz konusu olduğunda devletin yargılamayı özenle yürütmesi özellikle önem kazanmaktadır. Cinsel şiddet bakımından AİHM, önüne gelen başvurularda devletlerin bünyelerinde barındırdığı kültürel algıların ve geleneklerin göz ardı edilemeyeceğini ifade ederek devletlere geniş bir takdir marjı tanımış ise de bu takdir marjının Sözleşme hükümleriyle çevrili olduğunu da önemle vurgulamaktadır.⁴⁵³ Bunun önemli bir örneği karşımıza M.C./Bulgaristan⁴⁵⁴ kararında çıkmaktadır. İki erkek tarafından istismar edilen on dört yaşında bir çocuğun mağdur olduğu davada AİHM tecavüze karşı yeterli korumayı sağlamanın devletin sorumluluğunda olduğunu ancak devletlerin bu korumayı sağlarken geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ve özellikle kültürel nitelikteki algıları, yerel örf ve adeti ya da geleneksel yaklaşımları dikkate alabileceğini belirtmiştir. Ancak AİHM bu takdir

⁴⁵⁰ Gülay Arslan Öncü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Araçları”, *Istanbul University Journal of International Law and International Private Law*, C. 32 S.2, 1-37, s.9.

⁴⁵¹ Esma Yağmur Sönmez, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi”, *Istanbul Üniversitesi Kadın Araştırmaları Dergisi*, S.20, 1-17, (2020), s. 2.

⁴⁵² Bknz. s.76-77.

⁴⁵³ Esen, *Takdir Marjı Doktrini*, s. 130.

⁴⁵⁴ M.C./Bulgaristan, Başvuru No. 39272/98, 04.12.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61521>, (Erişim: 01.10.2024)

yetkisinin sınırlarının Sözleşme hükümleri ile çevrili olduğunu önemle ifade etmiştir.⁴⁵⁵ AİHM bu açıklamaya ilaveten taraf devletlerin neredeyse tamamının iç hukuklarında benzer düzenlemelere yer verdiğini, buna göre rızanın sona erdiği yerde suçun ortaya çıkacağını belirterek devletlerin pozitif yükümlülüklerinin rızaya dayanmayan eylemler yönünden etkili soruşturma ve kovuşturmayı gerektirdiğini ifade etmiştir.⁴⁵⁶ Mahkeme başvuru bakımından rızanın yokluğu kanıtlanamıyor ise de yetkililerin tüm çevresel faktörleri ve olguları titizlikle araştırması gerekliliğini devletin konuya ilişkin en temel yükümlülüğü olarak görmüş, Devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Sözleşme hükümlerine açıkça aykırılık gören AİHM, devletin takdir marjına yalnızca değinmekle yetinmiştir.

Kadına yönelik fiziksel şiddet konusunda AİHM'nin önemli tespitlere yer verdiği bir diğer kararı Ebcin/Türkiye⁴⁵⁷ kararıdır. Terör saldırılarının çoğunlukta olduğu bir bölgede öğretmenlik yapan başvurucu, görev yaptığı okula gitmekte iken asitli saldırıya uğramış ve bu saldırı yüzünde ömür boyu taşıyacağı izler ve psikolojik etkiler bırakmıştır. Başvurucu, devlet tarafından bölgede gerçekleştirilen terörist saldırılar bilinmesine rağmen gerekli önlem ve tedbirlerin alınmadığını, eylem karşısında yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın etkili olmadığını belirtmiştir. AİHM Sözleşmenin 8.maddesinin bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüklerini de kapsadığını belirterek başvuruyu 8. madde kapsamında değerlendirmiş, başvurucuya saldıran kişiler hakkında yürütülen davaların ciddi bir terör/şiddet eylemine karşı yeterli koruma ilkesi⁴⁵⁸ ile bağdaşmadığına ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Burada AİHM, devletin etkili soruşturma yürütmemekle birlikte üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediğinden takdir marjına ilişkin bir değerlendirme yapmadan doğrudan ihlal kararı vermiştir.

⁴⁵⁵ M.C./Bulgaristan, parag. 155.

⁴⁵⁶ M.C./Bulgaristan, parag.159.

⁴⁵⁷ Ebcin/Türkiye, Başvuru No. 19506/05, 01.02.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121065>, (Erişim: 01.10.2024).

⁴⁵⁸ Ebcin/Türkiye, parag.62.

Güncel tarihli bir AİHM kararı olan ve kadına yönelik şiddet konusunun ele alındığı N.Ö./Türkiye⁴⁵⁹ başvurusunda, başvuru işyerinde patronu tarafından cinsel saldırıya uğradığını beyan ederek ulusal makamlara şikayette bulunmuştur. Yapılan yargılama sonunda sanık hakkında beraat kararı verilmiştir. Yargıtay tarafından karar yerinde görülerek onanmıştır. Başvurucu ardından AYM'ye başvurmuştur ancak başvurusu mahkemenin kararını yerinde görmüş ve dördüncü derece yargı makamı olmadığını ifade ederek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. İç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından başvuru şikayetini AİHM'ye taşımıştır. AİHM, fiziksel ve psikolojik bütünlük söz konusu olduğunda devletlerin Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında gerekli tedbirleri almak için kullanacakları araçları seçmede takdir marjına sahip olduklarını belirterek değerlendirmesine başlamış ve devamında cinsel saldırı gibi özel yaşamın temel değerlerine yönelik bir saldırıdan söz edildiğinde devletin öncelik sırasına göre; caydırıcılık, eylemleri suç sayma ve etkili şekilde kovuşturma şeklindeki yükümlülüklerine dikkat çekmiştir.⁴⁶⁰ Neticede AİHM, devletin kendisine bırakılan takdir marjı içerisinde uygun araçları seçmede başarısız olduğuna⁴⁶¹ ve etkili bir kovuşturma yürütmeyerek üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediğine⁴⁶² bu sebeple başvuru kişinin özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ebcin/Türkiye kararına benzer şekilde burada da AİHM, devletin etkili soruşturma yürütmeyerek üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediğinden takdir marjına ilişkin bir değerlendirme yapmaya gerek duymamıştır.

Hem kadına yönelik hem de çocuğa yönelik şiddetin kesiştiği AİHM'nin Bevacqua ve S./Bulgaristan⁴⁶³ kararında, eşinden ayrılma aşamasında çocuğuyla birlikte kendi ebeveynlerinin evine taşınan başvuru, eşinin ailesinin evine gelerek kendisine çocuğun önünde fiziksel şiddet uyguladığı ve çocuğu zorla alarak götürmek istediği, tüm bu olaylardan

⁴⁵⁹ N.Ö./Türkiye, 24733/15, 14.01.2025, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-238633>, (Erişim: 28.02.2025).

⁴⁶⁰ N.Ö./Türkiye, parag. 46.

⁴⁶¹ N.Ö./Türkiye, parag. 54.

⁴⁶² N.Ö./Türkiye, parag. 55.

⁴⁶³ Bevacqua ve S./Bulgaristan, Başvuru No. 71127/01, 12.06.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86875>, (Erişim: 01.10.2024).

etkilenen çocuğunun psikolojisinin zarar gördüğünü ancak devletin olaylara ilişkin olarak etkili başvuru ve soruşturma imkanı tanımadığını iddia etmiştir. AİHM değerlendirmesinde, devletin söz konusu şiddet olayını önleyici tedbirler alma yükümlülüğü bulunmasına rağmen bunu sağlayamadığı dolayısıyla üzerine düşen pozitif yükümlülüğü yerine getiremediğinden bahisle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁶⁴

Sözünü ettiğimiz kararlar AİHM'nin kadına ve çocuğa yönelik şiddete bakış açısını anlamamıza yardımcı olmaktadır. Nitekim AİHM kadına ve çocuğa yönelik şiddet söz konusu olduğunda da devletlere öncelikle bu şiddeti ortaya çıkmadan önleme, ortaya çıktıktan sonra ise etkili şekilde soruşturma yükümlülüklerini yüklemektedir. Ancak bu yükümlülük bazı durumlarda şiddet mağduru ile şiddet failinin haklarının çatışmasına sebebiyet verebilmektedir. Örneğin, şiddet failine uygulanan konuttan uzaklaştırma tedbirinin, mağdurun fiziksel bütünlüğünü korurken aynı zamanda failin mülkiyet hakkına müdahale oluşturabileceği göz ardı edilmemelidir. Ancak burada da bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüklerinin mülkiyet hakkına üstün tutulması gerekmektedir.⁴⁶⁵

Fiziksel ve psikolojik bütünlükle ilgili kararları incelediğimizde karşımıza çıkan AİHM'nin Sözleşmenin 2., 3. ve 8. maddeleri arasında kurduğu hayali terazide kadına yönelik şiddet söz konusu olduğunda genel yaklaşım, başvuruların 3. madde kapsamında değerlendirilecek kadar ağır görülmediği ve bu sebeple 8. madde kapsamında değerlendirme yapıldığıdır.⁴⁶⁶ Ancak bunun istisnaları da mevcuttur. B/Moldova⁴⁶⁷ başvurusunda ise başvuru eşi tarafından sistematik olarak fiziksel, cinsel ve psikolojik şiddete uğramaktadır. Ancak Moldova yetkili makamları başvuru eşinin konuttan uzaklaştırılması yönündeki talebini, mülkiyet hakkını gerekçe göstererek reddetmişlerdir. Eşi başvurucuya yönelik şiddet eylemlerini sürdürmüştür. AİHM, devletlerin Sözleşmenin gerek 3. gerekse

⁴⁶⁴ Nisan Kuyucu, *AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.108.

⁴⁶⁵ Arslan Öncü, *El Kitapları Serisi-8*, s.40.

⁴⁶⁶ Harris, O'Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.494

⁴⁶⁷ B/Moldova, Başvuru No. 61382/09, 16.07.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-122372>, (Erişim: 02.10.2024).

8. maddesi kapsamında bireylere yönelik kötü muameleyi önleme ve meydana gelmiş ise faili cezalandırmayı amaçlayacak yasal bir çerçeve oluşturmak gibi bir yükümlülüğünün mevcudiyetini vurgulamış ve Devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek Sözleşmenin hem 3. hem de 8. maddelerini aynı anda ihlal ettiğine karar vermiştir.

Şiddet mağduru çocukların, korunmaya muhtaç olduklarını ve devletin asli yükümlülüklerinden birinin çocuğa yönelik ihmal, istismar ve şiddeti önlemek olduğunu sıklıkla vurgulayan AİHM, kararlarında Avrupa Konseyi'nin çocukları korumaya yönelik sözleşmelerine⁴⁶⁸ sıklıkla atıf yapmaktadır. Sözleşmenin 8. maddesi söz konusu olduğunda devletlerin “*çocuğun yüksek yararına*” uygun şekilde davranması gerekmektedir. Bu bağlamda şiddet mağduru çocuğun, fiziksel ve psikolojik bütünlüğü ile onurunun korunması ayrı bir dikkat ve özen yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Devletlerin şiddet söz konusu olduğunda veya şiddet mağduru kadınlar, çocuklar gibi dezavantajlı gruplar olduğunda, üzerinde bulundurduğu söz konusu özen yükümlülüğünün, tüm yargılamaların mahkumiyetle sonuçlandırılması zorunluluğu olmadığını da ayrıca belirtmekte yarar vardır.⁴⁶⁹ Devletlerin özen yükümlülüğü yetkili makamları aracılığıyla öncelikle şiddeti önleme, tüm çabasına rağmen önleyememiş ise gerekli soruşturmayı özenle yürütmektir. Burada hedeflenen amaç ulusal makamların bireylerin fiziksel ve psikolojik bütünlüklerine yönelik ihlallerin cezasız kalmasına kasten sebebiyet vermesini veya kasten sebebiyet veriyormuş gibi görünmesini engellemektir. Ulusal mahkemelerin davaları zamanında sonuçlandırmayarak zamanaşımına sebebiyet vermesi devletin bu özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini gösterir.

AİHM Remetin/Hırvatistan kararında, okul bahçesinde yetişkin biri tarafından fiziksel şiddete uğrayan çocuğun şikayeti üzerine olayın failleri hakkında yapılan kovuşturmanın zamanaşımına uğraması üzerine kendisine

⁴⁶⁸ Çocuk Haklarının Uygulanmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi (AİHM: G.U./Türkiye, Başvuru No.16143/10, 18.10.2016, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-174633>, (Erişim: 02.10.2024).

⁴⁶⁹ Remetin/Hırvatistan, Başvuru No. 29525/10, 11.12.2012, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-115167>, (Erişim: 24.02.2025).

yapılan başvuruda, devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmiştir.⁴⁷⁰ Benzer şekilde, G.U./Türkiye⁴⁷¹ başvurusu üzerine yaptığı değerlendirmede, cinsel istismar mağduru bir çocuğun şikayeti üzerine failer hakkında başlatılan tahkikatta başvuruçunun ifadesinin iki erkek polis memuru tarafından alınmasını, duruşma öncesi ve sırasında çocuk psikolojisi uzmanı ile görüştürülmemesini, duruşmaların kapalı görülmesi talebine rağmen talebinin reddedilmesini ve nihayet sağlık raporunun dört yıl sonra alınabilmesini devletin üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmediğinin göstergesi olarak kabul etmiş ve Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

C.A.S ve C.S./Romanya⁴⁷² başvurusu üzerine de benzer değerlendirmeleri yapan AİHM, yine aynı doğrultuda cinsel istismar mağduru bir çocuğa ilişkin yürütülen tahkikatın yedi yılda sonuçlanmasını, devletin çocuğun yüksek yararını dikkate almadığının ve etkin soruşturma yürütmediğinin bir göstergesi olduğunu belirterek, şiddet mağduru çocukların korunması konusunda üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğini vurgulamış ve Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, fiziksel ve psikolojik bütünlükte özellikle kadınlara ve çocuklara yönelik ihlaller söz konusu ise devletin takdir marjına ilişkin değerlendirme yapmamasının sebebini de yine C.A.S. ve C.S./Romanya kararında şu şekilde açıklamaktadır: *“Devletler, pozitif yükümlülüklerini yerine getirirken hangi araçları kullanacağını serbestçe seçebilirler. Bu kendilerine tanınan takdir marjının bir getirisidir. Ancak, tecavüz gibi ciddi eylemlerin varlığı halinde yalnızca bireyin özel yaşamının korunması değil tüm toplumun menfaatinin korunabilmesi gerekir. Bunun için devletin eylemleriyle caydırıcılığı da sağlaması şarttır. Bu caydırıcılık ise ancak etkili ceza hukuku hükümleri ile temin edilebilir. Ancak bu koşullar altında çocuklar ve diğer savunmasız bireyler etkili şekilde korunabilecektir.”*⁴⁷³ Bununla birlikte üvey babası

⁴⁷⁰ Remetin/Hırvatistan, parag. 106.

⁴⁷¹ G.U./Türkiye, Başvuru No.16143/10, 18.10.2016, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-174633>, (Erişim: 02.10.2024).

⁴⁷² C.A.S. ve C.S./Romanya, Başvuru No. 26692/05, 20.03.2012, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-109741>, (Erişim: 02.10.2024).

⁴⁷³ C.A.S. ve C.S./Romanya, parag. 71.

tarafından banyoda gizli görüntüleri kaydedilen çocuğun başvurusunu değerlendirdiği Söderman/İsveç kararında belirttiği gibi: “*Bir bireyin en mahrem alanı tehlikede olduğunda devlete tanınan marj daralacaktır.*”⁴⁷⁴ Dolayısıyla çocuğa yönelik şiddet ve istismar söz konusu olduğunda durumun özelliğine göre AİHM, ya devletin takdir marjını dar yorumlayacak ya da devletin özellikle etkili soruşturma yürütmek gibi pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiğine kanaat getirmesi halinde takdir marjına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmadan doğrudan ihlal kararı verebilecektir.

3.2.2.3. Sağlıklı Bir Çevrede Yaşama Hakkının Korunmasında Devletin Takdir Marjı

İHEB ve AİHS gibi temel uluslararası insan hakları metinlerinde kendisine yer bulamayan bir hak olsa da çevre hakkı antik medeniyetlerde dahi izine rastlanan bir geçmişe sahiptir.⁴⁷⁵ Çevre hakkı farklı zamanlarda ulusal mevzuatlara girmiş olmakla birlikte uluslararası düzeyde ilk kez 1972 yılında Stockholm’de gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı’nda dile getirilmiştir.⁴⁷⁶ Konferansın sonuç bildirgesinde insanın sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı dahil olmak üzere pek çok konuya yer verilmiştir.⁴⁷⁷ Stockholm Bildirgesi ve İnsan Çevresi İçin Eylem Planı olarak adlandırılan iki önemli belge de yine Konferans sonunda kabul edilmiştir. Özellikle Stockholm Bildirgesi, insanın sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşama hakkını kabul etmiş olması bakımından önemlidir.⁴⁷⁸ 1982 yılında BM tarafından Dünya Doğa Şartı’nın kabul edilmesi ile başlayan süreç “20. Yüzyılın en önemli çevre toplantısı”⁴⁷⁹ olarak kabul edilen 1992 tarihli BM Rio de Jenario Çevre ve Kalkınma Konferansı ve ardından 1998 yılında Aarhus Sözleşmesi’nin imzaya açılmasıyla devam etmiştir.⁴⁸⁰ Çevreye verilen önemin artmasıyla insan hakları bakımından da çevrenin ele alınması

⁴⁷⁴ Söderman/İsveç, parag. 79.

⁴⁷⁵ Ahmet Mithat Güneş, *Çevre Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınları, 3.Baskı, 2020, s. 40.

⁴⁷⁶ Güneş, *Çevre Hukuku*, s.42.

⁴⁷⁷ Güneş, *Çevre Hukuku*, s.42-43.

⁴⁷⁸ Ahmet Mithat Güneş, “Uluslararası Çevre Hukuku Üzerine Bir İnceleme”, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, C.70 S.1, 83-114, s. 86.

⁴⁷⁹ Güneş, *Çevre Hukuku*, s. 44.

⁴⁸⁰ Kamile Türkoğlu Üstün, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Çevre Hakkına Yaklaşımı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.29 S.3, 2545-2593, (2021), s.2550.

ihtiyacı doğmuştur.⁴⁸¹ Ancak tüm bu süreç içerisinde insan haklarını koruyan bağlayıcı uluslararası metinlere çevre hakkı bir hak olarak eklenememiştir. 2021 yılında BM İnsan Hakları Konseyi yayımladığı bildiride çevre hakkını bir insan hakkı olarak tanımlamıştır.⁴⁸² Bildirinin ardından Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Sözleşmeye taraf devletlere çevre hakkını bir insan hakkı olarak tanıma konusunda tavsiye niteliğinde bir karar almıştır.⁴⁸³

Çevre hakkı AİHS metninde açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte Sözleşmede korunan yaşam hakkı, özel ve aile yaşamına saygı hakkı gibi pek çok hak vasıtasıyla çevrenin korunmasına katkı sağlanmaktadır.⁴⁸⁴ AİHM önüne de çevre hakkıyla ilgili olarak pek çok başvuru gelmektedir. Nitekim Sözleşme, yaşayan bir metindir, günün koşullarına ve bireylerin ihtiyaçlarına göre evrimleşebilecektir. Bununla birlikte AİHM, özel yaşama saygı hakkını yorumlarken, hakkın kapsamını geniş tutarak dinamik yaklaşımı benimsemektedir.⁴⁸⁵ Bu bakımdan AİHM, çevre kirliliğinden, çevresel zararlara ve hatta iklim değişikliğine kadar pek çok konuyu özel yaşama saygı bağlamında ele almıştır. AİHM'nin bu konudaki ilk kararlarından biri⁴⁸⁶ Powell ve Rayner/Birleşik Krallık⁴⁸⁷ başvurusunda, başvuruçular havaalanına yakın bir bölgede yaşadıklarını, devlet tarafından belirlenen gürültü seviyelerinin kabul edilemez olduğunu, ayrıca alınan tedbirlerin gürültü seviyesini azaltmakta yetersiz kaldığını belirterek özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM, başvurunun özel yaşama saygı hakkı kapsamında kaldığını ve özel yaşama müdahalenin varlığının kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir. Ancak devletin gürültü kirliliğini engellemek

⁴⁸¹ Güneş, *Çevre Hukuku*, s. 141.

⁴⁸² Akif Tögel, "Çevre Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Eklenmesi Sürecine Dair Bir Değerlendirme." (bundan sonra: Çevre Hakkının Avrupa), *İnsan Hakları Dergisi*, S. 10, 32-34, (2022), https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/3003202316015433_inhakdergi10_inhakdergi10.pdf, (Erişim: 26.02.2025), s.34.

⁴⁸³ Tögel, Çevre Hakkının Avrupa, s.34.

⁴⁸⁴ Erkan Duymaz, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin İnsanlık Haklarının Gerçekleştirilmesine Potansiyel Katkısı", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C.6 S.12, 579-608, (2017), <https://anayasadergisi.org/wp-content/uploads/2020/05/Duymaz-AYHD-12.pdf>, (Erişim: 16.01.2025), s. 587-588.

⁴⁸⁵ Güneş, *Çevre Hukuku*, s. 166.

⁴⁸⁶ Güneş, *Çevre Hukuku*, s. 166.

⁴⁸⁷ Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, Başvuru No. 9310/81, 21.02.1990, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57622>, (Erişim: 24.02.2025).

ve bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşama haklarını korumak için gerekli tedbirleri aldığını⁴⁸⁸ bu sebeple takdir marjının aşılmadığını⁴⁸⁹ söyleyerek özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. AİHM, oldukça benzer bir yaklaşımı Hatton ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararında da sürdürmüştür. Bununla birlikte Hatton/Birleşik Krallık kararında AİHM, çevre hakkına bakış açısını ve konuya ilişkin bir ihlalin hangi aşamada Mahkeme nezdinde kabul edilebilir olduğunu da özellikle vurgulamıştır. Bu karar AİHM nezdinde ilk kez “*çevresel insan hakları*” ibaresinin kullanılması bakımından da ayrıca önem taşımaktadır.⁴⁹⁰ Başvurucular; yaşadığı konuta yakın konumda bulunan uçak pistinden kaynaklanan ve tahammül edilemez boyutlara ulaşan gürültü kirliliği sebebiyle özel yaşama saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM konuya ilişkin değerlendirmesinde; Sözleşme kapsamında korunan temiz ve sessiz bir ortam hakkının olmadığını ancak eğer söz konusu gürültü bireyin özel yaşamını ciddi şekilde etkiliyor ise özel yaşama saygı hakkının ihlalinin söz edilebileceğini belirtmiştir.⁴⁹¹ Yani çevrenin ciddi nitelikte olmayan ve bireyleri doğrudan etkilemeyen tahribi tek başına Sözleşmenin 8. maddesini ihlal etmeyecektir. Nitekim konuya ilişkin olarak AİHM; Kyrtatos/Yunanistan⁴⁹² başvurusuna ilişkin değerlendirmesinde; “*AİHM açısından önemli olanın bireyin özel yaşamı üzerinde kritik bir tehdidin varlığı olduğunu, Sözleşmenin çevrenin korunması için tasarlanmadığını*”⁴⁹³ belirtmiştir.

Bunların dışında AİHM, endüstriyel atıkların meydana getirdiği çevresel kirliliğine ilişkin olarak; Lopez Ostra/İspanya⁴⁹⁴ ve Guerra ve Diğerleri/İtalya⁴⁹⁵ başvurularında endüstriyel atıkların meydana getirdiği

⁴⁸⁸ Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, parag. 43.

⁴⁸⁹ Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, parag. 45.

⁴⁹⁰ Erkan Duymaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Çevrenin Korunmasına Katkısı”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S.47, 121-160, (2012), s.125.

⁴⁹¹ Hatton ve Diğerleri/Birleşik Krallık, parag.96.

⁴⁹² Kyrtatos/Yunanistan, Başvuru No. 41666/98, 22.05.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61099>, (Erişim: 24.02.2025).

⁴⁹³ Kyrtatos/Yunanistan, parag. 52.

⁴⁹⁴ Lopez Ostra/İspanya, Başvuru No. 16798/90, 09/12/1994.

⁴⁹⁵ Guerra ve Diğerleri/İtalya, Başvuru No. 14967/89, 19.02.1998, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135>, (Erişim: 26.02.2025).

çevresel kirliliğin etkilerini, Branduse/Romanya⁴⁹⁶ başvurusunda çöp toplama tesisinden yalnızca yirmi metre uzaklıktaki bir cezaevinde kalan mahkumun yaşadığı sağlık sorunlarını, Bacila/Romanya⁴⁹⁷ başvurusunda evlerinin yanındaki kömür madenine karşı yaşadıkları problemleri, Tatar/Romanya⁴⁹⁸ başvurusunda siyanürle altın çıkarılmasından kaynaklı olarak su kirliliğinden yaşanan mağduriyeti, Verein Klimaseniorinnen Schweiz ve Diğerleri/İsviçre⁴⁹⁹ başvurusunda, yetmiş yaşın üzerindeki kadınların iklim değişikliği sebebiyle yaz aylarında sokağa çıkamaz hale gelmesini özel yaşama saygı hakkı bağlamında ele almıştır.

AİHM, devletlere tanıyacağı takdir marjının genişliğini belirlerken Sözleşmeye taraf devletler arasında bir konsensüsün varlığını değerlendirmektedir. Konu çevre hakkı olduğunda ise devletlerin sosyokültürel gelişmişlik düzeyleri hakkın tanınmasında etken olmakta ve devletler arasında birtakım farklılıklar yaratmaktadır.⁵⁰⁰ AİHM bu bakımdan çevre hakkı söz konusu olduğunda devletlerin geniş bir takdir marjına sahip olduğunu kabul etmektedir. Birleşik Krallığa karşı yapılan Hatton ve Diğerleri⁵⁰¹ ve Powell ve Rayner⁵⁰² başvurularında; devletin gürültü kirliliğini azaltmak için aldığı önlemleri değerlendiren AİHM, devletin toplumun menfaati ile bireyin menfaati arasında adil bir denge kurması gerektiğini belirterek devletin takdir marjını aşmadığını tespit etmiştir. Buna karşın Lopez Ostra/İspanya kararında devletin bu adil dengeyi kurmakta başarısız olduğunu ve kendisine bırakılan geniş takdir marjını aştığını belirtmiştir.⁵⁰³

⁴⁹⁶ Branduse/Romanya, Başvuru No. 6586/03, 07.04.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92073>, (Erişim: 26.02.2025).

⁴⁹⁷ Bacila/Romanya, Başvuru No. 19234/04, 30.03.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-98001>, (Erişim: 26.02.2025).

⁴⁹⁸ Tatar/Romanya, Başvuru No. 67021/01, 27.01.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-90909>, (Erişim: 26.02.2025).

⁴⁹⁹ Verein Klimaseniorinnen Schweiz ve Diğerleri/İsviçre, Başvuru No. 53600/20, 09.04.2024, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-233206>, (Erişim: 26.02.2025).

⁵⁰⁰ Erkal, *Devletlerin Takdir Marjı*, s. 53.

⁵⁰¹ Hatton ve Diğerleri/Birleşik Krallık, parag.96. Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, Başvuru No. 9310/81, 21.02.1990, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57622>, (Erişim: 24.02.2025), parag. 40.

⁵⁰² Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, parag. 45.

⁵⁰³ Lopez Ostra/İspanya, parag. 58.

AİHM, devletin takdir marjını değerlendirirken taraf devletler arasındaki konsensüsün yanında devletin üzerine düşen yükümlülüklerle uygun hareket edip etmediğini de sorgulamaktadır. Fadeyeva/Rusya kararında, eşi çelik üretim tesisinde çalışan ve işveren tarafından tesisin yakınlarında bir konuta yerleştirilen başvurucu, havanın on üç farklı zararlı kimyasal içerdiğini ve bu sebeple ciddi hastalıklara yakalandığını, ulusal mevzuat gereğince tesisle yerleşim bölgesi arasında bir tampon bölge oluşturulmasının zorunlu olduğunu ancak yaşadığı bölgede bu kuralın uygulamadığını belirterek özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Hükümet savunmasında, başvurunun ulusal mevzuat gereği sahip olduğu başvuru imkanlarının hiçbirini kullanmadığını, ulusal makamların tesis üzerindeki denetimlerini eksiksiz gerçekleştirdiğini, üstelik çevre kirliliğinin başvurunun sağlığını doğrudan etkilediğinin ispatlanamadığını ileri sürmüştür. AİHM, değerlendirmesinde, çevre hakkı gündeme geldiğinde başvurunun özel yaşamının ciddi şekilde etkilendiğinin ispatlanması koşulunu aradığını ancak bu koşulun bireyleri dezavantajlı konuma getirebileceğini çünkü bazı verilere bireylerin erişiminin imkansız olduğunu belirtmiştir.⁵⁰⁴ Bu bakımdan hükümetin savunmasını yerinde görmeyen AİHM, ulusal makamların kirliliği tespit ederek önlenmesi ve azaltılması için gerekli tedbirleri alıp almadığının değerlendirilmesi gerektiğini bunun devletin yükümlülüğü kapsamında olduğunu ifade etmiştir.⁵⁰⁵ Devletin, kendisine tanınan geniş takdir yetkisine karşın bireyin menfaatleri ile toplumun genel menfaati arasında adil bir denge kuramadığını belirten AİHM, özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁰⁶

Diğer yandan AİHM'nin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin olarak, takdir marjını değerlendirmeye dahi gerek duymadığı açık ihlal kararlarına da rastlamak mümkündür. Nitekim AİHM, Taşkın ve Diğerleri/Türkiye başvurusunda İzmir'in Bergama ilçesinde inşa edilen altın madeninin ikamet yerlerine yakın olmasını çevre hakkı bakımından

⁵⁰⁴ Fadeyeva/Rusya, Başvuru No. 55723/00, 09.06.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69315>, (Erişim: 24.02.2025). parag. 79.

⁵⁰⁵ Fadeyeva/Rusya, parag.92.

⁵⁰⁶ Fadeyeva/Rusya, parag.134.

incelemiştir.⁵⁰⁷ Başvurucular, Çevre Bakanlığı tarafından altın madeni işletmesine izin verilmesi idari işlemine karşı iptal davası açmışsa da mahkeme, altın madenin çevresel etki değerlendirmesi kapsamında belirlenen kriterleri taşıdığına ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. Başvurucular kararı temyiz etmiştir. Danıştay, altın madeninde kullanılan siyanürün çevre ve insan sağlığı üzerindeki etkilerine değinerek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.⁵⁰⁸ İlk derece mahkemesi Danıştay'ın kararına uymuş ve maden işletmesine verilen izin iptal edilmiştir.⁵⁰⁹ İşletmenin faaliyetinin durdurulmasına karar verilmişse de üç yıl sonra maden yeniden faaliyete başlamıştır. Bunun üzerine başvurucular iç hukuk yollarına başvurmuşsa da sonuç alamamışlardır. AİHM, genel olarak çevre hakkı bakımından devletin takdir marjının geniş olduğunu ifade etmesine karşın⁵¹⁰ başvuru özelinde takdir marjına ilişkin bir değerlendirmeye gerek duymamış ve başvurucuların özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵¹¹

AİHM'nin çevre hakkı bağlamında daha çok, fiziksel ve psikolojik bütünlüğe ilişkin başvurularda karşımıza çıkan, yaşam hakkı ile özel yaşama saygı hakkını yarıştırdığı kararları da mevcuttur. AİHM'nin bakış açısını yansıtmaması bakımından oldukça yeni tarihli Verein Klimaseniorinnen Schweiz ve Diğerleri/İsviçre kararı önem taşımaktadır. Başvurucular, yetmiş yaşın üzerindeki beş kadındır. Kadınlar, sera gazlarının yarattığı iklim değişikliği sebebiyle sıcaklıkların yüksek olduğu aylarda evlerinden dışarı çıkamadıklarını, sahip oldukları hastalıkların sıcak hava sebebiyle tetiklendiğini, bu sebeple tüm sosyal ilişkilerinin zarar gördüğünü devletin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediğini ve bu sebeple Sözleşmenin 2. maddesinde korunan yaşam hakkı ile 8. maddesinde korunan özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM'nin toplumun genel menfaati ile bireyin menfaatleri arasındaki adil dengeyi kuramadığını

⁵⁰⁷ Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 46117/99, 10.11.20024, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67401>, (Erişim: 02.03.2025).

⁵⁰⁸ Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, parag. 26.

⁵⁰⁹ Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, parag. 27-28.

⁵¹⁰ Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, parag. 116.

⁵¹¹ Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, parag. 117.

savunan başvuruçular, İsviçre'nin tarafı olduğu Paris Anlaşması gereğince küresel sıcaklığın sınırı aşmasını engellemek için önleyici tedbirler alma zorunluluğu olduğunu üstelik bu zorunluğun toplumun hem bireyin hem de toplumun menfaati için müşterek olduğunu iddia etmişlerdir.⁵¹² Hükümet başvurunun başvuruçuların üyesi olduğu bir dernek tarafından gerçekleştirildiğini ve AİHM'nin yerleşik uygulaması gereğince derneklerin özel yaşama saygı hakkı bağlamında taraf ehliyetinin bulunmadığını savunarak ihlal bulunmadığını ifade etmiştir.⁵¹³ Ancak AİHM, derneğin üyelerinin bireysel şikayetlerinin dava konusu edildiğini dolayısıyla başvurunun kabul edilebilir olduğunu öncelikle belirtmiştir. Ardından, Sözleşmenin 8. maddesinin, çevrenin genel olarak bozulması ile ilgilenmediğini ancak bireyler üzerinde etki oluşturmalarının gerekliliğini vurgulamıştır.⁵¹⁴ AİHM'nin mevcut içtihatlarına göre bir çevresel zararın özel yaşama saygı kapsamında ele alınabilmesi için birey üzerinde etki oluşturmalarının da yeterli olmadığını ayrıca bu etkiyle bireyin uğradığı zarar arasındaki illiyet bağının ortaya koyulmasının önem taşıdığını, bu durum ispat edilse dahi özel yaşamı etkileyecek ciddiyete ulaşması gerektiğini ifade etmiştir.⁵¹⁵ Bununla birlikte bireyin çevrenin olumsuz koşullarından etkilenmesi durumunda, yalnızca halihazırda meydana gelmiş olumsuz etkileri değil aynı zamanda bireyler üzerinde, yaşam kalitesini etkileyebilecek potansiyel ve ciddi riskleri de kapsayacağını söylemiştir.⁵¹⁶ Tüm bu açıklamaların ardından AİHM, Jugheli ve Diğerleri/Gürcistan başvurusuna atıf yaparak ciddi bir çevre kirliliğinin bireylerin özel yaşamlarını etkileyebileceğini ancak sağlık durumlarında bir değişime sebep olmayabileceğini ve başvuru bakımından müdahalenin yaşam hakkını etkileyecek boyutta olmadığını bu sebeple özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵¹⁷ AİHM, kararında ikincillik ilkesi gereğince Sözleşmede tanımlanan alınan hak ve özgürlüklerin korunmasında birincil sorumluluğun devletlerin kendisinde olduğunu,

⁵¹² Verein Klimaseniorinnen Schweiz ve Diğerleri/İsviçre, parag. 329.

⁵¹³ Verein Klimaseniorinnen Schweiz ve Diğerleri/İsviçre, parag. 340-341.

⁵¹⁴ Verein Klimaseniorinnen Schweiz ve Diğerleri/İsviçre, parag.446.

⁵¹⁵ Verein Klimaseniorinnen Schweiz ve Diğerleri/İsviçre, parag.514.

⁵¹⁶ Verein Klimaseniorinnen Schweiz ve Diğerleri/İsviçre, parag. 435.

⁵¹⁷ Verein Klimaseniorinnen Schweiz ve Diğerleri/İsviçre, parag. 537.

kullanılacak uygun araçların da devletler tarafından takdir marjı içerisinde seçilebileceğini söylemiştir.⁵¹⁸ Bu bakımdan devletin kendisine tanınan takdir marjı içerisinde iklim değişikliği ve ortaya çıkabilecek olumsuz etkileri bakımından üzerine düşen yükümlülükleri ele alınmıştır. Mahkeme ilk olarak Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında çevrenin korunmasına ilişkin bir konsensüsün varlığı halinde takdir marjının dar yorumlanması gerektiğini, ancak konsensüsün bulunmaması halinde kullanılacak araçların seçiminde devletin takdir marjının geniş olduğunu kabul etmiştir.⁵¹⁹ Netice itibariyle AİHM, İsviçre makamlarının mevzuata ilişkin eksikliklerinin yanında, mevcut yasal yükümlülüklerine de uygun davranmadığına, bu sebeple kendisine tanınan takdir marjını aşarak Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.⁵²⁰ Karara kısmen muhalif kalan Yargıç Eicke, AİHM'nin Sözleşme ve Ek Protokollerde tanımlanmış haklar dışında yeni bir hak üretemeyeceğini,⁵²¹ bu durumun taraf devletlere olağandışı bir yük yükleyeceğini ifade ederek, çevre hakkına ilişkin bir hakkın Sözleşme metnine dahil edilmeden sorunun çözölemeyeceğini belirtmiştir.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan hareketle, Sözleşme metninin açık bir çevre hakkından söz etmediği belirtilmelidir. AİHM ise açıkça kendisinin çevreyi koruma gibi bir misyonu olmadığını vurgulamaktadır. Bununla birlikte çevresel sorunların bireylerin özel yaşamlarını etkileyebileceği tartışmasızdır. Bu etkinin bireyin özel yaşamını olağan şekilde sürdürebilmesini engelleyecek kadar ciddi bir boyuta ulaşması halinde illiyet bağı da kurulabiliyor ise AİHM müdahaleyi özel yaşama saygı hakkı bağlamında değerlendirmektedir.⁵²² Ancak her müdahale ihlal anlamı taşımamaktadır. Devletler, kendilerine Sözleşme sınırları içerisinde tanınmış bir takdir marjına sahiptir. Çevre hakkı söz konusu olduğunda Sözleşmeye taraf devletlerin farklılaşan uygulamaları ön plana çıkmaktadır. AB üyesi

⁵¹⁸ Verein Klimasenioren Schweiz ve Diğerleri/İsviçre, parag. 541.

⁵¹⁹ Verein Klimasenioren Schweiz ve Diğerleri/İsviçre, parag. 543.

⁵²⁰ Verein Klimasenioren Schweiz ve Diğerleri/İsviçre, parag. 573-574.

⁵²¹ Verein Klimasenioren Schweiz ve Diğerleri/İsviçre, Yargıç Eicke'nin kısmen muhalif görüşü, parag.18.

⁵²² Cemre Edip Yalçın, "Çevre Hakkının Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuruya Konu Edilebilirliği ve Konuya İlişkin Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı." *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9 S.1, 89-115, (2021), s.101.

devletler bakımından, AB'nin kurucu anlaşmalarında yer verilen çevre politikaları ve çevrenin korunmasındaki temel ilkeler bulunmaktadır.⁵²³ Söz konusu düzenlemeler bakımından AB üyesi ülkelerin çevrenin korunması konusunda müşterek bir yaklaşımından söz edilebilecektir. Bu durum takdir marjının dar yorumlanması sonucunu doğuracaktır.

3.2.3. Bireysel Özerklikten Türetilen Haklar

Özel yaşamın korunması kapsamında bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendi yaşamına ilişkin kararlarda söz sahibi olma hakkı da yer bulmaktadır.⁵²⁴ Bu kapsamda kimlik, cinsiyet, biyolojik köken, ölme hakkı, seyahat özgürlüğü ve çalışma özgürlüğü konuları bireysel özerklik kavramına dahildir. AİHM, bireysel özerklik söz konusu olduğunda bireyin kendi yaşamı üzerindeki kararlarının ulusal makamlarca korunması gerektiğini belirtirken devletin de bir takdir marjına sahip olduğunu vurgulamaktadır.

3.2.3.1. İsmi Belirlenmesinde Devletin Takdir Marjı

AİHS, bireylerin isim ve soyadına sahip olma hakkına yer vermemektedir. Ancak bireyin özel yaşamının dış dünyadaki yansıma biçimi ilk olarak bireyin ismi ile tezahür etmektedir. AİHM de kararlarında isim ve soyadını Sözleşmemin 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir.⁵²⁵ İsim hakkı bağlamında AİHM'nin önüne gelen başvurular genel itibarıyla, mevcut ismin korunması ve ismini özgürce belirleyebilme imkanının tanınması başlıklarında yoğunlaşmaktadır.⁵²⁶

AİHM, Burghartz/İsviçre⁵²⁷ başvurusunda, Almanya'da evlenen başvuru ve eşi, evliliklerinin ardından kadın eşin soyadı olan "Burghartz" soyadını ortak olarak alırlar. Nitekim Alman yasaları buna izin vermektedir. Ancak başvuru İsviçre vatandaşıdır ve kendi ülkesinde de kendi soyadının

⁵²³ Ahmet Mithat Güneş, "Çevre ve Hukuk Perspektifinden Hidroelektrik Santrallere İlişkin Bazı Tespitler", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.5 S.18, 29-78, (2014), s.54.

⁵²⁴ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.54.

⁵²⁵ Burghartz/İsviçre, Başvuru No. 16213/90, 21.10.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-45558>, (Erişim: 03.03.2025).

⁵²⁶ Ümit Kılınç, "İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 242-276, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/ViewPDF-hakemli-makale-avrupa-insan-haklari-mahkemesi-ictihatlarinda-isim-ve-soyisim-hakki-627>, (Erişim: 03.03.2025), s.246.

⁵²⁷ Burghartz/İsviçre, Başvuru No. 16213/90, 21.10.1992.

ardından eşinin evlenmeden önceki soyadı ve evlilik sonrası belirledikleri ortak isim olan “Schnyder”i” de kullanarak “Schnyder Burghartz” olarak anılmak istemektedir. Ancak İsviçre yasaları yalnızca kadınların evlenmeden önceki soyadlarını evlilik sonrası eşin soyadıyla birlikte kullanmalarına izin vermektedir. Bu sebeple başvuru iç hukuk yollarında sonuç elde edememiştir. AİHM, önüne gelen başvuruyu özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirerek, ihlal kararı vermiştir.⁵²⁸ Benzer şekilde Ünal Tekeli/Türkiye⁵²⁹ başvurusunda, stajyer avukat olan başvuru bu süreç içerisinde evlilik yaparak kendi soyadıyla birlikte eşinin soyadını kullanmaya başlamıştır. Ancak iş çevresinde evlenmeden önceki soyadıyla tanındığından bahisle yalnızca bu soyadını kullanabilmesine imkan tanınması amacıyla ulusal makamlara başvuruda bulunmuştur. Ancak iç hukukta herhangi bir sonuç elde edememiştir. Bunun üzerine başvurusunu AİHM’ye taşımıştır. Hükümet, soyadına ilişkin başvuruçunun özel yaşama saygı bağlamında ele alınamayacağını nitekim devletin geniş bir takdir marjına sahip olduğunu iddia etmişse de⁵³⁰ AİHM başvuruyu Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında ele almıştır. Bununla birlikte soyadının aile birliğini dış dünyaya yansıtması bakımından önemli olduğunu ve bu konuda taraf devletlerin, kendi kültürünü uluslararası bir mahkemeden daha iyi bileceği inancıyla, geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını kabul etmekle birlikte cinsiyete dayalı ayrımcılığın ikna edici bir gerekçeye dayanmadığını belirtmiştir.⁵³¹ Zira aile birliği bir soyadıyla temsil edilmek isteniyorsa bu soyadı, kadının soyadı da olabilecektir.⁵³² Sözleşmeye taraf devletler arasındaki uygulama birliğini vurgulayan AİHM yalnızca Türkiye’de kadının evlenmekle soyadını kaybettiğini belirtmiştir.⁵³³ Neticede AİHM, devletin takdir marjını aştığı ve özel yaşama saygı hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği

⁵²⁸ Kılınç, “İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması”, s.247.

⁵²⁹ Ünal Tekeli/Türkiye, Başvuru No. 29865/96, 16.11.2004, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158595>, (Erişim: 03.03.2025).

⁵³⁰ Ünal Tekeli/Türkiye, parag. 41

⁵³¹ Ünal Tekeli/Türkiye, parag. 58.

⁵³² Erkan Duymaz, “Anayasa Mahkemesi’nin Soyadına İlişkin Kararları Üzerine Düşünceler” (bundan sonra: Soyadına İlişkin Kararları), *Anayasa Hukuku Dergisi*, C.3 S.5, 37-52, (2014), <https://anayasadergisi.org/wp-content/uploads/2020/05/Duymaz-AYHD-5.pdf>, (Erişim: 02.03.2025), s.41.

⁵³³ Duymaz, Soyadına İlişkin Kararları, s.45.

sonucuna varmıştır. Dolayısıyla devletlerin bireylerin doğuştan sahip oldukları isim ve soyadlarını koruma noktasındaki iradelerine saygı göstermesi gerekmektedir.

Bireyin ismini özgürce belirleyebilmesi hakkına ilişkin olarak AİHM, yaklaşımını Stjerna/Finlandiya⁵³⁴ başvurusunda da ortaya koymuştur. Başvurucu Finlandiya vatandaşıdır ancak soyadı eski İsveççedir. Bu bakımdan telaffuzu zor olduğu gibi sıkça yanlış yazılmaktadır. Başvurucu, iç hukukta isim değiştirme taleplerinin ulusal makamlarca reddedilmesi üzerine AİHM'ye başvurmuştur. AİHM değerlendirmesinde, isim değişikliği talebinin özel yaşama saygı hakkı kapsamında ele alınacağını kabul etmekle birlikte konuya ilişkin olarak taraf devletler arasında bir konsensüs olmadığını, dolayısıyla devlete tanınan takdir marjının geniş olduğunu vurgulamıştır.⁵³⁵ AİHM burada özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Benzer şekilde Kemal Taşkın ve Diğerleri/Türkiye başvurusunda devletin isim hakkı konusundaki geniş takdir marjına atıf yaparak ismin kaynak dildeki telaffuzu korunacak şekilde resmi dile aktarılması imkanı tanımış ise devletin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirdiğine kanaat getirmiştir.⁵³⁶ Dolayısıyla Mahkeme özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

İsim hakkı söz konusu olduğunda Sözleşmeye taraf devletler arasında bir konsensüsün varlığından söz etmek zordur. Bu sebeple devletlere tanınan takdir marjı geniş yorumlanmaktadır.

3.2.3.2. Cinsel Kimlik ve Devletin Takdir Marjı

Özel yaşama saygıdan söz edildiğinde akla gelecek bir diğer husus da bireylerin cinsel kimlikleridir. Öyle ki, cinsel kimlik bireyin en mahrem alanına ilişkindir. Cinsel kimlik konusu oldukça hassastır. Zira, bireylerin cinsel yaşamlarındaki bazı unsurlar, özel yaşamlarına dair gibi görünse de toplumun genelini etkileyecek nitelikte ve hatta suç konusu teşkil edecek

⁵³⁴ Stjerna/Finlandiya, Başvuru No. 18131/91, 25.11.1994, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57912>, (Erişim: 02.03.2025).

⁵³⁵ Stjerna/Finlandiya, parag. 39.

⁵³⁶ Kemal Taşkın ve Diğerleri, Başvuru No. 30206/04 vd., 02.02.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-123565>, (Erişim: 02.03.2025), s. 12.

ağırlıkta olabilmektedir.⁵³⁷ Bu bağlamda AİHM'nin önüne gelen başvurular ağırlıkla cinsiyet değiştirme, cinsiyet değiştirdikten sonra kimlik bilgilerinin değiştirilmemesi veya cinsel yönelim sebebiyle ayrımcılık yasağının ihlali üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Konuya ilişkin olarak ilk başvurular başvuru sahiplerinin cinsiyetinin değiştirilmesinden ziyade, doğum belgelerindeki cinsiyet hanesinin değiştirilmemesi suretiyle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.⁵³⁸ AİHM Rees/Birleşik Krallık⁵³⁹ başvurusunda, doğum kayıtlarının değiştirilmesinde toplumun genel menfaati, ulusal makamlara yüklenecek yük ve bireyin menfaati arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını değerlendirmiş ve devletin kendisine tanınan geniş takdir marjı⁵⁴⁰ içerisinde kaldığını dolayısıyla ihlal bulunmadığını belirtmiştir.⁵⁴¹ Zamanla cinsel kimliğe ilişkin taraf devletlerin iç hukuklarındaki uygulamalarının farklılaşmasıyla AİHM'nin görüşünde de değişimler gözlenmiştir. Cristine Goodwin/Birleşik Krallık⁵⁴² başvurusunda AİHM, cinsiyet değiştirmesine rağmen kadın olarak tanımlanmaması sebebiyle emeklilik dahil olmak üzere sosyal haklardan yararlanamayan başvuru sahibinin başvurusu üzerine, cinsiyet değiştirenlere yönelik değişen toplumsal bakış açısını vurgulayarak devletin, her ne kadar geniş bir takdir marjına sahip olsa da bu geniş takdir marjının sınırlarını aşarak⁵⁴³ özel yaşama saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Benzer biçimde Y.Y./Türkiye⁵⁴⁴ başvurusunda, cinsiyet değiştirmesine izin verilmesi talebiyle ulusal makamlara başvuran başvuru sahibi üreme yeteneğinden yoksun olmadığından, başvuru sahibi ulusal mevzuata aykırı bulunmuş ve talebi reddedilmiştir. AİHM önüne gelen başvuruda öncelikle taraf devletler arasında konu bakımından bir konsensüs olmadığını ayrıntılı olarak açıklamıştır. Bu durum devlete geniş

⁵³⁷ Arslan Öncü, *Bireysel Başvuruda*, s.55.

⁵³⁸ Harris, O'Boyle & Warbrick, *İnsan Hakları Sözleşmesi*, s.488.

⁵³⁹ Rees/Birleşik Krallık, Başvuru No. 9532/81, 17.10.1986, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57564>, (Erişim: 02.03.2025).

⁵⁴⁰ Rees/Birleşik Krallık, parag. 44.

⁵⁴¹ Rees/Birleşik Krallık, parag. 46.

⁵⁴² Cristine Goodwin/Birleşik Krallık, Başvuru No. 28957/95, 11.07.2002, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60596>, (Erişim: 02.03.2025).

⁵⁴³ Cristine Goodwin/Birleşik Krallık, parag. 93.

⁵⁴⁴ Y.Y./Türkiye, Başvuru No. 14793/08, 10.03.2015, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-153134>, (Erişim: 03.03.2025).

bir takdir marjı tanımaktadır.⁵⁴⁵ Ancak bununla birlikte devletlerin Sözleşmenin dinamik ve gelişimci yaklaşımına uyum sağlamaları gerektiğini belirterek⁵⁴⁶ özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Cinsel kimlik konusu AİHM nezdinde halen netlik kazanamamıştır. Kuşkusuz bu durumda taraf devletler arasında bir konsensüsün bulunmayışı da etkili olmaktadır. Cinsel kimlik konusunun hassasiyetinin yanında devletlerin birbirinden farklı kültürel ve sosyal yapılarının da bu durumda etkisi olduğu söylenebilecektir.

3.2.3.3. Biyolojik Köken ve Devletin Takdir Marjı

Özel yaşama saygı hakkı bağlamında bireysel özerklik söz konusu olduğunda bireylerin kökenlerini keşfetme hakkı da gündeme gelmektedir. Ebeveynleri tarafından terk edilen bir çocuğun doğal ebeveynlerini bilmek istemesi durumunda AİHM, iki farklı değerlendirme yapmayı seçmiştir. Mahkeme çocuğun bir başkası tarafından evlat edinilmesi durumu ile çocuğun ebeveynsiz kalması hallerini farklı değerlendirmektedir. AİHM Odievre/Fransa⁵⁴⁷ kararında, bu durumu ayrıntılı şekilde inceleme imkanı bulmuştur. Doğal ebeveynleri tarafından terkedilmesinin ardından sosyal hizmetler bakım evine yerleştirilen ve daha sonra evlat edinilen başvurusunun, doğal ebeveynlerine ulaşmak için yaptığı girişimler sonuçsuz kalmış ve başvuru AİHM'ye başvurmuştur. AİHM, öncelikle başvurunun yapıldığı dönemde Fransa'da yaygın olan “anonim doğum” hakkına atıf yapmış ve söz konusu uygulamanın, çocuğun doğumunun ardından terk etmek isteyen ebeveynlere tanınmış yasal bir hak olduğunu belirtmiştir.⁵⁴⁸ Ancak başvurunun “aile hayatı” değil “özel yaşam” kapsamında kaldığını,⁵⁴⁹ bunun sebebinin, başvurusunun amacının aile ilişkilerini sorgulamaktan ziyade biyolojik kökenlerini bulmak olduğunu değerlendirmiştir. AİHM ayrıca biyolojik kimliğin, özel yaşamın ayrılmaz bir parçası olduğunu dolayısıyla Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında kaldığına şüphe

⁵⁴⁵ Y.Y./Türkiye, parag.101.

⁵⁴⁶ Y.Y./Türkiye, parag. 103.

⁵⁴⁷ Odievre/Fransa, Başvuru No. 42326/98, 13.02.2003, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60935>, (Erişim: 22.02.2025).

⁵⁴⁸ Odievre/Fransa, parag. 15.

⁵⁴⁹ Odievre/Fransa, parag. 28.

bulunmadığını ifade etmiştir.⁵⁵⁰ Ancak AİHM, ilgili başvuruda yalnızca başvuruçunun değil, doğal ebeveynlerinin ve evlat edinen ailenin de özel yaşamlarının korunması gerektiğini⁵⁵¹ bu noktada devletin takdir marjının incelenmesinin önemini vurgulamıştır. AİHM, Sözleşmeye taraf devletlerin çoğunluğunda Fransa'dakinin aksine doğal ebeveynliğin koruma altında olduğunu ifade etmiştir. Ancak bazı ülkelerde anonim doğuma benzer kabul edilebilecek uygulamalar olduğunu dolayısıyla taraf devletler arasında bir uzlaşmadan söz edilemeyeceğini⁵⁵² de ayrıca belirtmiştir. Bu doğrultuda AİHM Fransa'nın takdir marjının başvuru konusu bakımından geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmiş, Fransa'nın takdir marjını aşmadığı ve Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

AİHM, çocuğun bir başkası tarafından evlat edinilmediği ancak ebeveynsiz olduğu durumlarda ise farklı bir yaklaşım benimsemektedir. Ebru ve Tayfun Engin Çolak/Türkiye başvurusunda, evlilik dışı dünyaya gelen başvuruçunun biyolojik babasına karşı babalık davası açmışsa da davalının yapılması zorunlu test ve müdahalelere onay vermemesi sebebiyle gerçekleştirilememiştir. Bununla birlikte yargılama uzun bir süre sonlandırılmamıştır. İç hukukta sonuç elde edemeyen başvuruçular şikayetlerini AİHM'ye taşımıştır. AİHM öncelikle başvuruçunun, başvurusunun bireysel özerkliği çerçevesinde özel yaşama saygı hakkına ilişkin olduğunu tespit etmiştir.⁵⁵³ AİHM, devletin hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerine atıf yaparak iki yükümlülük biçimi arasında net bir ayırmadan söz edilemeyeceğini ancak devletin takdir marjına sahip olduğunu belirtmiştir. Bu takdir marjı içerisinde devletin baba olduğu varsayılan kişi hakkında gerekli testleri yaptırmaması neticesinde bir yaptırım öngörülmemiş olmasını eleştirerek, devletin başvuruçunun biyolojik kökenini öğrenmedeki menfaati ile davalı babanın ilgili testlere rıza göstermeme konusundaki

⁵⁵⁰ Odievre/Fransa, parag. 29.

⁵⁵¹ Odievre/Fransa, parag. 44.

⁵⁵² Odievre/Fransa, parag. 47.

⁵⁵³ Ebru ve Tayfun Engin Çolak/Türkiye, Başvuru No. 60176/00, 30.05.2006, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121066>, (Erişim: 03.03.2025), s. 6.

menfaati arasında denge kurmayı başaramadığından bahisle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.⁵⁵⁴

3.2.3.4. Dış Görünüş ve Devletin Takdir Marjı

Bireylerin dış dünyaya yansıyan görünüşleri de özel yaşamın bir parçasını oluşturmaktadır. Nitekim bireylerin iç dünyaları, giyim, görünüş ve davranışlarıyla dış dünyaya yansımaktadır. Dış görünüşün bir diğer yönü ise, gelecek müdahalenin bireyin özel yaşama saygı hakkının yanında örneğin din ve vicdan özgürlüğü gibi diğer haklarına da müdahale oluşturabilme tehlikesi taşımasıdır.⁵⁵⁵ AİHM, özellikle dini sembollerin giyimin bir parçası olarak taşınmasına ilişkin olarak Sözleşmenin din ve vicdan özgürlüğünü koruyan 9. maddesinin yanında dış görünüşün özel yaşamın bir yansıması olduğunu gözeterek özel yaşama saygı hakkını da değerlendirmeye almaktadır. S.A.S./Fransa⁵⁵⁶ başvurusunu AİHM'nin bu yaklaşımına örnek göstermek mümkündür. Dindar bir Müslüman olan başvuru, kamuya açık alanlarda peçe takmak istediğini ancak Fransız mevzuatının buna izin vermediğini iddia etmiştir. Ancak Fransız hükümeti, bu yasağın kamu güvenliği gerekçesine dayandığını bu sebeple meşru olduğunu savunmuştur. AİHM, bireylerin kamuya yansıtmak istedikleri dış görünüşlerini tercih etmenin özel yaşamlarının bir parçası olduğunu belirtmiştir.⁵⁵⁷ AİHM, ağırlıklı olarak din ve vicdan özgürlüğü kapsamında kalmakla birlikte Sözleşmenin 8. maddesinde korunan özel yaşama saygı hakkına yönelik bir müdahalenin varlığını da yadsımamıştır. Bununla birlikte AİHM, kadınların kamuya açık alanda peçe takabilmelerine ilişkin olarak taraf devletler arasında farklı uygulamalar bulunduğunu belirtmiş ve bir mutabakat olmadığını vurgulamıştır.⁵⁵⁸ Dolayısıyla devletin takdir marjının geniş yorumlanması gerektiğini ifade eden AİHM,⁵⁵⁹ Fransa'nın takdir marjını aşmadığına ve özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

⁵⁵⁴ Ebru ve Tayfun Engin Çolak/Türkiye, s. 8.

⁵⁵⁵ Eweida ve Diğerleri/Fransa, Başvuru No. [48420/10](https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-115881), [59842/10](https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-115881), [51671/10](https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-115881) and [36516/10](https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-115881), 15.01.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-115881>, (Erişim: 22.02.2025).

⁵⁵⁶ S.A.S./Fransa, Başvuru No. 43835/11, 01.07.2014, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-153642>, (Erişim: 22.02.2025).

⁵⁵⁷ S.A.S./Fransa, parag. 107.

⁵⁵⁸ S.A.S./Fransa, parag. 156.

⁵⁵⁹ S.A.S./Fransa, parag. 155.

3.2.3.5. Seyahat Özgürlüğünde Devletin Takdir Marjı

Yaşadığımız yüzyılda hayatın her alanında hayal edilemeyecek gelişmeler meydana gelmiştir. Bu gelişmeler temel hak ve özgürlükler bakımından olumlu veya olumsuz pek çok değişimi de beraberinde getirmiştir. Doğasının gereği olarak dilediği gibi yer değiştirebilme, hareket edebilme ihtiyacı hisseden insan artık her alanda sınırları aşmaktadır. Bu anlamda seyahat özgürlüğü yalnızca bir keyfiyet olmaktan çıkmış, insan yaşamında bir zorunluluk halini almıştır. Seyahat özgürlüğünün geldiği bu aşama, hukuki açıdan da bu hakkın çerçevesini genişletmiş ve özel yaşama saygı hakkına temas eder hale getirmiştir.

Söz ettiğimiz sınırların kalkmasıyla gerek aile yaşamını gerekse iş yaşamını sınırlar ötesinde kuran insanların seyahat özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların, bu hakkın ötesinde özel yaşamlarını ve aile yaşamlarını da etkileyeceği kuşkusuzdur. Dolayısıyla seyahat özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların bu kapsamda AİHM'nin özerk kavramlar doktrininde ifade ettiği gibi *“her olayın doğasına özgü”* şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

AİHS, seyahat özgürlüğüne Ek 4 Nolu Protokolünde yer vermiştir. Protokol'ün 2. maddesinde *“Serbest Dolaşım Özgürlüğü”* başlığı altında yapılan düzenlemeyle bir devletin ülkesi içerisinde hukuka uygun şekilde bulunan herkesin, ülke sınırları içerisinde serbestçe dolaşma hakkı kabul edilmiştir. Ancak düzenleme bireyin yalnızca içerisinde bulunduğu ülke sınırlarındaki hukuki durumunu düzenlemekle yetinmeyerek aynı zamanda *kendisinin dahil olmak üzere herhangi bir ülkeyi terk etme hakkı* da tanımıştır. AİHM önüne gelen başvurular esas itibarıyla söz konusu Protokol çerçevesinde ele alınmaktadır. Ancak uygulamada Protokol'e taraf olmayan devletler aleyhine de seyahat özgürlüğünün ihlaline yönelik başvuru yapıldığı görülmektedir.

AİHS Ek Protokol 1 madde 4 gereğince, bir hakkı ihlal ettiği gerekçesiyle aleyhine AİHM'ye başvurulacak devletin, şikayet konusu hakkın düzenlendiği Protokol'e taraf olması şarttır. Bu durumda Protokol'e taraf olmayan devletler aleyhine seyahat özgürlüğünü ilgilendiren konularda

yapılan başvuruların tamamında kabul edilemezlik kararı verilmesi Sözleşmenin temel amaçlarından olan “insan haklarını koruma” amacıyla örtüşmeyecektir. Söz konusu Protokol’e taraf olmayan devletler arasında Türkiye’nin de bulunduğunu söylemek gerekmektedir. Dolayısıyla Türkiye AİHS Ek Protokol 4’e taraf kabul edilmediğinden, Türkiye aleyhine seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle yapılacak başvurular AİHM tarafından olumsuz sonuçlandırılmaktadır. AİHM, bazı kararlarında ne kadar başvuru seyahat özgürlüğünü düzenleyen Ek Protokol 4 kapsamında yapılmış ise de hukuki vasıflandırmayı resen yapma yetkisini kullanarak başvuruları Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirerek ihlal kararı verebilmektedir.⁵⁶⁰ Ancak bu kararın bir içtihat olarak yerleşik hale geldiğini söylemek mümkün değildir. AİHM, Türkiye aleyhine açılmış olan seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik başvuruların tamamını kendi içerisinde olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirerek hareket etmektedir.⁵⁶¹ Dolayısıyla AİHM kendisine gelen başvuruların AİHS Ek 4. Protokol kapsamında “seyahat özgürlüğünün” ihlal edildiği gerekçesine dayanması halinde, kararlarında istisnai ve takdiri olarak özel yaşama saygı hakkını değerlendirebileceği gibi, ihlalin bu hakkın kapsamına girip girmediğini hiç değerlendirmeden doğrudan kabul edilemezlik kararı verebilmektedir.⁵⁶² Hatta AİHM’nin seyahat özgürlüğünü özel yaşama saygı hakkı kapsamında ele aldığı başvuruların yanında kabul edilemezlik kararı verdiği başvuruların çoğunlukta olduğunu ifade etmek de mümkündür.⁵⁶³

AİHM’nin seyahat özgürlüğünü özel yaşama saygı hakkı kapsamında ele alarak ihlal kararı verdiği başvurular genel itibariyle bireylerin özel yaşamlarını yurt dışında sürdürdüğü argümanı etrafında toplanmaktadır.⁵⁶⁴ Yani AİHM bu tür başvurularda seyahat özgürlüğünden ziyade seyahat

⁵⁶⁰ İletmiş/Türkiye, Başvuru. 29871/96, 06.12.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-121781>, (Erişim: 26.02.2025).

⁵⁶¹ Arslan Öncü, *El Kitapları Serisi-8*, s.24.

⁵⁶² Kömürcü/Türkiye, Başvuru No. 2769/11, 17.02.2015, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157215>, (Erişim: 03.03.2025).

⁵⁶³ Arslan Öncü, *El Kitapları Serisi-8*, s.72-73.

⁵⁶⁴ Paşaoğlu/Türkiye, Başvuru No. 8932/03, 08.07.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124314>, (Erişim: 03.03.2025).

özgürlüğünün özel yaşama etkisini değerlendirme konusu etmektedir. Dolayısıyla AİHM'nin devletlere tanıdığı takdir marjını da müdahalenin kendine özgü koşulları çerçevesinde belirleyeceğini ifade etmek mümkündür.

3.2.3.6. Çalışma Yaşamında Devletin Takdir Marjı

Özel yaşam geçmişte yalnızca evin içerisindeki aile yaşamı olarak kabul görse de zamanla bireylerin evlerini iş yerleriyle ortak kullanmaya başlamaları ve ardından ev yaşamı ile iş yaşamının tamamen ayrılması neticesinde dış dünyaya yayılım göstermiştir. Özellikle 20. ve 21. Yüzyıllarda sanayileşmenin gelişmesi ve devamında sosyal devlet kavramının benimsenmesi ile çalışma yaşamı, bireyin kendi kişiliğini gerçekleştirmede bir araç haline gelmiştir.⁵⁶⁵ Bu bağlamda bireylerin iş yaşamlarının, özel yaşamlarının bir yansıması olduğu kabul edilmektedir. AİHS, sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler kapsamında bulunan çalışma özgürlüğünü güvence altına almamıştır.⁵⁶⁶ Ancak AİHM bireylerin iş ya da mesleki faaliyetleri sırasında dış dünya ile ilişki kurdukları ve geliştirdikleri dolayısıyla iş yaşamıyla özel yaşamın ayrılmaz birer parça olduğunu dikkate alarak bu hak ve özgürlükleri özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamında değerlendirme yoluna gitmektedir. AİHM, Nitemietz/Almanya⁵⁶⁷ kararında *bazı insanların mesleki yaşamlarının özel yaşamıyla ayrılamaz derecede iç içe geçmiş olduğunu* ifade etmiştir. Çalışma özgürlüğü bakımından zorla çalıştırılma, bireyin çalışmasının engellenmesi, haksız işten çıkarılma⁵⁶⁸ gibi pek çok başvuru, AİHM tarafından özel yaşama saygı hakkı bağlamında değerlendirme konusu yapılmıştır.⁵⁶⁹

AİHM'nin çalışma özgürlüğünü özel yaşama saygı hakkı kapsamında ele aldığı kararları bağlamında sebebe dayalı ve sonuca dayalı olmak üzere iki farklı yaklaşım sergilediği görülmektedir.⁵⁷⁰ AİHM, Denisov/Ukrayna

⁵⁶⁵ Birtane, Çalışma Hakkı Ve Mesleki, s. 59.

⁵⁶⁶ Birtane, Çalışma Hakkı Ve Mesleki, s. 59.

⁵⁶⁷ Niemietz/Almanya, Başvuru No. 13710/88, 16.12.1992, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57887>, (Erişim: 26.02.2025), parag. 29.

⁵⁶⁸ Oleksandr Volkov/Ukrayna, Başvuru No. 21722/11, 09.01.2013, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-115871>, (Erişim: 26.02.2025).

⁵⁶⁹ Pir Ali Kaya ve Işın Ulaş Ertuğrul Yılmaz, "Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Çalışma Hakkı", *Journal of Social Policy Conferences*, No.70, s. 67.

⁵⁷⁰ Birtane, Çalışma Hakkı ve Mesleki, s. 72.

kararında “*özel yaşam kavramının ihtilafın gerekçesi olması halinde*” sebebe dayalı yaklaşımı, “*başvuruya konu eylemin sonucunda özel yaşama müdahale meydana geliyorsa*” sonuca dayalı yaklaşımı benimsediğini açıkça ifade etmiştir.⁵⁷¹ Bu bakımdan, bireyin cinsel kimliği,⁵⁷² giyim kuşamı,⁵⁷³ başka bir ülke vatandaşı olma⁵⁷⁴ gibi unsurlar sebebe dayalı kabul edilerek özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

Çalışma özgürlüğünün özel yaşama saygı kapsamında değerlendirildiği durumlarda devlete tanınan takdir marjının, AİHM tarafından somut koşullara göre *değişen nitelikte* yorumlandığı ifade edilmektedir.⁵⁷⁵ Bununla birlikte devletin kendisine tanınan takdir marjının sınırlarında kalmadığı durumlarda AİHM’nin ihlal kararı verdiği de görülmektedir. AİHM, Smith ve Grady/Birleşik Krallık başvurusunda eşcinsel olması sebebiyle hava kuvvetlerinden ihraç edilen başvurucuya ilişkin olarak devletin kendisine tanınan takdir marjının sınırlarını aştığını ve devletin dayandığı sınırlama sebeplerinin haklı olmadığını belirterek özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁷⁶ AİHM’nin konu bakımından takdir marjını geniş yorumladığı bir diğer karar Mateescu/Romanya başvurusunda verilmiştir. Başvurucu uzun yıllardır özel muayenehanesinde görev yapan bir tıp doktorudur. Bunun yanında hukuk fakültesini de bitirmiştir. Avukatlık stajını yaparken aynı anda muayenehanesinde çalışmaya da devam etmek istediğini belirterek Baro’ya başvurmuştur. Ancak talebi reddedilmiştir. İç hukuk yollarını tüketen başvurucu AİHM’ye gitmiştir. AİHM, başvuruya ilişkin olarak *devletin; toplumun genel menfaatleri ile bireyin menfaatleri arasında denge kurması gerektiğinde* takdir marjının geniş yorumlanacağını belirtmiş⁵⁷⁷ ise de devletin adil dengeyi kurmadığını, yasalarla öngördüğü

⁵⁷¹ Denisov/Ukrayna, 76639/11, 25.09.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-203902>, (Erişim: 27.02.2025), parag. 102.

⁵⁷² Smith ve Grady/Birleşik Krallık, Başvuru No. 33985/96, 33986/96, 27.09.1999, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58408>, (Erişim: 26.02.2025).

⁵⁷³ Özpınar/Türkiye, 20999/04, 19.10.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-101212>, (Erişim: 26.02.2025).

⁵⁷⁴ Bigaeva/Yunanistan, 26713/05, 28.05.2009, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92753>, (Erişim: 26.02.2025).

⁵⁷⁵ Smith ve Grady/Birleşik Krallık, parag. 88.

⁵⁷⁶ Smith ve Grady/Birleşik Krallık, parag. 112.

⁵⁷⁷ Mateescu/Romanya, 1944/10, 14.01.2014, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-139998>, (Erişim: 26.02.2025), parag. 26.

düzenlemelerin, başvurucunun karşılaşacağı koşulları öngörmesine imkan vermediğini ifade ederek, özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁷⁸

Buna karşın AİHM bazı durumlarda, çalışma özgürlüğünü özel yaşam kapsamında değerlendirirken halihazırda bir etkisi bulunmamakla birlikte çalışma alanına ilişkin bir müdahalenin bireyin özel yaşamını etkileme ihtimali bulunması halinde sonuca dayalı yaklaşımı benimsemektedir.⁵⁷⁹ Örneğin, AİHM yüksek mahkemede başkan yardımcılığı görevinden alınarak daha alt kademedeki yargıç olarak görevlendirilen başvurucunun özel yaşamının bu durumdan olumsuz etkilenme ihtimalini sonuca dayalı yaklaşım ile değerlendirmiştir.⁵⁸⁰ Ancak sonuca dayalı yaklaşımıyla AİHM, özel yaşama yönelik olumsuz etki ihtimalinin belirli bir derecenin üstünde olması koşulunu aramaktadır. Çalışma özgürlüğünün ihlalinin özel yaşamı kabul edilebilir bir derecenin üzerinde etkileme ihtimali bulunmaması halinde özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmiş sayılmayacağını belirtmektedir.⁵⁸¹

AİHM genel olarak, çalışma özgürlüğünü özel yaşam kapsamında değerlendirdiği durumlarda devletin takdir marjını geniş kabul etse de bazı durumlarda devletin takdir marjının daralacağını belirtmektedir. Cinsiyet temelli ayrımcılık iddiası ile çalışma özgürlüğünün ihlalinin birlikte ileri sürüldüğü durumlarda AİHM, devlete tanınan takdir marjının dar olacağını açıkça belirtmiş bulunmaktadır.⁵⁸²

Özetle; AİHM günümüz koşullarında çalışma yaşamını özel yaşamın dış dünyaya bir yansıması olarak görmekte ve hatta bazı durumlarda çalışma yaşamı ile özel yaşamın birbirinden ayrılamayacak kadar iç içe geçmiş olduğunu ifade etmektedir. Çalışma özgürlüğüne yönelik müdahalenin bireylerin özel yaşamına ilişkin bir tehlike oluşturması veya henüz tehlike meydana gelmemiş ise de meydana gelme ihtimalinin yüksek olması

⁵⁷⁸ Mateescu/Romanya, parag.32-33.

⁵⁷⁹ Birtane, Çalışma Hakkı ve Mesleki, s. 80.

⁵⁸⁰ Ermenyi/Macaristan, 22254/14, 22.11.2016, <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-168782>, (Erişim: 27.02.2025).

⁵⁸¹ JB ve Diğerleri/Macaristan, 45434/12, 45438/12, 375/13, 27.11.2018, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188860>, (Erişim: 27.02.2025), parag. 137.

⁵⁸² Emel Boyraz/Türkiye, 61960/08, 02.12.2014, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148271>, (Erişim: 27.02.2025), parag. 51.

durumunda özel yaşama saygı hakkına bir müdahalenin varlığını kabul etmektedir. Bununla birlikte çalışma özgürlüğünün özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirildiği durumlarda devlete bırakılan takdir marjı geniş olarak kabul edilmektedir. Ancak devletin kendisine bırakılan geniş takdir marjının sınırları içerisinde toplumun genel menfaatleri ile bireyin menfaati arasında adil bir denge kurabilmesi koşulu aranmaktadır. Bununla birlikte özel yaşama saygı hakkının çalışma özgürlüğü bağlamında ihlal edildiği iddiası aynı zamanda Sözleşmenin 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağı ile birlikte ileri sürülmüş ise devletin takdir marjının daralacağı ifade edilmektedir.



SONUÇ

Özel yaşam kavramı, tarih boyunca toplumlar ve hukuk sistemleri tarafından farklı şekillerde yorumlanmıştır. Ancak bu farklılığa rağmen özel yaşamın yalnızca bireye ait olanı temsil ettiği görüşü müşterek olarak kabul edilmiştir. Antik dönemlerden modern zamana kadar geçen süreçte, yalnızca kendisine ait olan bu alanı koruma mücadelesi süren bireyin özel yaşamı, zamanla temel haklardan biri olarak kabul görmüştür.

Özel yaşamın ailenin mahremiyetinden başlayan serüveni zaman içerisinde bireyselleşmiş ve ailenin özel yaşamından bireyin özel yaşamına dönüşmüştür. Bununla birlikte özellikle iş yaşamının dış dünyaya açılmasıyla, kamusal alanla özel alanın iç içe geçmesi özel yaşamın korunmasını, toplumsal düzenin ve ahlaki değerlerin korunmasıyla dengeleme ihtiyacını doğurmuştur.

20.yüzyıldan itibaren insan hakları anlayışının önem kazanması ile özel yaşama saygı hakkı uluslararası metinlerde ve mahkeme içtihatlarında kapsamlı şekilde ele alınmaya başlanmıştır. Önceleri yalnızca mahremiyet bağlamında değerlendirilen özel yaşam, zamanla bireyin kimliği, görüntüsü, fiziksel ve psikolojik bütünlüğü gibi oldukça geniş bir alana sirayet etmiştir. Özel yaşam kavramının tarih boyunca tartışılan ancak buna rağmen net bir şekilde tanımlanamayan bir kavram olmasının da bu sürece etkisi tartışmasızdır. Nitekim AİHM, özel yaşama saygı hakkına ilişkin hemen hemen tüm kararlarında özel yaşamın *kalıplara sığmayan ve tanımlanması en zor haklardan olma* özelliklerine atıf yapmıştır.

Özel yaşamın kamusal yaşama etkisi bir yandan bireyin toplum içerisinde ne şekilde varlık gösterdiğini ortaya koyarken, diğer yandan devlet ile olan ilişkisini göstermektedir. Özel yaşamın sürdürüldüğü özel alan ile kamusal alan arasındaki görünmez sınırın zaman içerisinde muğlak hale gelmesi devleti özel yaşama yönelik birtakım tedbirler almaya itmiştir. Bu bakımdan devletler, toplumsal düzenin ve güvenliğim korunması için çeşitli mekanizmalar oluşturmuştur. Ancak bu mekanizmaların toplumsal düzeni korurken bireyin özel yaşamlarını ihlal etme riskini de barındırması üzerine harekete geçen insan hakları düşüncesi; toplumsal düzenin ve güvenliğin

korunması için oluşturulan mekanizmaların meşru sebep koşulunu taşımasının yanında toplumun genel menfaati ile bireyin menfaati arasında adil bir dengenin sağlanması gerekliliğini ortaya koymuştur. Devletin kendi toprakları üzerinde kamu düzenini sağlamak için gerekli tedbirleri alma yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu yetki sınırsız değildir. Devlet bu yetkisini kullanırken bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdür. Bu nedenle devletin müdahaleleri, uluslararası insan hakları metinleri ile belirlenen standartlara uygun ve bu standartlarla denetlenebilir olmalıdır. Bu bakımdan AİHM, içtihadı olarak takdir marjı doktrini ortaya çıkarmıştır.

Takdir marjı doktrini, önceleri yalnızca içtihatlarla dayanan bir uygulamayken AİHS'ye eklenen 15 Nolu Protokol ile Sözleşme metninde yerini almıştır. Doktrin, sınırları Sözleşme hükümleriyle çevrili olmak kaydıyla taraf devletlere hak ve özgürlükleri korurken kullanabilecekleri araçları seçme konusunda bir serbesti tanımayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte doktrin aynı zamanda, AİHM'nin ikincilliği ilkesi gereğince de taraf devletlerin öncelikli olarak ahde vefa göstererek Sözleşmeye uygun davranacaklarına olan inancın bir göstergesidir. Nitekim kendi iç düzenini ve sosyokültürel yapısını en iyi bilip analiz edebilecek olan, uluslararası makamlardan ziyade devletin kendisidir. Ancak bu görüş beraberinde insan hakları hukukunun evrenselliği ilkesiyle bağdaşmadığı yönündeki tartışmaları da getirmiştir. Bu yöndeki tartışmalar halen sürdürülmektedir.

AİHM, devletlere tanıdığı takdir marjını bazı konularda geniş tutarken bazı durumlarda dar yorumlamayı tercih etmektedir. AİHM'nin bu tutumu da başka bir eleştiri konusu olmuştur. Nitekim takdir marjı taraf devletlere tanınmış bir imkandır ancak AİHM'nin her olaya özgü oluşturduğu farklı yorumlama sistemleri devletin konu bakımından karşılaşılabileceği sorunları öngörebilmesini ve dolayısıyla gerekli önlemleri AİHM önüne gitmeden alabilmesini zorlaştırmaktadır. Takdir marjının dar yorumlandığı hallerde devletin kamu düzeni, ulusal güvenlik gibi meşru gerekçelerle müdahale yetkisi de zayıflamış olacaktır. Bununla birlikte doktrin devletler tarafından suistimale de açıktır. Şöyle ki, hangi koşullarda geniş yorumlanacağını

belirsiz olması devletin keyfi uygulamalarına meşru sebep kazandırma riskini beraberinde getirebilecek ve insan haklarının korunmasında zafiyet oluşturabilecektir. Bu bakımdan AİHM'nin doktrine bakış açısını analiz etmek önem taşımaktadır. AİHM, yeknesak bir uygulaması olmamakla birlikte, doktrinin kapsamını bazı durumlarda net olarak çizebilmiştir. Konu bakımından taraf devletler arasında yeknesak bir uygulama mevcutsa devlete tanınan takdir yetkisi dar olarak yorumlanmakta ve farklı uygulamayı gerçekleştiren devletin yeknesak olana uygun davranması beklenmektedir. AİHM'nin bu yaklaşımı özellikle kadına ve çocuğa yönelik şiddet söz konusu olduğunda açık olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak taraf devletler arasında konu bakımından bir konsensüs yoksa AİHM, takdir marjını geniş yorumlayarak taraf devletin serbesti sınırlarını artırmaktadır. Örneğin, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bakımından AİHM, takdir marjının geniş yorumladığı bir yaklaşım benimsemiştir.

AİHM, hakların çatışması durumunda takdir marjına ilişkin farklı değerlendirmeler yapmaktadır. Özellikle basın özgürlüğü ile mahremiyet hakkı karşı karşıya geldiğinde AİHM devletlerin takdir marjını yorumlama konusunda net bir yaklaşım belirlemiş değildir. Böyle bir durumda daha çok basında çıkan haberin niteliği, haber konusu bireyin sosyal konumu gibi unsurları dikkate alarak basın özgürlüğü ile bireyin özel yaşamının korunması arasında bir denge mekanizması kurmakta ve başvuru konusu özelinde bir değerlendirme yapmaktadır.

Özel yaşama saygı hakkının bazı durumlarda kötü muamele yasağı ve hatta yaşam hakkı gibi haklara temas edecek kadar yaklaştığı görülmektedir. Fiziksel ve psikolojik bütünlüğe yönelik bir müdahale bazen yaşam hakkına, bazen ise kötü muamele yasağına temas edebilmektedir. AİHM, bu tür durumlarda özel yaşama saygı hakkı ile diğer hakları hayali terazide tartarak müdahaleyi hangi kapsamda değerlendireceğine karar vermektedir. Müdahalenin özel yaşama saygı hakkı kapsamında kaldığını tespit etmesi halinde ise takdir marjını gündeme getirmekte ve bu gibi ağır müdahale içeren durumlarda devletin takdir marjını dar yorumlamayı tercih etmektedir.

Özel yaşama saygı hakkı AİHM'nin dinamik yorum yoluyla genişletilmiş ve birçok yeni hakkı türetmiştir. Ancak bu türetilen hakların Sözleşme metnine eklendiği anlamına gelmemektedir. AİHM, içtihatlarıyla halihazırda Sözleşme metni içerisinde yer alan özel yaşama saygı hakkı içerisinde saklanmış olan hakları yorum yöntemiyle ortaya çıkarmıştır. AİHM, Sözleşmenin 8. maddesi çerçevesinde hakları yorumlarken taraf devletlerin sosyokültürel farklılıklarını ve kamu düzenine ilişkin önceliklerini gözeterek belirli bir hareket alanı tanımaktadır. Bu kapsamda mahremiyet hakkından türetilen kişisel verilerin korunması ve unutulma hakkı gibi alanlarda AİHM devletin müdahalesinin bireylerin özel yaşamlarını doğrudan etkilediğini kabul ederek dar bir takdir marjı bırakmaktadır. Benzer şekilde, fiziksel ve psikolojik bütünlüğe yönelik müdahaleler (özellikle tıbbi müdahale ve kadına ve çocuğa yönelik şiddet) söz konusu olduğunda AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerini daha sıkı denetleyen bir yaklaşım benimsemekte ve daha sıkı bir orantılılık denetimi yapmaktadır. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkında ise AİHM çevreye yönelik müdahaleyi özel yaşama saygı hakkı bağlamında değerlendirilebilmek için mutlaka bireyin doğrudan etkilemesi koşulunu aramaktadır.

Öte yandan ismin belirlenmesi, cinsiyet, biyolojik köken ve dış görünüş gibi bireyin kimliğine dair alanları bireysel özerklik kapsamında değerlendiren AİHM devletlere sınırlı bir takdir marjı tanımaktadır. Seyahat ve çalışma özgürlüğü gibi alanlarda ise AİHM'nin kamu düzeni ve ekonomik dengenin korunması gibi gerekçelerle devletlere daha geniş bir takdir marjı tanındığı görülmektedir. Ancak bu genişlik, keyfî müdahalelere imkan verecek şekilde değerlendirilmemelidir. Zira devlete geniş bir takdir marjı tanınmış olsa da AİHM, birey ve toplumun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması, müdahalenin meşruluğu ve ölçülülüğünü titizlikle incelemeyi sürdürmektedir.

AİHM'nin olaya özgü farklı yorum yöntemi beraberinde öngörülemezlik tehlikesini getirmektedir. Taraf devletlerin özel yaşama saygı hakkına müdahalelerinin hangi koşullarda takdir marjı içerisinde kabul edileceğini net bir şekilde tespit edemiyor oluşu; devletin ulusal güvenlik, kamu güvenliği,

ülkenin ekonomik refahının sağlanması, düzenin korunması, genel sağlığın ve ahlakın korunması ya da suç işlenmesinin önlenmesi gibi sebeplerle hakka yönelik demokratik toplum düzeninde gerekli ve meşru müdahalelerin dahi gerçekleştirilmesinden imtina edebilmesine yol açarak toplumun genel menfaatini zedeleyebilecektir. Bunun yanında hakkın ihlal edildiği düşüncesiyle AİHM'ye başvuran bireyin hakka müdahalede kullanılan araçların takdir marjı sınırlarında olup olmadığını öngörememesi durumunda başvurudan kaçınma tehlikesi doğabilecek böylece hak arama özgürlüğü engellenebilecek ve olası bir insan hakkı ihlalinin meşru kılınmasına sebebiyet verilebilecektir.

Özel yaşama saygı hakkı özelinde, her ne kadar AİHM bir çerçeve oluşturmaya çalışsa da, hakkın tanımlanmasının zorluğu da gözetildiğinde, taraf devletin takdir marjına ilişkin kriterlerin AİHM tarafından net biçimde ortaya konulamayışı benzer davalarda farklı sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilmektedir. Bu bakımdan AİHM'nin taraf devlete tanıdığı takdir marjını belirlerken istikrarlı davranması ve daha net kriterler geliştirmesi gerekmektedir. Özellikle özel yaşama saygı hakkı gibi karmaşık ve kapsamlı bir hakka yönelik müdahalenin değerlendirmesinde farklı davalarda aynı kriterlerin uygulanması sözünü ettiğimiz tehlikelerin özel yaşama saygı hakkı bakımından bertaraf edilebilmesine imkan tanıyacaktır. Ancak bu yeterli değildir. Sözleşmeye taraf devletlerin ahde vefa gereğince, AİHM içtihatlarını dikkatle analiz ederek, Sözleşmeyi daha etkin hale nasıl getirebileceklerini tespit etmeleri ve bireyin özel yaşama saygı hakkı dahil olmak üzere tüm haklarını koruyacak iç hukuk mekanizmaları yaratmaları ve mevcut mekanizmaları da etkin şekilde harekete geçirmeleri gerekmektedir. Nitekim insan haklarının gerçek manada korunabilmesi ancak ve ancak yalnızca metinde değil uygulamada da söz konusu kriterlere uyulmak kaydıyla mümkün olabilecektir.

KAYNAKÇA

AÇIKGÜL, Hacı Ali. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokolleri ile Getirilen Yenilikler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 48 (2021), 109-150.

AKKURT, Sinan Sami. “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine ve Covid-19 Pandemisi Sürecinde Mobil Uygulamalarla Paylaşılmasına Hukuki Bir Bakış”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 19, S.38 (2020), 142-160.

AKYÜREK, Güçlü. *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

ARAI-TAKAHASHI, Yutaka. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR.* Intersentia nv, 2002, s. 14, https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=wTjOMvLpgwsC&oi=fnd&pg=PA1&dq=arai+takahashi&ots=280cs3hcAt&sig=GzNEr1SX8ZbUWrJKniUa mmobWk&redir_esc=y#v=onepage&q=other%20side&f=false, (Erişim: 26.03.2025).

ARIES, Philippe, DUBY, Georges. *Özel Hayatın Tarihi 1: Roma İmparatorluğundan 1000 Yılına*, çev. Turhan Ilgaz, Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Aralık 2021.

ARIES, Philippe, DUBY, Georges. *Özel Hayatın Tarihi 2: Feodal Avrupa'dan Rönesans'a*, çev. Roza Hakmen, Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ocak 2022.

ARIES, Philippe, DUBY, Georges. *Özel Hayatın Tarihi 3: Rönesanstan Aydınlanmaya*, çev. Devrim Çetinkasap, Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ocak 2022.

ARIES, Philippe, DUBY, Georges. *Özel Hayatın Tarihi 4: Fransız Devriminden Büyük Savaşa*, çev. Ali Bektay, Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ocak 2022.

ARIES, Philippe, DUBY, Georges. *Özel Hayatın Tarihi 5: Birinci Dünya Savaşından Günümüze*, çev. Şehsuvar Aktaş, Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Aralık 2021.

ARSLAN ÖNCÜ, Gülay. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Araçları”, *İstanbul University Journal of International Law and International Private Law*, C.32, S.2 (2012), 1-37.

ARSLAN ÖNCÜ, Gülay. *Bireysel Başvuruda Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.

ARSLAN ÖNCÜ, Gülay. *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-8*, Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2019.

ATAKAN, Arda. *Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Sınırlamanın Sınırını Oluşturan Ölçütler*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 206854).

ATAKAN, Arda. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Takdir Yetkisi Doktrinine İlişkin Bir İnceleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 16, S. 3-4, (2010), 29-36.

AYBAY, Rona. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Genel Gözlemler ve 14. Protokol”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.88 (2010), 225-260.

AYDOĞAN, Safiye. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. Madde Çerçevesinde Aile Hayatına Saygı Hakkı Kapsamı*, (Yüksek Lisans

Tezi), Beykent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 490472).

BAL, Ali. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Avrupa Konsensüsüne Başvurması." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.21, S.1 (2019), 27-82.

BOYAR, Oya, KAMA IŞIK, Sezen. "Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.25, S.2 (2019), 602-623.

BOYDAK, Alptekin Burak. "İşyerlerinde Uygulanan Parmak İzli Giriş Kontrol Sistemine Hukuki Bakış", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.30 (2017), 321-336.

BREMS, Eva. "The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights.", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 56 (1996): 230-314, <https://biblio.ugent.be/publication/906576>, (Erişim: 07.04.2025).

BÜYÜK, Samet. *Özel Yaşamın Gizliliğini İhlal Suçu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019. Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 537265).

ÇAĞLAYAN, Ramazan. *İdari Yargılama Hukuku*, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2012.

ÇAKMAK, Ufuk Ramazan. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bireysel Başvuruda Özerk Yorum", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S.1 (2023), 199-226.

ÇELİK, Yeşim. “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.32 (2017), 391-410.

ÇETİN, Evra. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

ÇINAR, Abdurrahim. “Unutulma Hakkının Ortaya Çıkış Serüveni ve Kapsamının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.49 (2022), 551-584.

ÇINAR, M. Fatih. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Düzenlenen Haklar ve ‘Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı’”, *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*, C.4, S.1 (2022), 103-123.

DOĞAN, İlyas. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Ankara: Astana Yayınları, 2021.

DOĞRU, Derya. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı*. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara 2018. Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi, (Tez No. 510430)

DOĞU, Hakkı Mert. “Yalnız Kalma Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.30 S.1 (2024), 340-351.

DUYMAZ, Erkan. “Anayasa Mahkemesi'nin Soyadına İlişkin Kararları Üzerine Düşünceler”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C.3, S.5 (2014), 37-52, <https://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/05/Duymaz-AYHD-5.pdf>, (Erişim: 02.03.2025).

DUYMAZ, Erkan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S.47 (2012), 121-160.

DUYMAZ, Erkan. “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin İnsanlık Haklarının Gerçekleştirilmesine Potansiyel Katkısı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C.6, S.12 (2017), 579-608, <https://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/05/Duymaz-AYHD-12.pdf>, (Erişim: 16.01.2025).

ELMALICA, Hasan. "Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.65, S.4 (2016), 1603-1636.

ELTİMUR, Dilara. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2018, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 503551).

ERASLAN, Rumeysa. *Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2024. Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi, (Tez No. 904820).

ERECE, Burak, METİN, Yüksel. "Covid-19 Pandemisi ve Bireyin Sağlık Verilerinin Mahremiyeti Hakkı", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.26, S.1 (2022), 61-92.

ERKAL, Özlem. *Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasında Devletlerin Takdir Marjı*, (Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. Kayseri 2015. Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi, (Tez No. 396727).

ESEN, Egemen. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

European Court of Human Rights Documents, “Guide on Article 8 of the European Court of Human Rights to respect for private and family

life, home and correspondence” *European Court of Human Rights*,
31.08.2022,
https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf (Erişim:
31.01.2025)

FEINGOLD, Cora S. “*Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights*”, *Notre Dame Law Review*, 53(1),(1977),<https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2618&context=ndlr>,(Erişim: 10.12.2024)

GEMALMAZ, Mehmet Selim. *İnsan Hakları Belgeleri*, İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003.

GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun. *İdare Hukuku*, İstanbul: DER Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, 2008.

GÖKCAN, Hasan Tahsin. “Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.135 (2018), 9-76.

GÖKTAŞ, Emine Betül. “İnsan Haklarının Evrenselliği ve Kültürel Görecelilik Tartışması Bağlamında Takdir Marjı Doktrini”, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, C. 6, S.11 (2023), 15-46.

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas. *Avrupa İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.

GÜNAL, Nadi, KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan. “Roma Hukuku’nda İkametgah (Domicilium) Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 46, S.1 (1997), 121-127.

GÜNDÜZ, Ozan. *Özelleştirilmiş QR Kodlar, AES Şifrelemesi ve Frekans Düzlemi Dönüşümü Kullanan Güvenli Bir Görüntü Steganografi Yöntemi*, Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Edirne 2023, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 823132).

GÜNEŞ, Ahmet Mithat. “Çevre ve Hukuk Perspektifinden Hidroelektrik Santrallere İlişkin Bazı Tespitler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.5, S.18 (2014), 29-78.

GÜNEŞ, Ahmet Mithat. “Uluslararası Çevre Hukuku Üzerine Bir İnceleme”, *Journal of Istanbul University of Law Faculty*, C.70, S.1 (2012), 83-114.

GÜNEŞ, Ahmet Mithat. *Avrupa Birliği Hukukuna Giriş*, Bursa: Ekin Yayınevi, 5.Baskı, 2022.

GÜNEŞ, Ahmet Mithat. *Çevre Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2020.

GÜNEŞ, Ahmet Mithat. *Hukuk Metodolojisi*, Bursa: Ekin Yayınları, 4. Baskı, 2021.

GÜNEŞ, Ahmet Mithat. *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2023.

HARRIS, O’BOYLE & WARBRICK. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı ve Ulaş Karan, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2021.

HOLMER, Oskar. "Decoding the Margin of Appreciation Doctrine in its Use by the European Court of Human Rights.", Stockholms Universitet, Juridiska Institutionen, <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:661681/FULLTEXT01.pdf>, (Erişim: 04.03.2025), 2013.

HOMEROS. *Odysseia*, çev. Abdullah Ersoy, Ankara: Panama Yayıncılık, 2017.

İÇEL, Kayıhan, ÜNVER, Yener. *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, 2007.

KARA, Meltem. *AİHM Kararlarında İfade Özgürlüğünün Sınırlanmasında Takdir Marjı Doktrini Uygulaması*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2023, Yüksek Öğretim Kurulu Ulusal Tez Merkezi, (Tez No. 832431).

KARAKUL, Selman. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı – I” *İstanbul Medipol Üniversitesi Dergisi*, C.3, S.2 (2016), 169-208.

KAYA, Cemil. “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.69, S.1-2 (2011), 317-334.

KAYA, Kübra. “Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ile Kişisel Verilerin Korunması Hakkı Bağlamında Ortaya Çıkan Bir Hak Olarak Unutulma Hakkının Değerlendirilmesi”, *TİHEK Akademik Dergisi*, C. 5, S.8 (2022), 177-196.

KEÇELİ, Umut. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Özel Hayat Hakkı ve Korunması*, (Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon 2011, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 294026).

KEKLİK, Ramazan. *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2011. Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi, (Tez No. 308817).

KESKİN, Erdoğan. “AİHM’nin Türkiye Hakkında İfade Hürriyetine İlişkin Verdiği Kararlarda Takdir Marjı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.69, S.3 (2020), 1379-1414.

KILINÇ, Doğan. "Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.61, S.3 (2012), 1089-1172.

KILINÇ, Ümit. “İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.89 (2010), 242-276.

KIZILKAYA DOĞRU, Ezgi. *Takdir Marjı Doktrini’nin İdari Yargıdaki Yansımaları*. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul 2024. Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi, (Tez No. 889320).

KORKMAZ, Ali. “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, S.3 (2014), 99-103.

KÖK, Ahmet Nezh. “Parmak İzlerinin Delil Olarak Kullanılması”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S. 3-4 (2003), 3-8.

KRATOCHVİL, Jan. "The Inflation of The Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights." *Netherlands Quarterly of Human Rights* 29(3), 2011, <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/016934411102900304>, (Erişim: 04.03.2025), 324-357, s. 330.

KUYUCU, Nisan. *AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

LETSAS, George. “Two Concepts of the Margin of Appreciation”, *Oxford Journal of Legal Studies*, C.26, S.4 (2006), 705-732.

METİN, Yüksel. “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.1 (2017), 1-74.

NALBANTOĞLU, Seray. “Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.9, S.34 (2018), 583-605.

OĞURLU, Yücel. “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* *Turhan Tufan Yüce Armağanı*, (2001), <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Y.Ogurlu-10.pdf>, (Erişim: 21.03.2025), 485-521.

OKUR, Nurdan. *Anayasa Hukuku Açısından Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, (Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 277272).

OZAN ÖZPARLAK, Başak, YILMAZ, Sabire Sanem. "Beyin-Makine Arayüzü Teknolojisi ve Mahremiyete Dair Yeni Hukuki Sorular", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2 (2021), 269-308.

ÖKTEM, Niyazi, TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi. *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, İstanbul: Der Yayınları, 2009.

ÖZ, Fevzi. *Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m.134)*, (Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta 2019. Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi, (Tez No. 560093).

ÖZENÇ, Berke. “AİHM ve Danıştay Kararlarının Ardından Zorunlu Din Dersleri Sorunu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.66, S.2 (2008), 191-226.

ÖZKAN, Türkan. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Bireysel Özerklik İlkesi Doğrultusunda Özel Hayata Saygı Hakkı*. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara 2023, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi, (Tez No. 778473).

ROAGNA, Ivana. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, çev. Ayşe Gül Alkış Schäling, Ankara: Avrupa Konseyi, 2013.

SALIHPAŞAOĞLU, Yaşar, DEĞİRMENCİOĞLU, Burcu. “Unutulma Hakkının Bir “İnsan Hakkı”na Dönüşme Yolculuğu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.24, S.2 (2020), 361-388.

SAYGIN, Didem, YILMAZ, Yağmur Ekim. “C-131/12- Google İspanya v. AEPD Davası ve 2014/19685 Numaralı C.K. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvurusu Kapsamında Avrupa Birliği Hukukunda Unutulma Hakkı ve Türk Hukuk Sistemine Yansıması”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.23 S.3 (2023), 685-700.

SOYDAN, Nilay. *İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Devletin Takdir Marjı*. Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. Mersin 2018. Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi, (Tez No. 530054).

SÖNMEZ, Esma Yağmur. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Kadın Araştırmaları Dergisi*, S.20 (2020), 1-17.

SPIELMANN, Dean. “*Whither the Margin of Appreciation?*”, *Current Legal Problems*, C. 67, S.1 (2014).
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/speech_20140320_london_eng, (Erişim: 02.12.2024)

SULTANLI, İntizar. "Anayasal Bir Hak Olan Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve Mahremiyet ile İlişkisi", *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C.4, S.1 (2021), 23-34.

ŞİRİN, Tolga. "Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı", *Anayasa Hukuku Dergisi*, C.2, S.4 (2013), 358-399, <https://anayasader.org/wp-content/uploads/2020/05/%C5%9Eirin-2-AYHD-4.pdf>, (Erişim: 07.03.2025).

TAN, Mısra. *Müzakereci Demokrasi Bağlamında İnternet Özgürlüğü ve Devletin Müdahalesi*, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2021, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No.705370).

TEKİN, Burak. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*, (Yüksek Lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2021, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 702941).

TEZCAN, Durmuş ve öte. *İnsan Hakları El Kitabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

TEZCAN, Durmuş. "Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.8, (1991), 385-392, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6398/dtezcan.pdf>, (Erişim: 13.02.2025)

TUNÇER, Polat. *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 26.11.2024)

TÜRKÖĞLU ÜSTÜN, Kamile. “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Çevre Hakkına Yaklaşımı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.29, S.3 (2021), 2545-2593.

URAN MURPHY, Peri. “Avrupa Ve Amerikan Yargı Sistemlerinin “Unutulma Hakkı-İfade Özgürlüğü” Çatışmasına Yaklaşımı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C.15, S.58 (2024), 103-146.

USLU, Ferhat. *Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu*, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 351058).

ÜNAL, Şeref. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 1987.

YAĞCI, Nimet. *Modern Devlette Özel Hayatın Gizliliği ve Kişi Güvenliği Hakkının Yarattığı Çelişki Ortamı*, (Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2023, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 820906).

YALÇIN, Cemre Edip. “Çevre Hakkının Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuruya Konu Edilebilirliği ve Konuya İlişkin Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yaklaşımı”, *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.1 (2021), 89-115.

YAPAĞI, Özgün. *Kamu Görevlilerinin Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. Ankara 2023, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi, (Tez No. 811771).

YILDIRIM, Gülşen. “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin Genişletilmiş Yorumu ile Sağlanan Koruma”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve

Adil Yargı Sempozyumu Ankara (26-27 Eylül 2003), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004.

YILDIRIM, Yakup. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Dinamik Yorum Yöntemi”, *İnsan Hakları Bülteni*, S.4, 42-45.
<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/9052023125904yakup.pdf>, (Erişim: 07.03.2025)

YILMAZ, Ejder. *Hukuk Sözlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 1992.

YILMAZ, Mehmet Enes. *Yeni Nesil Teknolojilerden İnsansız Hava Aracı ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması*, (Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2022. Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi, (Tez No. 708044).

YILMAZ, Sezen Ceren. *Siber Uzayda Özel Hayatın Gizliliği Hakkını Yeniden Tartışmak*, (Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2023, Yüksek Öğretim Kurulu: Ulusal Tez Merkezi (Tez No. 832479).

YILMAZ, Tüze. Bilişim Hukukunun En Merak Edilen Haklarından Biri: Unutulma Hakkı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi Seçilmiş Hukuk Makaleleri*, (2021), 150-160.

AİHM KARARLARI

Amann v. İsviçre, Başvuru No: 27798/95, 16/02/2000.

B v. Moldova, Başvuru No. 61382/09, 16.07.2013.

Bacila v. Romanya, Başvuru No. 19234/04, 30.03.2010.

Berü v. Türkiye, Başvuru No: 47304/07, 11/01/2011.

Bevacqua ve S. v. Bulgaristan, Başvuru No. 71127/01, 12.06.2008.

Biancardi v. İtalya, Başvuru No: 77419/16, 25/11/2021.

Bourdov v. Rusya, Başvuru No: 33509/04, 15.01.2009.

Branduse v. Romanya, Başvuru No: 6586/03, 07.04.2009.

Brincat ve Diğerleri v. Malta, Başvuru
No: 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11,
24/07/2014.

Brunet v. Fransa, Başvuru No: 21010/10, 18/12/201.

Buckley v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 20348/92, 29.09.1996.

Burghartz v. İsviçre, Başvuru No. 16213/90, 21.10.1992.

C.A.S. ve C.S. v. Romanya, Başvuru No. 26692/05, 20.03.2012.

Campbell v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 13590/88, 25.03.1992.

Connors v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 66746/01, 27.05.2004.

Costa ve Payan v. İtalya, Başvuru No. 54270/10, 28.08.2012.

Cristine Goodwin v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 28957/95, 11.07.2002.

Csoma v. Romanya, Başvuru No. 8759/05, 15.01.2013.

Czarnowski v. Polonya, Başvuru No. 28586/03, 20.01.2009.

De Wilde, Ooms ve Versyn v. Belçika, Başvuru No: 2832/66, 2835/66,
2899/66, 18.06.1971.

Dubska ve Krejzova v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No. 28859/11 ve
28473/12, 11/12/2014.

Dudgeon v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 7525/76, 24.02.1983.

Ebcin v. Türkiye, Başvuru No. 19506/05, 01.02.2011.

Ebru ve Tayfun Engin Çolak v. Türkiye, Başvuru No. 60176/00,
30.05.2006.

Egeland ve Hanseid v. Norveç, Başvuru No. 34438/04, 16.09.2009.

Elberte v. Letonya, Başvuru No. 61243/08, 13.01.2015.

Emel Boyraz v. Türkiye, Başvuru No. 61960/08, 02.12.2014.

Erdinç Kurt ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No. 50772/11, 06.06.2017.

Ermenyi v. Macaristan, Başvuru No. 22254/14, 22.11.2016.

Eweida ve Diğerleri v. Fransa, Başvuru No: 48420/10, 59842/10, 51671/10
ve 36516/10, 15.01.2013.

Fabri v. Fransa, Başvuru No: 16574/08, 07.02.2013.

Fuchsmann v. Almanya, Başvuru No: 71233/13, 19/01/2018.

Fürst-Pfeifer v. Avusturya, Başvuru No: 33677/10 ve 52340/10,
17/08/2016.

G.U. v. Türkiye, Başvuru No.16143/10, 18.10.2016.

Gardel v. Fransa, Başvuru No: 16428/05, 17/12/2009.

Garnaga v. Ukrayna, Başvuru No. 20390/07, 16.05.2013.

Georgel ve Georgeta v. Romanya, Başvuru No: 9718/03, 26/07/2011.

Guerra ve Diğerleri v. İtalya, Başvuru No: 14967/89, 19.02.1998.

Hajduova v. Slovakya, Başvuru No: 2660/03, 30.11.2010.

Handyside v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 5493/72, 07.12.1976.

Hatton ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 36022/97, 08.07.2003.

Hristozov ve Diğerleri v. Bulgaristan, Başvuru No. 47039/11 ve 358/12,
13/11/2012.

Huvig v. Fransa, Başvuru No. 11105/84, 24.04.1990.

Hülya Ebru Demirel v. Türkiye, Başvuru no. 30733/08, 19/06/2018.

İrina Smirnova v. Ukrayna, Başvuru No: 1870/05, 13/10/2016.

İletmiş v. Türkiye, Başvuru No. 29871/96, 06.12.2005.

İrlanda v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 5310/71, 18.01.1978.

James ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 8793/79, 21.02.1986.

JB ve Diğerleri v. Macaristan, Başvuru No. 45434/12, 45438/12, 375/13,
27.11.2018.

Johansson v. Finlandiya, Başvuru No. 10163/02, 06.09.2007.

Juhnke v. Türkiye, Başvuru No. 52515/99, 13.05.2008.

K.U. v. Finlandiya, Başvuru No: 2872/02, 02/12/2008.

Kemal Taşkın ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No. 30206/04 vd.,
02.02.2010.

Klass ve Diğerleri v. Almanya, Başvuru No. 5029/71, 06.09.1978.

Kokkinakis v. Yunanistan, Başvuru No: 14307/88, 25.05.1993.

Kömürcü v. Türkiye, Başvuru No. 2769/11, 17.02.2015.

Kruslin v. Fransa, Başvuru No. 11801/85, 24.04.1990.

Kyrtatos v. Yunansitan, Başvuru No: 41666/98, 22.05.2003.

Lambert ve Diğerleri v. Fransa, Başvuru No. 46043/14, 05.06.2015.

Laskey, Jaggard ve Brown v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 21627/93, 21826/93, 21974/93, 19.02.1997.

Lawless v. İrlanda, Başvuru No: 332/57.

Leyla Şahin v. Türkiye, Başvuru No. 44774/98, 10.11.2005.

Lillo-Stenberg v. Norveç, Başvuru No. 13258/09, 16.01.2014.

Lopez Ostra v. İspanya, Başvuru No. 16798/90, 09.12.1994.

Lüdi v. İsviçre, Başvuru No. 12433/86, 15.05.1992.

M.C. v. Bulgaristan, Başvuru No. 39272/98, 04.12.2003.

M.L. ve W.W. v. Almanya, Başvuru No. 60798/10 ve 65599/10.

M.M. v. Hollanda, Başvuru No. 39339/98, 08.04.2003.

Malone v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 8691/79, 02/08/1984.

N.Ö. v. Türkiye, Başvuru No. 24733/15, 14.01.2025.

Nuri Kurt v. Türkiye, Başvuru No: 37038/97, 29/11/2005.

Odievre v. Fransa, Başvuru No: 42326/98, 13.02.2003.

Paşaoğlu v. Türkiye, Başvuru No. 8932/03, 08.07.2008.

Peruzzo ve Martens v. Almanya, Başvuru No: 7841/08 ve 57900/12, 04/06/2013.

Peters v. Hollanda, Başvuru No. 21132/93, 06/04/1994.

PG ve JH/Birleşik Krallık, Başvuru No. 44787/98, 25.09.2001.

Powell ve Rayner v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9310/81, 21.02.1990.

Pretty v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 2346/02, 29.04.2002.

Rees v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 9532/81, 17.10.1986.

Remetin v. Hırvatistan, Başvuru No. 29525/10, 11.12.2012.

Roman Zakharov v. Rusya, Başvuru No. 47143/06, 04.12.2015.

S. ve Marper v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04, 30566/04, 04/12/2008.

S.A.S v. Fransa, Başvuru No: 43835/11, 11.07.2014.

S.B. v. Romanya, Başvuru No. 24453/04, 23/09/2014.

Salonen v. Finlandiya, Başvuru No. 27868/95, 02.07.1997.

Shimovolos v. Rusya, Başvuru No. 30194/09, 21.06.2011.

Soering v. İngiltere, Başvuru No. 14038/88, 07.07.1989.

Solomakhin v. Ukrayna, Başvuru No. 24429/03, 15/03/2012.

Söderman v. İsveç, Başvuru No. 5786/08, 12.11.2013.

Stjerna v. Finlandiya, Başvuru No. 18131/91, 25.11.1994.

Storck v. Almanya, Başvuru No. 61603/00, 16/06/2005.

Tanda-Muzinga v. Fransa, Başvuru No. 2260/10, 10/07/2014.

Taşkın ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No. 46117/99, 10.11.2004.

Tatar v. Romanya, Başvuru No. 67021/01, 27.01.2009.

The Sunday Times v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 6538/74, 26.04.1979.

Tirado Ortiz ve Lozano Martin v. İspanya, Başvuru No. 43486/98,
15/06/1999.

Ünal Tekeli v. Türkiye, Başvuru No. 29865/96, 16.11.2004.

Varnava ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 16064/90, 18.09.2009.

Vavricka ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No. 47621/13,
08/04/2021.

Verein Klimaseniorinnen Schweiz ve Diğerleri v. İsviçre, Başvuru No:
53600/20, 09.04.2024.

Von Hannover v. Almanya, Başvuru No: 59320/00, 03/06/2004.

X v. Almanya, Başvuru No. 6699/74, 15.12.1977.

X v. Finlandiya, Başvuru No. 34806/04, 03.07.2012.

X ve Y v. Hollanda, Başvuru No: 8978/80, 26/03/1985.

Y v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 14229/88, 08.10.1991.

Y.F. v. Türkiye, Başvuru No. 24204/94, 22/07/2003.

Y.Y. v. Türkiye, Başvuru No. 14793/08, 10.03.2015.

**Yasaların Belirli Yönleriyle İlgili Olarak Belçika’da Eğitimde Dillerin
Kullanımı Davası**, Başvuru No. 1474/62; 1677/62; 1691/62;
1769/63; 1994/63; 2126/64, 23/07/1968.

Yunanistan Krallığı v. Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda, Başvuru No:
176/56.

Z v. Finlandiya, Başvuru No. 22009/93, 25.02.1997.