

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**ANAYASA YARGISI BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA KİŞİLİK HAKLARININ
KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

BURCU ILGIN

GAZİANTEP 2021

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ANAYASA YARGISI BİREYSEL BAŞVURU YOLUNDA KİŞİLİK HAKLARININ
KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

BURCU ILGIN

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. ENVER BOZKURT

GAZİANTEP 2021

ÖNSÖZ

Bu çalışma boyunca desteğini, sabrını ve değerli görüşlerini benden ve çalışmadan esirgemeyen her daim fikir, düşünce ve bilgisiyle bana yol gösteren çok saygıdeğer danışmanım Prof. Dr. Enver BOZKURT'a;

Değerli görüşleriyle tezime katkıda bulunan tez savunma jüri üyeleri saygıdeğer Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU ile Dr. Öğr. Üyesi Ferhat USLU hocalarıma;

Tez hazırlama sürecinde gösterdikleri destek ve anlayışları sebebiyle tüm iş arkadaşlarıma; tezimi okuyarak görüşlerini benimle paylaşan ve bu süreçte yardımlarını esirgemeyen değerli iş arkadaşım Arş. Gör. Ayşe Aslıhan ŞAHİN'e;

Hayatımın her anında olduğu gibi bu süreçte de destek ve sabırlarıyla yanımda olan babam İlhan ILGIN, annem Nüket ILGIN ile ablalarım Şeyma ILGIN BAYTAZ ve Gizem ILGIN KAPLAN'a; çalışma boyunca yardım ve desteklerinden dolayı Seçkin ŞENGÜL'e;

Teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

Anayasa Yargısı Bireysel Başvuru Yolunda Kişilik Haklarının Korunması isimli yüksek lisans tez çalışması giriş, üç bölüm ve sonuçtan meydana gelmektedir. Bu çalışmamızda Anayasa yargısı bireysel başvuru yolunda kişilik haklarının korunmasının ne şekilde ve hangi derecede gerçekleştiği konuları incelenmiştir.

Bu doğrultuda; birinci bölümde kişi, kişilik, kişilik hakları kavramları üzerinde durularak bireysel başvuru yoluna konu olabilecek kişilik haklarının tespiti yapılmıştır. İkinci bölümde, bireysel başvuru yolunun tarihsel gelişimi, başvuruya konu olacak haklar bakımından tartışmalı hususlar, başvuru yolunun nitelikleri ve başvuru için gerekli kabul edilebilirlik koşulları izah edilmiştir. Üçüncü bölümde ise bireysel başvuru yolunda verilebilecek kararlar ile bunların meydana getirdiği etkilerin ve bu kararların icrası hususlarına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa yargısı, kişilik hakları, insan hakları, bireysel başvuru.

ABSTRACT

The master thesis study titled The Protection of Personality Rights on the Way of Individual Application to Constitutional Judiciary consists of an introduction, three chapters and a conclusion. In this study, how and to what extent the protection of personal rights is realized in the way of individual application to the Constitutional jurisdiction has been examined.

Accordingly, in the first part of the thesis, the concepts of person, personality, and personal rights have been reviewed and the personal rights that can be subject to an individual application have been determined. In the second part, the historical development of the individual application remedy, controversial issues in terms of the mentioned rights, the features of the application remedy, and the admissibility conditions required for the application have been explained. In the third part, the decisions that can be made on the way of individual application and the effects they cause as well as the execution of these decisions have been included.

Key Words : Constitutional jurisdiction, personal rights, human rights, individual application.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
KİŞİLİK HAKLARI KAVRAMI VE GÜVENCEYE ALINMASI	5
1.1. Kişilik Hakkı Kavramı	5
1.1.1. Kişi ve Kişilik Kavramı.....	5
1.1.2. Kişilik Hakkı	7
1.1.3. Kişilik Hakkının Temel Hak ve Özgürlüklerdeki Konumu	8
1.1.4. Kişilik Haklarının Niteliği.....	11
1.1.4.1. Evrensellik.....	12
1.1.4.2. Doğuştan Sahip Olma.....	14
1.1.4.3. Bireysellik	14
1.1.4.4. Mutlaklık	15
1.1.4.5. Dokunulmazlık	16
1.1.4.6. Devredilmezlik/ Vazgeçilmezlik	16
1.1.4.7. Çoğunlukla Özgürlüklerle İlgili Olma	17
1.1.4.8. Temel Hak Olma	20
1.1.4.9. Devlete Karşı İleri Sürülebilir Olma	21
1.2. Kişilik Haklarının Kapsamı.....	24
1.2.1. Yaşam Hakkı	26
1.2.2. İşkence, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele Yasağı.....	29
1.2.3. Köle Kılınmama ve Zorla Çalıştırılmama Hakkı	33
1.2.4. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı.....	36
1.2.5. Hak Arama ve Adil Yargılanma Hakkı.....	44
1.2.6. Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi	54
1.2.7. Özel Yaşama ve Aile Hayatına Saygı	57
1.2.8. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü.....	64
1.2.9. İfade Özgürlüğü Hakkı.....	68
1.2.10. Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü.....	72
1.2.11. Evlenme ve Aile Kurma Hakkı	76
1.2.12. Mülkiyet Hakkı	78

1.3. Kişilik Haklarının Sınırlandırılması	81
1.3.1. Sınırlama Sistemi	81
1.3.2. Sınırlamaya İlişkin Güvence Ölçütleri	82
1.3.2.1. Hukukilik.....	83
1.3.2.2. Meşru Amaç	84
1.3.2.3. Ölçülülük.....	86
1.3.2.4. Hakkın Özü ve Demokratik Toplum Düzeni	87
1.3.2.5. Diğer Anayasal Güvenceler	90
1.3.3. Kişilik Haklarının Korunması	91
1.3.3.1. Kamusal Kaynaklı Müdahalelere Karşı Koruma	91
1.3.3.2. Özel Hukuk İlişkilerinden Kaynaklanan Müdahalelere Karşı Koruma	93
1.4. Kişilik Haklarının İhlallerine Karşı Anayasa Mahkemesine Başvuru	93
1.4.1. Anayasa Mahkemesi İptal Başvurusu	95
1.4.2. Anayasa Mahkemesi İtiraz Yolu	95
1.4.3. Bireysel Başvuru	96
İKİNCİ BÖLÜM	97
KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI KAPSAMINDA ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU	97
1.1 Bireysel Başvuru Kavramı ve Tarihsel Gelişimi.....	97
1.1.1. Bireysel Başvuru Kavramı ve Tanımı	97
1.1.2. Bireysel Başvurunun Tarihsel Gelişimi	98
1.2 Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek Haklar Bakımından Kişilik Hakları	100
1.2.1. Anayasa, AİHS ve Onun Ek Protokollerinde Yer Alan Haklar	101
1.2.2. Anayasa ve Türkiye'nin Taraf Olmadığı Ek Protokollerde Yer Alan Haklar.....	102
1.2.3. Anayasa'da Yer Alıp AİHS'de Yer Almayan Hakların Durumu.....	103
1.2.4. Türkiye'nin Taraf Olmadığı Ek Protokollerinde Yer Alıp Anayasa'da Açıkça Yer Almayan Hakların Durumu	104
1.3. Bireysel Başvurunun Nitelikleri.....	105
1.3.1. Bireysel Başvurunun Anayasal Bir Yargı Yolu Olması.....	106
1.3.2. Bireysel Başvurunun İkincil ve Olağanüstü Kanun Yolu Olması.....	106
1.3.3. Bireysel Başvurunun Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlaline Karşı Tesis Edilmesi..	107
1.3.4. Bireysel Başvurunun Kamu Gücü İşlem, Eylem ve İhmallere Karşı Yapılması	108
1.4. Bireysel Başvuru Yolunda Kabul Edilebilirlik Koşulları	109
1.4.1. Kişi Bakımından Yetki	109
1.4.1.1. Başvuru Ehliyeti	110
1.4.1.1.1. Gerçek Kişiler	111
1.4.1.1.2. Tüzel Kişiler	113
1.4.1.2. Mağdurluk Statüsü	115

1.4.1.3. Temsil.....	117
1.4.2. Konu Bakımından Yetki (<i>Rationa Materiae</i>).....	118
1.4.3. Zaman Bakımından Yetki (<i>Ratione Temporis</i>)	119
1.4.4. Yer Bakımından Yetki (<i>Ratione Loci</i>)	121
1.4.5. Kabul Edilebilirliğin Usule İlişkin Kriterleri	122
1.4.5.1. Başvuru Yollarının Tüketilmesi.....	122
1.4.5.2. Başvuru Süresi.....	127
1.4.6. Esasa İlişkin Kabul Edilebilirlik Sebepleri	129
1.4.6.1. Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmama	130
1.4.6.2. Anayasal ve Başvurucu Açısından Önemli Olma	133
1.4.7. Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması	135
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	137
ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ NİTELİĞİ VE İCRASI	137
1.1. Genel Olarak	137
1.2. Bireysel Başvuruya İlişkin Verilebilecek Kararlar	138
1.2.1. Kabul Edilebilirlik Aşamasındaki Kararlar.....	139
1.2.2. Esas İnceleme Aşamasındaki Kararlar	140
1.2.2.1. Hakkın İhlal Edilmediği Kararı.....	141
1.2.2.2. Hakkın İhlal Edildiği Kararı.....	142
1.2.2.3. Düşme Kararı	144
1.2.2.4. Tedbir Kararı	145
1.3. Bireysel Başvuru Kararlarının Niteliği ve Etkileri.....	148
1.3.1. Kararların Niteliği	149
1.3.2. Kararların Etkileri	150
1.4. Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası.....	152
1.4.1. İhlal Kararlarının İcrası	154
1.4.1.1. Mahkemeden Kaynaklanmayan İhlal Kararlarının İcrası	155
1.4.1.2. Mahkemeden Kaynaklanan İhlal Kararlarının İcrası	156
1.4.1.2.1. Yargılamanın Yenilenmesi.....	157
1.4.1.2.2. Tazminata Hükmetme	159
1.4.1.2.3. Genel Mahkemelerde Tazminat Davası Açma Yolu Gösterme	161
1.4.2. Tedbir Kararları.....	162
1.4.3. Pilot Kararlar	163
SONUÇ.....	165
KAYNAKÇA	171

KISALTMALAR

AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYİM	:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
bkz.	:	Bakınız
bs.	:	Bası
BM	:	Birleşmiş Milletler
C.	:	Cilt
CBK	:	Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	:	Çeviren
Ç.H.S.	:	Çocuk Hakları Sözleşmesi (Birleşmiş Milletler)
H.D.	:	Hukuk Dairesi
H.G.K.	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHEB	:	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KSHS	:	Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
MSMH	:	Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
MÜHF	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Örn.	:	Örneğin

parag.	:	Paragraf
R.G.	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SBE	:	Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TİB	:	Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TSK	:	Türk Silahlı Kuvvetleri
Vol.	:	Volume
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
vs.	:	ve sair

GİRİŞ

Kişi maddi ve manevi değerlere sahip olan ve toplumdan bağımsız kabul edilen varlığı ifade etmektedir. Kişi kavramı hukuk için önemli bir noktada olup kişinin olmadığı yerde hukukun anlam ifade etmesi mümkün olmayacaktır. Kişinin hukuktaki tanımı, hak ehliyetine sahip olmasıdır. Bu tanım dar anlamda kişiliği de ifade ederken çoğunlukla kabul edilen geniş anlamda tanımı ise hak, fiil ehliyeti, kişinin sahip olduğu kişisel durumu ile kişilik haklarını da için alan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kişilik her ne kadar özel hukuk açısından incelenen bir kavram görüntüsünde de olsa temelde bu kişiliğin korunması anayasal bir öneme sahiptir. Kelsen tarafından meydana getirilen normlar piramidinde hukuk normları hiyerarşik bir düzenle sıralanmaktadır. Bu sıralamaya göre, her norm geçerliliğini üst normdan almaktadır. Başka bir ifadeyle hukuki düzenleme ve uygulama meydana getirmek isteyen her organ, geçerli ve meşru bir norm meydana getirmek istiyorsa bir üst norma uygun davranmalıdır. Bu anlamda anayasalar bu piramidin en tepesinde yer almakta olup kendinden sonra gelen her türlü norm ve düzenlemenin hukuki anlamda var olmasını sağlamaktadır. Aynı zamanda bir norm ve düzenlemenin uygulamasının da anayasa uygun olması gereklidir. Bu anlamda kişilik haklarının anayasal açıdan önemi de buradan gelmektedir. Kişilik haklarının çoğunlukla anayasalarda yer alması, anayasaların sahip olduğu koruma gücünden gelmektedir.

Bir hakkın anayasada yer alması ve anayasanın koruma mekanizması ile korunması hukuki anlamda önemli bir güvence oluşturmaktadır. Bu anlamda demokratik toplum olma bakımından esas alınan hususlardan biri de temel hak ve özgürlüklerin varlığını ve korunmasını sağlamaktan geçmektedir. Bu anlamda en güçlü güvenceyi veren anayasalar tercih edilmektedir.

Kişilik haklarının anayasal mekanizmaları ile korunmasında bireysel başvuru yolu önemli bir noktadır. Bireysel başvuru yolu kişilerin hak ve özgürlüklerini koruması anlamında doğrudan Anayasa Mahkemesine (AYM) başvurması imkânını oluşturmaktadır. Bu anlamda bireysel başvuru yolu ile koruması talep edilecek haklar bakımından kişilik hakları kapsamında yer alan birçok hakkın bulunduğu görülmektedir.

İkinci Dünya Savaşından önceki dönemde, devletlerin yurttaşlarına ne şekilde davrandıkları iç iş kapsamında kabul edilip buna karşı müdahalede bulunulması söz konusu

değildir. Fakat İkinci Dünya Savaşından sonraki süreç, insan hakları ihlallerini başka bir boyuta taşımış ve bu görüşün değişmesine sebep olmuştur. Bu yeni düşünce insan haklarının evrenselleşmesine hizmet ederek uluslararası hukuk ile korunması ihtiyacını meydana getirmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bu anlamda meydana getirilen en kapsamlı, bilindik, işlevsel, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile kurulan ve uluslararası alandaki koruma mekanizmalarının başında gelmektedir.

Bu mekanizma, Sözleşme ile koruma altına aldığı hak ve özgürlüklere karşı meydana gelen ihlallerin engellenmesi ve korunması anlamında uluslararası bir güvence sağlamaktadır. Sözleşmeyle getirilen en önemli sistemlerden biri de bireysel başvuru yoludur. Bireysel başvuru ile kişilerin devlete karşı etkili şekilde korunmasına ve ihlallerin engellenmesine hizmet etmektedir. Bu yolun göstermiş olduğu başarı, temel hak ve özgürlüklerin etkili korunması maksadıyla anayasa mahkemelerinin görevleri arasında yer almasına sebep olmuştur.

Hukuk sistemimizde bireysel başvuru yoluna konu olabilecek haklar, Anayasa’da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerde belirtilerek koruma altına alınan haklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple konumuz gereği Anayasa ve AİHS ve buna ek protokollerde belirtilen haklar bakımından kişilik hakkı incelemesi yapılmaktadır. Bu anlamda her iki metinde yer alan haklardan kişilik hakkı ile doğrudan bağlantı içinde olan birçok hak olduğu görülmektedir.

Bu anlamda kişilik hakkı anlamında bireysel başvuru yoluna gidilebilecek hakların belirlenmesinde, kişilik haklarının tanımı ve özelliklerini bir küme, başvuru yoluna konu olacak haklar başka bir küme olarak düşünülürse bu iki kümenin kesiştiği yer kişilik hakları bakımından bireysel başvuru yoluna konu olacak haklar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gerek AİHS gerekse Anayasa’da belirtilen hakların tamamı mutlak nitelikte değildir. Aynı husus kişilik hakları için de geçerlidir. Bu sebeple getirilen sınırlamalar ihlale sebep olmamaktadır. Ancak burada yapılan değerlendirmelerde Mahkeme tarafından dikkate alınan hususlar, sınırlandırmaya ilişkin getirilen koşullara uygunluktur. AİHS ve Anayasa’da sınırlandırmalarda, hukukilik, meşru amaç ve demokratik toplum ilkesine uygunluk önemli kabul edilmektedir. Bu anlamda mahkemeler önlerine gelen ihlallerin değerlendirmesinde

belirtilen sınırlamalara uyumun ne derece gerçekleştiğinin tespitini yapmakta ve buna göre sınırlandırmanın meşru olup olmadığına karar vermektedirler.

Bireysel başvuru yolunun en temeldeki amacının insan haklarının etkili şekilde kullanımını sağlamak olduğu söylenebilir. Bu işlevin gerçek anlamda var olması, başka bir ifadeyle hak ve özgürlüklerin korunması anlamında sonuca ulaşmak için sistemin işlevsel ve etkili şekilde yani elverişli olması gerekmektedir. Aksi bir durum kişilerin meydana gelen ihlallerin kaldırılması ya da önüne geçilmesi amacıyla başvuruda bulunmalarını anlamsızlaştıracak ve ihlalin ortadan kaldırılması için AİHM'e başvurmak isteyenlerin zaman kaybına sebep olarak işi zorlaştıran bir usul olarak kalacaktır.

Bu anlamda AYM'nin tutumunun AİHM ile uyumlu olması önemlidir. Nitekim bu uyum birçok kararda kendini göstermektedir. Ancak buradaki uyumun, birebir benzer olma hedefine sahip olması bazı eleştirilere sebep olabilmektedir.

Türk hukukunda yeni bir kurum olan bireysel başvuru yolu, kişilik haklarının gerek içtihatlarla hakların kapsamının belirlenmesine olan katkısı gerekse hakların korunmasına ilişkin etkili bir işleve sahip olması nedenlerinden dolayı tezin çalışma konusu olarak seçilmiştir.

Bu çalışmanın konusu bireysel başvuru yoluna konu haklar bakımından, kişilik hakları kapsamında yer alan hakların neler olduğunun tespit edilmesi, bu hakların sınırlandırılmalarının hangi ölçütlerle gerçekleşeceği, bu anlamda AYM'nin bireysel başvuru mekanizmasının hakların korunmasına ilişkin işlevinin hangi derece olduğunun belirlenmesi olup, AYM'nin başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararları etkilerin tespit edilmeye çalışılmıştır.

Tez çalışması üç bölümden meydana gelmektedir. Çalışmanın birinci bölümünde kişilik hakkının temelini oluşturan, kişi, kişilik, kişilik hakkı gibi kavramların açıklaması, kişilik hakkının sahip olduğu nitelikler ve bireysel başvuru yoluna konu olacak haklar da göz önüne alınarak bu kapsam içerisinde kabul edilen kişilik haklarının tespiti, tanım ve özellikleri AYM ve AİHM'de verilen kararlarda da göz önüne alınarak açıklanmıştır. Bunlara ek olarak belirtilen hakların sınırlandırılmasına ilişkin getirilen güvenceler ve koşullar belirtilerek hakkın korunmasının ne şekilde ve kimlere karşı sağlandığı açıklanmıştır. İkinci bölümde, kişilik hakkının korumasında gerçekleştiren bireysel başvuru mekanizmasının tarihsel süreci, amacı ve başvuru yolunun niteliklerinden bahsedilmiştir. Akabinde ise, başvuruya ilişkin

usule ve esasa ilişkin kabul edilebilirlik koşullarının değerlendirilmesi yapılmıştır. Üçüncü bölümde ise, AYM'nin bireysel başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik ve esas incelemeleri sonucunda verdiği kararlar, bunların nitelik ve etkileri ile icralarının değerlendirilmesi yapılmaya çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARI KAVRAMI VE GÜVENCEYE ALINMASI

1.1. Kişilik Hakkı Kavramı

1.1.1. Kişi ve Kişilik Kavramı

Kişi toplumdan bağımsız, kendi başına değerlere (maddi ve manevi) sahip olan varlık olarak karşımıza çıkmaktadır.¹ Kişi kavramının hukuktaki yerini, hukukun tanımından anlamaktayız. Hukuk, kişilerin hem birbiriyle hem de toplumla olan ilişkilerini düzenleyen ve bu düzenlemeleri maddi yaptırıma bağlayan kurallar bütünüdür.² Hukukun tanımından anlaşılacağı üzere, hukuk varlığını toplumu meydana getiren kişilerden almaktadır.³ Kişinin olmadığı yerde hukukun anlam ifade etmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeptendir ki hukuk için öncelikli olarak kişi kavramının açıklanması ve kimleri veya neleri kişi olarak tanımladığına bakılması gerekir. Hukukta kişi kavramı, hak ehliyetine sahip olma anlamına gelmektedir. Hak ehliyetine sahip olma yetisi insana ait olmakla beraber, hukukta kişi, sadece insandan meydana gelmemekte çeşitli kişi ve mal toplulukları da kişi olarak kabul edilmektedir.⁴ Tarihte herkesin eşit sayılmadığı ve dolayısıyla bütün insanları kişi olarak kabul etmeyen uygarlıklar ve hukuk sistemleri bulunsada günümüzde etkin olan görüş bütün insanların kişi olarak sayılmasıdır.⁵

Tarih boyunca, kişilik kavramı açıklanırken çeşitli esaslar göz önüne alınmıştır. Klasik çağda kişiliğin temelini insanın kainattaki konumu oluştururken, Ortaçağda Tanrıya karşı olan özel durumu esas alınmış, günümüzde ise kişiliğin esasını insan olması dolayısıyla kişinin

¹ Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları Kavram Kaynakları ve Koruma Sistemleri, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019, s. 70.

² Kılıçoğlu, Ahmet M., Medeni Hukuk, 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 8.

³ Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku C. I, 13. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2016, s. 229.

⁴ Dural, Mustafa/ Ögüz Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 17. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 5.

⁵ Helvacı, Serap, Gerçek Kişiler, 8. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 23.

kendisinden aldığı görünmektedir.⁶ Hukukta kişilik kavramının dar ve geniş olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Dar anlamda kişilik, kişi kavramı yani hak ehliyetine sahip olma ile aynı anlamda kullanılmaktadır.⁷ Bazı hukukçular⁸ tarafından kişilik kavramı dar anlamda kabul edilse de kişi ve kişilik kavramının farklı olduğunu TMK'nın 47 (Tüzel Kişilik) ve 48. (Hak Ehliyeti) maddelerinden anlayabiliriz.⁹ Geniş anlamda kişilik kavramının kapsamı kişi kavramına göre çok daha geniştir. Buna göre kişilik, kişinin sadece hak ve borçlara sahip olması olmayıp bunun yanı sıra bu hak ve borçları kullanabilme ehliyetine sahip olmasını ve kişiliğe bağlı olan ve hukukta koruma altına alınan tüm değerleri kapsamına almasını ifade etmektedir.¹⁰ Bu tanım doğrultusunda kişilik kavramının içeriğinde; ehliyetler (hak ve fiil ehliyeti), kişisel durum (yaş, cinsiyet, evli-bekar vb.) ve kişilik haklarının bulunduğunu söyleyebiliriz.¹¹

Kişilik esas olarak özel hukuk bazında ele alınıp incelenen bir kavram olmakla beraber kişiliğin korunması anayasal açıdan önem taşımaktadır.¹² Bunun en temel sebeplerinden biri kişilik haklarının önemli bir kısmının Anayasa tarafından düzenlenmesidir. Anayasa hukukunun ilgilendiği temel konu olan anayasalar, anayasacılık hareket ve düşüncelerinin sonucu olarak meydana gelmektedir. Anayasacılık düşüncesi ise temelde devletlerin sınırlandırılması ve kişilerin sahip oldukları hak ve özgürlüklerin korunması fikrine dayanmaktadır. Anayasaların diğer kanunların üstünde, onlardan daha zor değiştirilen nitelikte olması hali, hak ve özgürlüklerin anayasalarda tek tek belirtmek suretiyle daha sağlam bir güvence ile koruma altına alınması amaçlanmıştır.¹³

⁶ W. Siebert, "Şahsiyet Haklarıyla İlgili Meseleler", Çev.: Bilge Öztan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVI, S. 1-2, 1969, s. 224.

⁷ Akipek, Jale G., Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku, C. I, Ankara, İstiklal Matbaası, 1961, s. 3.

⁸ Örneğin, Ord. Prof. Esat Arsebük. bkz. Akipek, s. 3

⁹ Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 232

¹⁰ Zevkliler, Aydın/ Havutçu, Ayşe/ Ertaş, Şeref/ Gürpınar, Damla, Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), 9. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 70; Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saide, Kişiler Hukuku, 11. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 2; Kılıçoğlu, s. 196; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 232-233

¹¹ Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya, Medeni Hukuk, 20. bs., Beta Yayınları, 2014, s. 147.

¹² Akıllıoğlu, s. 70

¹³ Gözler, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, 2. bs., Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, s. 48-49.

1.1.2. Kişilik Hakkı

Kişilik kavramı, kişilik hakkının eksenini oluşturmaktadır.¹⁴ Bu sebeple kişilik kavramını tanımlarken içerik olarak kabul edilen hususlardan biri de kişilik hakkıdır. Bizim hukuk sistemimizde kişilik hakkı kavramının tam olarak tanımlandığı bir yer olmayıp, Doktrin ve Yargıtay kararlarında yapılan tanımlamalarla kavram açıklanmaya çalışılmıştır. Yargıtay H.G.K. tarafından verilen bir kararda kişilik hakkı, “kişinin kendi özgür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü oluşturan, kaynağını ve teminatını Anayasadan alarak herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar” olarak tanımlanmıştır.¹⁵ Mahkeme tarafından verilen bir başka kararda ise, “bireyin doğumla kazandığı bağımsız varlığı ile bütünlüğünü oluşturan; hayat, ruh, beden, din, vicdan, düşünce, onur, isim, resim, sır, aile bütünlüğü, çalışma özgürlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tamamı kişilik haklarını oluşturur” diyerek aynı yönde farklı bir tanımlama yapmıştır.¹⁶ Kişilik hakkı, kişinin her türlü kişisel değerlerini kapsayarak, hepsinin üzerinde yer alan ve bunun hukuken korunmasında menfaati olan haklar olarak ifade edilebilir.¹⁷

Kişilik kavramının faal ve çok yönlü yapısı kişilik hakkı kavramını etkilemekte ve kavramı dinamik hale getirmektedir.¹⁸ Kişilik hakkı her ne kadar hak şeklinde tekil anlamda kullanılmış olsa da içinde birden fazla hakkı barındırmaktadır.¹⁹ Ancak içinde barındırdığı hakların neler olduğu TMK m. 24’de verilmemiştir. Doktrinde²⁰ bazı yazarlar bu belirsizliğin olması yani kişilik haklarının tahdidi olarak sayılmaması gerektiği görüşündedir. Bunun sebebi toplumun ve çağın dinamik yapısıdır. Gelişen teknoloji ve imkanlara ulaşımın fazlalığı, hızlı bilgi alış verişine ve gayet tabi hak ihlallerinin gündeme gelmesine sebep olmaktadır.²¹ Bu sebeple de bazı haklar açısından koruma sağlanmasının sağlıklı olmayacağını bunun yerine hakimın günün, olayın, hukuki durumun şartlarına bakarak kişilik hakkı ihlalinin olup

¹⁴ Akıllıoğlu, s. 70.

¹⁵ Yargıtay H.G.K. 09.04.1982. E: 1981/4-56, K: 1982/348(Çevrimiçi) www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 10.02.2020).

¹⁶ 4. H.D. 10.04.2008. E: 2007/9966, K: 2008/5096 (Çevrimiçi) www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 10.08.2020).

¹⁷ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 161-162; Serozan, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 411; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 341; Zevkliler/ Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.95; Kılıçoğlu, s. 296; İmamoğlu, S. Hülya, “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 2 (Mart 2005), s. 184.

¹⁸ Esenyele Hanaz, Fatma, Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2018, s. 34

¹⁹ Helvacı, s. 103.

²⁰ Kılıçoğlu, s. 297; Serozan, s. 411; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 161; Siebert, s. 226; Dural/Öğüz, s. 101; Akıntürk/ Ateş Karaman, s.148; Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 343.

²¹ Serozan, s. 411.

olmadığına karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.²² Bunun yanı sıra bazı hakların özel olarak düzenlenmesi de birden fazla kişilik hakkı bulunması anlamı taşımamaktadır. Yani özel olarak düzenlenen haklar aslında genel anlamda kişilik hakkının içinde yer almaktadır.²³ Burada bahsedilen husus, İsviçre doktrinin de kabul ettiği gibi genel kişilik hakkının varlığı esas olup, kişinin korunan bu hakkının çok çeşitli sebeplerle ihlale açık olmasından dolayı genel olan bu hakkın çeşitli gruplara ayrılmasıdır.²⁴

1.1.3. Kişilik Hakkının Temel Hak ve Özgürlüklerdeki Konumu

Temel hak ve özgürlüklerin sınıflandırılmasının esas amacı hakkın varlığını tanımak ve korumaktır.²⁵ Bu anlamda yapılmış olan birçok tasnif²⁶ olmakla birlikte burada klasikleşen Jellinek'in sınıflandırması ve kuşaklara göre sınıflandırmalar incelenecek olup kişilik haklarının bu ayrımlardaki yerinden bahsedilecektir.

George Jellinek'e göre temel hak ve özgürlükler üç gruba ayrılmaktadır. Bunlar negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü haklarıdır.²⁷

Negatif statü hakları, ferdiyetçi yaklaşım sonucu meydana gelmiş olup ferdi, toplumun esas unsuru olarak kabul etmektedir.²⁸ Bu ilkedен esasla negatif statü hakları, devletin kişilerin sahip olduğu haklara karışmadan, bu haklar üzerinde olumlu ya da olumsuz hiçbir müdahalesinin olmamasının yanında kişileri topluma ve devlete karşı korumaya yarayan haklar olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁹ Bu hakların başında kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırma yasağı, özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, basın hürriyeti, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi haklar sayılabilir.³⁰

²² Kılıçoğlu, s. 296-297.

²³ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 161; Dural/ Öğüz, s. 101.

²⁴ Simonius, Agust, "Şahsiyet Hakları", Çev.: Fikret Arık, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, Ankara, (Ocak 1955), s. 188.

²⁵ Ural, Sami Sezai, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 36.

²⁶ Diğer tasnifler için bkz., Gözler, İnsan Hakları, s. 152-164.

²⁷ Gözler, Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2004, s.149.

²⁸ Kapani, Münci, Kamu Hürriyetleri, 7. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.49.

²⁹ Fendoğlu, Hasan Tahsin, Hukuka Giriş, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 231-232; Gözübüyük, Şeref, Anayasa Hukuku, 19. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s. 171.

³⁰ Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukuku, 5.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 57.

Negatif statü haklarını meydana getiren yaklaşımın zamanla eksikleri fark edilmeye başlanmış ve tek başına yeterli olmadığı anlaşılmış olup insanı sadece soyut bir varlık olarak ele alan ferdiyetçi anlayış yerini, insanı toplumsal hayatta varlığını idame ettirebilmesi için çeşitli sosyal imkanlara ihtiyaç duyan vatandaş anlayışına bıraktığı gözlemlenmiştir.³¹ Bu yaklaşım, hak sahibinin kendine bir edimde bulunulmasını istediği hakları yani pozitif statü haklarını meydana getirmiştir.³² Pozitif statü hakları için kişiler devletten olumlu bir edim³³ beklerken, devletin ise sosyal alanda yapması gereken ödevlere sahip olduğu haklar olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁴ Bu haklara örnek olarak; ailenin korunması, eğitim-öğretim hakkı, dinlenme hakkı, sendika kurma hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı, grev hakkı, konut hakkı gibi anayasamızda da bulunan haklar gösterilebilir.³⁵

Aktif statü hakları ise, kişilerin sahip oldukları özgürlükleri, devlet için kullanabilir hale getiren haklar olarak karşımıza çıkar.³⁶ Yani aktif statü hakları vatandaşla devletin yönetiminde söz sahibi olması imkanını sunan ve alınacak kararlara katılımını sağlayan siyasal haklardır.³⁷ Katılma hakkı olarak bilinen bu hakların en temel özelliği kişilerin demokratik bir sistemde kamu işlerine katılmalarını güvence altına almak olup devlet içinde, kullanılan haklar olmasıdır.³⁸ Bu haklara örnek olarak; vatandaşlık hakkı, seçme, seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı, vergi ödevi, dilekçe hakkı gibi haklar gösterilebilir.

Tüm bu özellikler göz önüne alındığında kişilik haklarının, devletin müdahalesinin istenmediği yani devlete karışmama, dokunmama gibi görevler üstlendiren negatif statü haklarından olduğu söylenebilir.

Hakların sınıflandırılmasında esas alınan bir diğer tasnif ise kuşak haklarıdır. Bu tasnifin yapılış amacı temel hak ve özgürlüklerin gelişen ve değişen bir yapıya sahip olması olup, hakların belirlenmesinde ise, geçmişten günümüze gelen hakların yanı sıra, gelecekte oluşabilecek hakları da kapsayan ve bunların uluslararası belgelere veya anayasalara giriş

³¹ Kapani, s. 52.

³² Tanör, Bülent, Anayasa Hukuku Sosyal Haklar, 1. bs., İstanbul, May Yayınları, 1978, s.14; Şen, Murat, “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 1 (Haziran 2014), s. 145.

³³ Sosyal hakların yalnızca olumlu bir edim içermediğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Tanör, s. 17-23.

³⁴ Kapani, s. 6.

³⁵ Kalabalık, s. 58.

³⁶ Gören, Zafer, “Aktif Statü Hakları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, (Aralık 2016), s. 3304.

³⁷ Kapani, s. 6.

³⁸ Gören, Zafer, Anayasa Hukuku, 5.bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2020, s. 635; Kalabalık, s. 58.

sırasıyla inceleyen bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁹ Bu tasnif, hakların çıktığı dönem esas alınarak hazırlanmış olup uluslararası insan hakları hukukuna ait bir kavram olduğu açıktır.⁴⁰

Birinci kuşak haklar, kişi özgürlüğü ve siyasal haklar olarak ifade edilmektedir. Bu hakların meydana gelişinde etkili olan olay, aristokrasi ve burjuvazinin çıkar çatışması olup bu durumun kökeninde etkili olan düşünce ise tabii hukuk akımı ve bireycilik öğretisidir.⁴¹ Burjuvazinin feodal düzene karşı vermiş olduğu bu mücadelenin sonucu olarak eşitlik ve özgürlük kavramları gündeme gelmiştir.⁴² Birinci kuşak haklar, tabii hukuk anlayışının Amerika ve Fransa'da meydana getirdiği etkinin ürünü olarak değerlendirilebilir.⁴³ Bu haklara devletin müdahalesi mümkün olmayıp Jellinek sınıflandırmasının negatif ve aktif statü haklarını kapsar nitelikte olduğu görülmektedir.⁴⁴ Bu haklarda esas olan husus, kişinin bağımsız bir alana sahip olmasıyla beraber bu alanda serbest şekilde düşünce ve davranışlarını belirleme olanağı sunmasıdır.⁴⁵ İşte birinci kuşak haklarındaki medeni haklar ifadesi, kişilerin özgür alanının güvence altına alınmasından, siyasal haklar ifadesi ise kişinin devlet yönetimine katılmasından geldiği anlaşılmaktadır.⁴⁶

İkinci kuşak haklar ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak anılmaktadır. Birinci kuşak hakların doğuşunu sağlayan feodalite ve burjuvazi çatışması Meksika ve Rusya devrimleriyle birlikte yerini burjuvazi ve işçi sınıfının çatışmasına bırakmıştır.⁴⁷ Bu çatışma işçi sınıfının zor şartlar altında güç bir şekilde çalışması ve hakların sadece belirli bir zümre tarafından kullanması gibi sosyal eşitsizliği derinleştiren bir tabloya dönüşmesiyle işçi sınıfının siyasal ve bunu doğrudan etkileyen sosyal haklar talep etmesini gündeme getirmiştir.⁴⁸ İkinci kuşak hakların özelliği ise kişinin kendini geliştirmesi için olanaklara ve bu olanakları gerçekleştiren imkanlara ihtiyacının sonucunda devlete pozitif faaliyette

³⁹ Kaboğlu, İbrahim Özden, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 15. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2020, s. 256-257.

⁴⁰ Kaboğlu, İbrahim Özden, Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, 7. bs., Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2013, s. 41.

⁴¹ Bozkurt, Enver/Kanat, Selim/ Bektaş, Sezercan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, 3.bs., Ankara, Legem Yayıncılık, 2018, s. 7; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 34.

⁴² Tanör, s. 45.

⁴³ İba, Şeref, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, 3. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 328; Kapani, s. 43-47; Kaboğlu, s. 255.

⁴⁴ Fendoğlu, s. 233.

⁴⁵ Kaboğlu, s. 256.

⁴⁶ Fendoğlu, s. 233; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 41.

⁴⁷ Tanör, s. 61-62; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 41.

⁴⁸ Kalabalık, s. 62; Kaboğlu, s. 256.

bulunma yetkisi tanıyan haklardır.⁴⁹ İkinci kuşak haklar içerisinde yer alan sosyal nitelikli haklar, ekonomik açıdan zayıf bulunan kişi esassından hareketle sosyal adalet ilkesini gerçekleştirmeyi hedeflemektedir. Bu anlamda ekonomik haklar içerisinde sosyal içerikli olan haklar da bu kapsamdaki haklar arasında sayılmaktadır.⁵⁰ Kültürel haklar ise, kişinin toplumla olan bağını arttıran ve kişinin kendi potansiyelini açığa çıkarmasını sağlayan haklar olarak tanımlanmaktadır.⁵¹

Üçüncü kuşak haklar, dayanışma hakları olarak da anılmaktadır. Bu hakların ortaya çıkışında İkinci Dünya Savaşı sonrası insan haklarına verilen kıymetin artmasıyla sömürge altından yeni çıkan Üçüncü Dünya Devletleri etkili olmuştur. Bu gelişmeler sonucunda hızlı ilerleyen teknoloji ve nükleer sanayinin doğaya vermiş olduğu zararlar insan hakları konusunda yeni konuların düşünülmesini gerekli kılmıştır.⁵² Bu haklardan başlıcaları, çevre hakkı, gelişme hakkı, barış hakkı ve insanlığın ortak mal varlığına saygı duyma hakkıdır.

Öncüsünün Karel Vasak olduğu bu sınıflandırma çeşidinde kişilik hakkının, birinci kuşak haklardan olduğu görülmekte olup tarihte temel hak ve özgürlüklerin arasında varlığına ve korunmasına ilk ihtiyaç duyulan haklar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵³

1.1.4. Kişilik Haklarının Niteliği

Kişilik hakları hem Medeni Hukuk hem de Anayasa Hukuku açısından önem arz eden bir konu olup bu hakkın her iki alan içindeki niteliği ayrı ayrı değerlendirmelidir.

Medeni Hukuk açısından kişilik haklarının koruduğu değerlerin para ile ölçülememesi bu hakkı şahıs varlığı olarak değerlendirmemizi sağlamaktadır.⁵⁴ Bu hakkın en belirgin özelliklerinden biri mutlak hak niteliğinde olmasıdır. Bu nitelik tekeli olup, kişinin varlığını sürdürmesi, maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmesi, saygı görmeyi ve özgür olmayı

⁴⁹ Erdoğan, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 7. bs., Ankara, Hukuk Yayınları, 2019, s. 67; Fendoğlu, s. 234.

⁵⁰ Kalabalık, s. 62.

⁵¹ Özdek, Yasemin, Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1993, s. 39

⁵² Gözler, İnsan Hakları, s. 158; Kaboğlu, s. 256; Kaboğlu Özgürlükler Hukuku, s. 36-37; Kalabalık, s. 64-65.

⁵³ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rifat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 8. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 66.

⁵⁴ Bu haklar her ne kadar parasal değerde haklar olmasa da hakkın ihlali maddi anlamda etki doğurabilir niteliktedir. Detaylı bilgi için bkz. Dural/ Öğüz, s. 103; Yarıyan, Ali, Türk Medeni Hukuku Temel Bilgiler, Ankara, 2013, s. 214; Kılıçoğlu, s. 314-315; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 162.

kapsar nitelikte olmasının yanında bu hakka uygun davranılmasını herkesten isteyebilme yetkisi vermesidir.⁵⁵ Bir diğer özelliği ise kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinde olmasıdır. Bu nitelik ise kişinin rızası dahi olsa bu haktan feragat ve devir etmesinin ayrıca mirasçılara geçmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir.⁵⁶ Kişilik hakları yapısı itibarıyla koruma amaçlı meydana gelmiş haklardan olup, kişilere isteme hakkı sunmamaktadır.⁵⁷

Anayasa Hukuku açısından kişilik haklarının niteliği için öncelikle insan hakları kavramının niteliğine bakılması gerekir. İnsan hakları için sayılan özelliklerin tamamı bütün haklar için geçerli kabul edilmemektedir.⁵⁸ Bunun en temel sebebi ise insan hakları kavramının benzer kullanılan kavramlardan çok daha geniş bir anlama sahip olmasıdır.⁵⁹

1.1.4.1. Evrensellik

İnsan haklarının ilk özelliği evrenselliktir. Bu ilke temelini insan doğasından almakta olup bunun bir gereği olarak insanların dil, din, renk, cinsiyet, ırk gibi ayrımlara tabi olmadan herkesçe ve her yerde bu haklara sahip olmaları anlamına gelmektedir.⁶⁰ Evrensellik ilkesi insanın sırf insan olması sebebiyle sahip olduğu en üstün ahlaki haklar olarak tanımlanmaktadır.⁶¹ En üstün ahlaki hak olmaları sebebiyle de siyasi hayata yön vermeleri ve diğer ahlaki, siyasi ve hukuki taleplerden önce gelmeleri anlamını taşımaktadır.⁶² İnsan haklarının en önemli özelliği, bu hakların her zaman ve her yerde kullanılıyor olmasıyken, evrensellik ilkesinin özelliği insanların bu haklara sahip olmasıyla ilgili olup, bu hakları aktif olarak kullanmaları değildir.⁶³ Bu sebeptendir ki insan hakları kavramı sadece olanı değil

⁵⁵ Serozan, Rona, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.11, S.14 (Kasım 2011), s. 93; Helvacı, Serap/ Erlüle, Fulya, Medeni Hukuk, 4.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s. 85; Helvacı, s.105; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 347; Zevkliler/ Havutçu/ Ertaş/ Gürpınar, s.347. Bu hakların mutlak hak olmadığına dair tartışma için bkz. Kılıçoğlu, s. 315-316.

⁵⁶ Serozan, s. 455; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 347; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 162-163; Kılıçoğlu, s. 314; Akıntürk/ Ateş Karaman, s. 147; Serozan, Kişilik Haklarının Korunması, s. 94.

⁵⁷ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 164.

⁵⁸ Erdoğan, s. 106.

⁵⁹ İba, s. 325.

⁶⁰ Uygun, Oktay, Devlet Teorisi, 4. bs., İstanbul, OnikiLevha Yayıncılık, 2017, s. 508; Erdoğan, s. 58-59; Kalabalık, s. 36.

⁶¹ Erdoğan, Mustafa, “İnsan Hakları Öğretisine Giriş”, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 11, (Aralık 1993), s. 32; Kalabalık, s. 37; Donnelly, Jack, “Human Rights as Natural Rights”, Human Rights Quarterly, Vol: 4, No. 3, 1982, p. 391.

⁶² Erdoğan, s. 59; Kalabalık, s. 37.

⁶³ Uygun, s. 509.

olması gerekeni de içine alan ve devletlerin bu hakları kabul edip, reddetmeleriyle bağlı olmayan evrensel bir kavram olarak karşımıza çıkar.⁶⁴

Evrensellik ilkesinde incelenmesi gereken bir diğer konu ise tarihi gelişimidir. Bu ilkenin ortaya çıkmasında en önemli etken Birinci ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında binlerce insanın yaşamını yitirmesi ve akabinde insan onurunu ayaklar altına alan bir tavırla, insanların temel hakları kullanamaz halde yaşamak zorunda bırakılmalarıdır.⁶⁵ Bu vaziyet temel hakların evrenselliği ilkesinin varlığını geliştiren ve önemini anlatan bir hal olarak, toplumun insan haklarına olan bakışına yansımıştır.⁶⁶ İnsan hakları teorisinin ortaya çıkışı Batı olup bu bölgenin kültürel, sosyal ve ekonomik koşulları çevresinde şekillenmiş olup bireylerin topluma ve devlete karşı sahip oldukları vazgeçilmez, herkesin kullanılabildiği eşit yetkiler ile insan onurunu korumak amacıyla icat edilmiş araçlar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁷ Evrensellik ilkesinin öneminin artması ve akabinde uluslararası alanlara (1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi) yayılmasıyla birlikte Batı'nın kültüründen oluşan bu hakların her yerde kabul edilmesinin ve uygulanmasının etnik merkeziliğe dönüşeceği iddiasını ileri süren kültürel rölativistler tarafından eleştirilmiştir.⁶⁸ Kültürel rölativistler, her kültürü bir diğerlerinden ayıran birden fazla etkenin olduğu ve hiçbirinin diğeriyle bir tutulmaması gerektiği esasına dayanarak bir kültürü bir başka kültürün standartlarıyla değerlendirmenin mümkün olmaması ve bunlar arasında derecelendirmenin yapılmaması gerektiğini savunmaktadır.⁶⁹

Bu yaklaşım tarzının belli bir düzeyde sınırlandırılması gerekmektedir. Aksi halde Radikal Rölativizm ihtimalinin varlığı, insanlık için ciddi sorunlara sebep olabilecektir.⁷⁰ Sonuç olarak evrenselliği toplumun yapısından, tarihinden, kültüründen, zaman ve mekandan ayrı olarak düşünmeden; gelişen şartlar, değişen sosyal, ekonomik ve siyasal koşullar göz önüne alınarak insan haklarına yapılan müdahalelerin insan onurunu koruyucu şekilde biçimlendirilmesi ve güvenceye alınması gerekmektedir.⁷¹

⁶⁴ Coşkun, Vahap, İnsan Hakları, Liberal Açıdan Bir Tahlil, Ankara, Liberte Yayınları, 2006, s.108-109.

⁶⁵ Kalabalık, s. 36-37.

⁶⁶ Coşkun, s. 108-109; Kalabalık, s. 36-37.

⁶⁷ Uygun, s. 509.

⁶⁸ Demir, Esra, "İnsan Haklarının Evrenselliği Görüşü Karşısında Kültürel Rölativizm", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.14, S. 3, (2008), s. 209; Uygun, s. 510.

⁶⁹ Uygun, s. 510; Erdoğan, s. 59.

⁷⁰ Erdoğan, s. 63; Yeryüzünde tüm kültürler eşit saygıyı hak edecekse, işkence, soykırım, kadınların yakılması gibi uygulamalara da sessiz kalmak gerekir. Nazi Almanya'sı ile dönemin Fransa'sı ve İngiltere'sini aynı derecede saygın kültürler olarak görmemiz gerekir. Uygun, s. 510.

⁷¹ Uygun, s. 512.

1.1.4.2. Doğuştan Sahip Olma

İnsan haklarının bir diğer özelliği ise doğuştan sahip olunan haklar olmasıdır. İnsan hakları, insan kişiliğine bağlı olan ve ondan ayrılamayan haklar olup doğuştan kazanılma özelliği sayesinde, varlığı hukuki tanıma gerektiren ve sonradan kazanılan haklardan ayrılmaktadır.⁷² Doğuştan sahip olma özelliğinin bir sonucu olarak toplumdan önce⁷³ var olduğu söylenebilir. Buna göre insan hakları kişilerin herhangi bir gruba ait olmalarından bağımsız sadece insan olma sebebiyle sahip oldukları haklar olup toplumların siyasal varoluşu için meşruluk sebebi sayılan değerler arasında kabul edilmektedir.⁷⁴

Siyasal meşruluk kavramı, egemenliği kullanan yönetimin dayanağının sorgulanması anlamına gelmekte olup yönetenlerin, yönetilenler tarafından onaylanmasının yanı sıra yönetenlerin insan haklarına uygun davranışlarıyla meşrulukları gerçekleşecektir.⁷⁵ Bu anlamda siyasal meşruluğun varlığı için aranan kriterler arasında insan haklarının korunması ve hak ettiği değerin gösterilmesi bulunmaktadır.

1.1.4.3. Bireysellik

İnsan hakları bireysellik özelliği taşıyan haklardandır. Bu özelliğin anlamı, bu haklara konu olan öznenin birey ya da kişi olmasıdır. Birey ve kişi kavramı çoğunlukla eş anlamlı gibi kullanılıyor olsa da aslında terimlerin karşıladığı anlamlar farklılık göstermektedir. Bu kavramlara teknik olarak bakıldığında, birey kavramı nicelikle ilgili olup, bir kişiyi ifade ederken, kişi nitelikle ilgili olup bireyin yüklendiği değerleri ifade etmektedir.⁷⁶

İnsan haklarına ilişkin bireysellik özelliği aslında insan haklarının tanımında karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda en basit tabirle insan haklarının kişinin sırf insan olması sebebiyle

⁷² Erdoğan, s. 106-107; Kalabalık, s. 40.

⁷³ Toplum öncesi olduğuna ilişkin görüşün kaynağı doğal hukuk olmakla beraber, bütün doğal hukuk teorileri bu görüşü paylaşmaz. Mesela Thomas Aquinas'a göre, insan yaratılış itibarıyla toplumsal ve siyasal bir varlıktır. İnsanı yaratan Tanrı ona örgütlü bir siyasal toplum içinde başkalarıyla işbirliği halinde yaşamayı emretmiştir. Çünkü insan tek başına bütün ihtiyaçlarını karşılayamaz kendi başına uygun bir hayat yaşayamaz. Erdoğan, s. 107.

⁷⁴ Kalabalık, s. 40; Erdoğan, s. 107.

⁷⁵ Coşkun, s. 111-112.

⁷⁶ Akıllıoğlu, s. 68-71.

sahip olduğu haklar olarak tanımlandığında, insan haklarını kullanabilecek olanların yalnızca insanlar olduğunu bunun dışındaki grup, cemaat, topluluk, sınıf gibi kolektif varlıkların çeşitli haklara sahip olsalar bile insan haklarına sahip olmalarının mümkün olmadığı söylenebilir.⁷⁷

Akıllıoğlu'nun tanımına göre; “*İnsan hakları anlayışı onur ve saygınlık sahibi, akıl ve vicdan yetileriyle donatılmış, ahlaki seçim yapabilen, serbestçe davranabilen özgür insan modeli üzerine kurulmuştur.*”⁷⁸ Bu tanıma göre insan haklarının temelini belirleyen belli hususlar vardır ki, bunlara sahip olma kabiliyetinin yalnızca insana bahşedilmiş unsurlar olduğu açıktır. Bu anlamda topluluklar ve bu tarz kolektiviteler varlıkların bu unsurları taşımadığı açık olduğu gibi De Jasay’a göre; “*gruplar, topluluklar, uluslar mecazi anlamda bile düşünemez, mütalaa edemezler*” diyerek insan hakları için gerekli olan beceriye sahip olmalarının mümkün olmadığını ifade etmektedir.⁷⁹

1.1.4.4. Mutlaklık

Doğal Hukuk anlayışına göre insan hakları mutlak nitelikli haklardandır.⁸⁰ Buna göre, bu haklar her yerde geçerli olup hakların kullanımı için herhangi bir makamdan izne gerek olmaksızın kullanılan ve aynı zamanda pozitif hukuktan farklı ve ona karşı üstün olan bir anlayışa sahiptir.⁸¹

Bu anlayışın sonucu olarak; insan haklarının varlıkları, hiçbir düşünceyle inkar edilemez, herhangi bir şart ya da topluma karşı ödevin yerine getirilmesi gibi hususlara bağlanamaz, kapsamı daraltılamaz. Ancak bir insan hakkının kullanımı başka bir insan hakkına engel olursa ya da bizzat kullanımını ortadan kaldırırsa yalnızca o zaman kısıtlanması söz konusu olabilir.⁸²

⁷⁷ Coşkun, s. 113; Kalabalık, s. 42; Erdoğan, s. 113.

⁷⁸ Akıllıoğlu, s. 66.

⁷⁹ Kalabalık, s. 42; Coşkun, s. 113; Erdoğan, s. 113.

⁸⁰ Erdoğan, s. 108.

⁸¹ Henkin, Louis, “The Universality of the Concept of Human Rights”, Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 506, Human Rights around the World. (Nov., 1989) p. 11; Coşkun, s. 77.

⁸² Kalabalık, s. 41; Erdoğan, s. 108.

1.1.4.5. Dokunulmazlık

İnsan hakları açısından önem arz eden ve Doğal Hukuk anlayışında da kabul edilen hususlardan biri de dokunulmazlık ilkesidir.⁸³ Dokunulmazlık özelliği ilk olarak vücut dokunulmazlığı şeklinde oraya çıkmış ve zamanla kişi haklarına müdahale etmeme veya bu hakları sınırlandırmama olarak şekillenmiştir. Bu anlayışın sonucunda belli hakları kapalı bir alan olarak düşünmüş ve bu alandaki hakların devletçe bahsedilmediği esastan yola çıkarak bu haklara devletin dokumasını ve sınırlandırmasını yasaklamıştır.⁸⁴

Dokunulmazlık genel düzeyde, devletin insan haklarını sınırlamada yetkisiz olduğuna dayanırken; bireysel düzeyde, kişiler haklarını kullanırken başkalarının haklarını ihlal etmemesi ve pozitif hukuk kuralı olmasına gerek olmaksızın bu haklara saygı göstermesi özelliğini taşımaktadır.⁸⁵

1.1.4.6. Devredilmezlik/ Vazgeçilmezlik

Devredilmezlik/ vazgeçilmezlik özelliği Doğal Hukuk anlayışı sonucu meydana gelen insan hakları özelliklerinden birisidir.⁸⁶ Bu özellik, insan haklarının sözleşmeye konu olmasının veya bu haklardan feragat edilmesinin mümkün olmadığına işaret etmektedir. İnsan onurunun, saygınlığının devredilmezliği/vazgeçilmezliği esastan düzenlemelere konu olmakla birlikte aynı zamanda zamanaşımına da uğramazlar.⁸⁷

Doğal Hukukun bu yaklaşımının günümüzde ulusal ve uluslararası belgelerde yansımalarını görmekteyiz. 1948 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin başlangıç kısmında insan/kişi onurundan ve insanların eşit ve devredilmez haklarının bulunduğu bahsedilmektedir.⁸⁸ 1961 Anayasası m. 10 ve 1982 Anayasası m. 12/1’ de ise “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez*

⁸³ Coşkun, s. 78-79.

⁸⁴ Akıllıoğlu, s. 72-73.

⁸⁵ Akıllıoğlu, s. 73-74.

⁸⁶ Kalabalık, s. 41.

⁸⁷ Akıllıoğlu, s. 74.

⁸⁸ Bozkurt/Kanat/ Bektaş, s. 62; Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, C. 1, 8. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 78.

temel hak ve hürriyetlere sahiptir” ifadesiyle insan haklarının devredilmez ve vazgeçilmez özelliği vurgulanmıştır.

Kişilik haklarından vazgeçememe mutlak bir değerdeyken kişilikle doğrudan ilgili olmayan hakların kullanım imkanı meydana geldikten sonra vazgeçmek mümkündür. Bu halde kamusal haklarda feragat kesin olarak geçersizken; bu duruma ilişkin hakkın kullanımı gündeme geldikten sonra vazgeçme mümkün hale gelmektedir. Örneğin; dilekçe hakkından soyut biçimde vazgeçildiğine ilişkin bildirimler hukuki sonuç meydana getirmezken dilekçenin geri alınması mümkündür.⁸⁹

1.1.4.7. Çoğunlukla Özgürlüklerle İlgili Olma

İnsan hakları çoğunlukla özgürlüklerle ilgili olan bir alandır. Burada öncelikle hak ve özgürlük kavramlarını akabinde aralarındaki ilişkiyi incelememiz gerekmektedir. Özgürlük kavramı çok çeşitli şekillerde yorumlanmıştır. Bunun sebebi ise onun çok yönlü bir yapıya sahip olmasıdır.⁹⁰ Özgürlük en basit tabirle insanın bir şeyi yapma, yapmama ya da belli bir şekilde davranıp davranmama konusunda herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kendi düşüncesiyle karar verme yetisidir.⁹¹

Bu tanıma bakıldığında özgürlüğün, kişinin sınırlandırılmadığı ve buna bağlı olarak da istediği gibi olmak veya hareket etmekte herhangi bir engelle karşılaşmadığı sonucuna varılabilir.⁹² Özgürlük kavramı, içeriği itibariyle insan fiili iken niteliği itibariyle serbest bir insan fiili olup bu unsurlardan meydana gelmektedir.⁹³ Özgürlüğün kaynağı ise doğuştan gelir ve insanın bizzat kendi kişiliği ve benliğinden doğar.⁹⁴ Her ne kadar temel özgürlükler dokunulmaz olsa da, bu durum özgürlüklerin sınırsız ve sonsuz oldukları anlamına gelmez.⁹⁵ Çünkü bireysel anlamda kişi ne kadar toplumsal düzen ve kurallara uygun da yaşasa, belirlenmiş kuralları içtenlikle de benimsese, bazı hallerde meydana gelen sorunların çözümü

⁸⁹ Akıllıoğlu, s. 77.

⁹⁰ Kapani, s. 3.

⁹¹ Gözler, İnsan Hakları, s. 63; Akıllıoğlu, s. 27; Kalabalık, s. 42-43; Erdoğan, s. 115; Kaboğlu, İbrahim Özden, Kolektif Özgürlükler, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989, s.14.

⁹² Erdoğan, İnsan Hakları Öğretisine Giriş, s. 26.

⁹³ Gözler, İnsan Hakları, s. 63-64.

⁹⁴ Kalabalık, s. 42.

⁹⁵ Mumcu, Ahmet/ Küzeci, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 7. bs., Ankara, Turan Kitabevi, 2015, s.16

için toplumla ters düştüğü durumlarla karşılaşabilir.⁹⁶ Bu da o özgürlüğün sınırlanmasını ya da kısıtlanmasını gündeme getirmektedir.

Hak kavramı ise özgürlüğe göre daha dar bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Hak, özgürlüğün aksine hukuk düzeninden sonra gelir ve hakkın varlığı için hukuk düzeninin tanınmasına ihtiyaç duyar.⁹⁷ Hakkın tanımı; belli bir gücün taleplerine temel olan isimlerdir.⁹⁸ Bu tanıma göre belli bir hakka sahip olmak, meşru temellere dayanan menfaatleri talep etmede ve korumada bireyin yetkili olmasıdır.⁹⁹

Siyasi ve ahlaki olmak üzere hakkın iki temel boyutu bulunmaktadır. Siyasi boyutta kişinin bir hakka sahip olmasından söz edilirken; ahlaki boyutta bir şeyin doğruluğundan ya da eylemin haklılığından söz edilmektedir.¹⁰⁰ Hukuk anlamında bir haktan söz edildiğinde siyasi anlamı vurgulamış oluruz. Bu anlamda hakkın önemli bir diğer özelliği ise hak sahibi bakımından izin niteliği taşıyor olması olup, bir zorunluluğu ifade etmemesidir.¹⁰¹ Bu durumda kişinin zorunluluk esasıyla hareket etmesi söz konusuysa burada haktan değil olsa olsa ödevden söz edilebilir.¹⁰² Haktan bahsetmek için hukuk düzeni tarafından kişinin belli bir iktidarla donatılması ve bunu kullanıp kullanmama konusunda iradeye sahip olması gerekir.¹⁰³

Hakkın varlığı için bazı unsurların varlığı gerekir. Bunlar; yetki, talep ve saygı gösterme zorunluluğudur.¹⁰⁴ Daha önce de bahsettiğimiz gibi, hak izin mahiyetinde olup bunun sonucu olarak da yetki özelliği ortaya çıkmaktadır, yani hak sahibinin, haktan yararlanıp yararlanmayacağı konusunda takdir yetkisini ifade eden bir unsur olduğu söylenebilir.¹⁰⁵ Hak sahibine olumlu ya da olumsuz talepte bulunma yetkisi vermesi, hakkın talep unsurunu oluşturur.¹⁰⁶ Hakka saygı gösterilme unsuru ise, hakkın konusundan

⁹⁶ Kalabalık, s. 42-43.

⁹⁷ Gözler, İnsan Hakları, s. 66.

⁹⁸ Donnelly, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları (Çev. Erdoğan, Mustafa/ Korkut, Levent), Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 19; Bozkurt, Enver/ Erdal, Selcen/ Poyraz, Yasin, Devletler Hukuku, 9. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 202.

⁹⁹ Coşkun, s. 105.

¹⁰⁰ Bozkurt/ Erdal/ Poyraz, s. 202.

¹⁰¹ Erdoğan, İnsan Hakları Öğretisine Giriş, s. 23.

¹⁰² Coşkun, s. 106.

¹⁰³ Gözler, İnsan Hakları, s. 67; Erdoğan, İnsan Hakları Öğretisine Giriş, s. 23.

¹⁰⁴ Erdoğan, Mustafa, Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş), Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997, s.131; Bozkurt/ Erdal/ Poyraz, s. 202.

¹⁰⁵ Coşkun, s. 107.

¹⁰⁶ Erdoğan, İnsan Hakları Öğretisine Giriş, s. 25.

yararlanma yetkisinin genel ve özel olarak tanınmasını istemek ve ona saygı gösterilmesini meşru olarak beklemektir.¹⁰⁷

Hak ve özgürlük kavramlarını tanımladıktan sonra, bu iki kavram arasındaki bağlantıya bakacak olursak; özgürlüğün esas itibariyle bir hak¹⁰⁸ olduğunu ancak bütün hakların özgürlük olmadığı sonucuna varabiliriz.¹⁰⁹ Bu nedenle özgürlük kavramı hak kavramını içine alan bir yapıda olup insana ait yasaklanmamış her fiilin özgürlük olarak kabul edilmesi gerekirken, bunlardan sadece belli bir kısmının hukuk düzenince korunarak hak adını aldığı söylenebilir. Özgürlük esas itibariyle maddi ve tabii bir kavram olup, kaynağını hukuk düzeninden almaksızın, ondan öncesinde de var olan bir kavramken; hak, hukuki bir kavram olup, kaynağını hukuk düzeninden alarak ondan sonra ve onun tanınmasıyla meydana gelen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁰

Özgürlük başkasına karşı ileri sürülebilen haklar olarak ifade edilirken, hak kavramı aslında özgürlüğün biçimsel varlığını sağlar.¹¹¹ Bu anlamda özgürlük bütün hakların ortak temeli olarak nitelendirilebilir. Tanımda belirtilen hakkın yeri ise bu özgürlüklerin varlığını sağlamak adına hukukça tanınan meşru yetkiler olarak ifade edilebilir.¹¹²

Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak insan haklarının çoğunluk kısmının özgürlüğün açılımları olduğunu veya direkt olarak özgürlükler olduğu söylenebilir.¹¹³ İnsan, yapısı itibariyle özgür bir doğaya sahip olup hangi değer ve ideallere göre yaşayacağına, keyfi müdahalelerden uzak olarak kendi iradesiyle karar verip ona uygun davranabilmesini özgürlük olarak ifade edilebiliriz. Ancak bu özgürlük başka bireylerin özgürlüğüyle sınırlı bir yapıdadır.¹¹⁴

¹⁰⁷ Bozkurt/ Erdal/ Poyraz, s. 202; Erdoğan, İnsan Hakları Öğretisine Giriş, s. 25; Coşkun, s. 107.

¹⁰⁸ Mumcu/ Küzeci, s. 15.

¹⁰⁹ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 13.

¹¹⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 69-70.

¹¹¹ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 13.

¹¹² Kaboğlu, Kolektif Özgürlükler, s.15-17.

¹¹³ Erdoğan, s. 115.

¹¹⁴ Kalabalık, s. 44.

1.1.4.8. Temel Hak Olma

İnsan haklarının temel hak olma niteliği, varlık sebebinin egemenin iradesinden kaynaklanmamasına dayanır.¹¹⁵ Ancak bu özelliğin “temel haklar” kavramıyla karıştırılmaması gerekmektedir.¹¹⁶ Temel sıfatı olağan kullanımda “önemliliği” yani ikincil olmamayı vurgulamakta olup temel hak ve özgürlükler ifadesiyle de diğer haklara oranla daha önemli bir pozisyonunda olduğu ifade edilmektedir.¹¹⁷ Temel kavramı daha çok ahlakilik durumuyla ilgiliyken, temel haklar ise daha çok anayasal- hukukilik düzeyi ile ilgilenmektedir.¹¹⁸ Bu nitelendirme her ne kadar içeriksel yani maddi bir anlam taşısa da bu şekilde yapılan bir değerlendirmede uzlaşılmış bir görüşe ulaşmak imkansız olacağından burada şekli açıdan değerlendirme yapılmalı ve normlar hiyerarşisi esasıyla açıklanmalıdır.¹¹⁹ İnsan haklarının temel olması onların ahlaki hiyerarşide en üstte yer alması anlamını taşıırken, temel hak olmaları, anayasal niteliğin temelini oluşturmalarını ifade etmektedir.¹²⁰

Bir hakkın temel hak olması için insan hakları kataloğundan pozitif hukuk metinlerine geçmesi ya da başka bir ifadeyle insan haklarının, mevzuat ya da anayasa yargısı aracılığıyla tanınması halinde temel hak olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹²¹ Bu niteliğin bir sonucu olarak denilebilir ki insan haklarının temel hak olması için anayasal temeli oluşturmaları aslında kamu politikalarına yön vermelerine sebep olurken aynı zamanda da bunlara aykırı yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerinde bulunulmasının önüne geçmektedir.¹²² Ancak Akıllıoğlu, anayasada düzenlenmiş olan her hakkın insan hakkı niteliğinde olmadığını bilhassa ekonomik, sosyal ve siyasi hakların anayasada düzenlenmiş kamu haklarından başka bir şey olmadığını belirtmektedir.¹²³

Hukuk dilinde temel insan haklarına benzer olarak “kamu hürriyetleri” kavramı kullanılmaktadır.¹²⁴ Kamu hürriyetleri kavramı ise, insan haklarının devlet tarafından koruma altına alınarak pozitif hukukta yer alan haklar olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²⁵ Bu hakların

¹¹⁵ Kalabalık, s. 46.

¹¹⁶ Erdoğan, s. 116.

¹¹⁷ Gözler, İnsan Hakları, s. 96.

¹¹⁸ Kalabalık, s. 46; Erdoğan, s. 116.

¹¹⁹ Gözler, İnsan Hakları, s. 96.

¹²⁰ Erdoğan, s. 116.

¹²¹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 462.

¹²² Erdoğan, s. 116; Kalabalık, s. 46-47; Gözler, İnsan Hakları, s. 96-97.

¹²³ Akıllıoğlu, s. 25; Erdoğan, s. 116.

¹²⁴ Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s. 144.

¹²⁵ Kapani, s.14.

kamu hürriyetleri olarak anılmasındaki esas sebep ise, belli bir grup, sınıf ya da zümreye ait olmadan istinasız herkese tanınan haklar olmanın yanında, devlet ve birey ilişkilerini düzenleyen kamu hukukunun bir kolunu teşkil eden bir yapıda olmasıdır.¹²⁶

1.1.4.9. Devlete Karşı İleri Sürülebilir Olma

İnsan haklarının asli yükümlüsünün devlet olduğu açıktır.¹²⁷ Bu anlamda hak sahiplerinin, temel hakları tarafından kendilerine tanınmış olan haklar sayesinde, devletin müdahalede bulunmasının önüne geçebilir.¹²⁸ İnsan haklarının ahlaki ve felsefi temelleri olmakla birlikte, işlevsel açıdan değerlendirildiğinde, gerek ortaya çıktığı ilk dönemlerde gerekse de günümüzde niteliğinin siyasal olduğu açıktır.¹²⁹ Bu durum aslında anayasacılık faaliyetlerinin temelinde ve insan haklarının doktrinsel işlevinde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre insan haklarının esas işlevinin, siyasi iktidarın keyfi müdahalelerde bulunmasının önüne geçmek ve buna ilişkin iktidarın yetkilerini sınırlandırmak, bireyin rızası esasına dayanarak kişinin kendini gerçekleştirmesi için önündeki engelleri kaldırmak ve devletin bunu gerçekleştirmeye uygun hareket etmesini sağlamaktır.¹³⁰

İnsan haklarının asıl işlevinden yola çıkılırsa bu konuda ilk muhatabın devlet olduğu açıktır. Bu konuda Birleşmiş Milletlerin insan hakları kurumlarının, devlete yüklediği üç temel görevi olduğu dikkat çekmektedir. Bunlar; saygı göstermek, korumak ve yerine getirmektir.¹³¹ Bu anlamda kişilerin temel haklara ilişkin olarak devletten talepleri; tanıma, ihlal etmeme, koruma ve temin etme olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³²

Doğası gereği insan özgür bir yapıya sahip olup, bu özgürlüklere doğuştan sahiptir. Bu sebeple, insanlar bu özgürlüklere sahip olmak için, bunların devlet tarafından tanınmasına ihtiyaç duymazlar. Başka bir ifadeyle bir özgürlüğün pozitif hukuk metinlerince sınırlandırılması söz konusu olmadıkça anayasa, kanun veya diğer hukuk kurallarıyla açıkça

¹²⁶ Kapani, s. 14; Akıllıoğlu, s. 25; Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s. 144.

¹²⁷ Gözler, İnsan Hakları, s. 185.

¹²⁸ Gören, Zafer, “Çocukların Temel Haklarının Anayasal Garantisi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.11, S. 22, (Güz 2012/2), s. 86.

¹²⁹ Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s. 129; Kalabalık, s. 47.

¹³⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 185; Kalabalık, s. 47.

¹³¹ Erdoğan, s. 117.

¹³² Kalabalık, s. 47-48.

tanınmamış olsa bile var oldukları söylenebilir.¹³³ Devletin meşruluğu için gereklerden biri de insan haklarının tanınması olup bu anlamda insan haklarını tanımayan bir devletin meşruluğu şüphelidir.¹³⁴

Devletler insan haklarını çeşitli şekillerde tanıyabilir. Hak ve özgürlükleri en yaygın tanıma şekli anayasalardır. Ancak bu durum sadece anayasayla tanıma anlamına gelmeyip, anayasa dışında kanunlar, yönetmelikler, uluslararası antlaşmalar ve sözleşmeler gibi çeşitli hukuk metinleriyle tanımanın da mümkün olduğu söylenebilir. Esasında bir hak ve özgürlüğün hukuki bir metin aracılığıyla tanınıp tanınmamış olması arasındaki en temel fark o hakkın ve özgürlüğün korunması yani güvencesi için önem taşımakta olup varlığını etkilememektedir.¹³⁵ Yani bir hak hukuki anlamda normlar hiyerarşisinde hangi düzeyde bir normla kabul edilip tanındıysa o hak için o düzeyde koruma ve güvencenin sağlanması söz konusu olacaktır. Ancak devletlerin insan haklarını sadece tanımaları yeterli değildir. Hakkı tanımadaki asıl önem o hakkın uygulanmasını sağlamak ve o hakka gelecek müdahalelerin önüne geçmektir. Ancak anayasanın bir hakkı tanımaya rağmen o hakka ilişkin devlet müdahalesine açık kapı bırakıyorsa o hakkın gerçek anlamda tanınmasından söz edilemeyecektir.¹³⁶

Bunlara ek olarak bütün insan haklarının pozitif hukuk metinlerinde yer almasının mümkün olmamasına işaret etmek gerekmektedir. Özgürlük kavramı çok geniş olup günün, olayın şartlarına göre her an yeni bir özgürlükten bahseder hale gelinebilir. Bu sebeple de bütün hak ve özgürlükleri hukuki metinlere sığdırmak mümkün değildir. Bu durum pozitif hukuk metinlerinde yer almayan haklar açısından bir dışlama anlamı taşımaz. Pozitif hukuk metinlerinde sayılan hak ve özgürlükler sınırlı sayma olmayıp örneklendirme metoduyla sayma olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁷ Her hakkın anayasada yer alamamasının yanı sıra anayasada yer alan her hakkın da insan hakkı niteliği olmaması söz konusu olabilir.¹³⁸ Bu sebeple de anayasaların insan hakları bölümünde yer alan hakların, normatif anlamda hukuki ve ahlaki gücü aynı değildir.¹³⁹ Ancak bu durumda anayasanın tanıdığı, insan hakkı

¹³³ Gözler, İnsan Hakları, s. 165.

¹³⁴ Donnelly, s. 25; Erdoğan, s. 117.

¹³⁵ Gözler, İnsan Hakları, s. 166.

¹³⁶ Erdoğan, s. 118.

¹³⁷ 1787 ABD Anayasasına göre, “bazı hakların Anayasada sayılması, halkın sahip olduğu diğer hakların kaldırıldığı veya sınırlandırıldığı şeklinde anlaşılmaz” (1971 tarihli Dokuzuncu Değişiklik). Dolayısıyla ABD’de bir hakkın Anayasa tarafından tanınmış olması anayasa tarafından tanınmamış olan diğer hakların reddedildiği veya sınırlandırıldığı anlamına gelmez. Gözler, İnsan Hakları, s.173.

¹³⁸ Kalabalık, s. 48.

¹³⁹ Erdoğan, s. 118.

niteliğinde olmayan hakların bağlayıcılığını etkilemez, olsa olsa anayasanın tanımaması halinde bu hakların insan hakkı olarak ileri sürülemeyeceğini ancak başka sebeplere dayanarak ileri sürülmelerini gündeme getirebilir.¹⁴⁰

Devletlerin insan haklarına ilişkin gerçekleştirmeleri gereken bir diğer husus ise ihlal etmemedir. İnsan haklarının sadece devletler tarafından ihlali söz konusu olmamakla birlikte çoğunlukla kişilere müdahalede bulunma ve hakları ihlal etme anlamında devletin gücünün buna daha uygun olduğu aşıkardır. Bunun önüne geçmek ve insan haklarının varlığını sağlamak için devletlerin bu hakları ihlal etmemeleri konusunda hassas davranmaları beklenmektedir. Devletlerin insan hakları konusunda pek çok yükümlülüğü olmakla birlikte, ihlal etmeme kavramı başta siyasal iktidar olmak üzere negatif karakteri ile dikkat çekmekte olup devlet sivil, kamusal ve siyasal alanlarda bireylerin insan haklarını kullanmalarına karışmamalıdır.¹⁴¹ İnsanlar esas olarak kendi dünya görüşlerine uygun olarak yaşamlarını sürdürmelidir.¹⁴² Bu ilkenin sonucu olarak insan haklarına ilişkin iddiaların son çare olarak öne sürülmesi ve sınırlandırılması gerekmektedir.¹⁴³

İnsan haklarına ilişkin olarak devletin yükümlülüklerinden bir diğeri ise korumadır. Esasında anayasacılık faaliyetlerinin temeli devlet iktidarını sınırlandırmak ve kişilerin devlet karşısında hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu anlamda insan haklarına ilişkin korumanın sağlanması gerektiği açıktır. Bu koruma her ne kadar devlete karşı bir koruma gibi görünse de hukuken korunan bir menfaat ya da serbest irade söz konusu olmasından dolayı herkese karşı korunması gerektiği açıktır.¹⁴⁴ Devletin sadece kendi yapabileceği aykırılıkların önüne geçmesi bu hakların korunması için yetmez, aynı zamanda insan haklarıyla korunması planlanan esas değere yönelik olarak başka grup ve kişilerden gelen ve gelmesi muhtemel saldırıları önlemek ve caydırmak, hali hazırda meydana gelen saldırıları ise yaptırım uygulama yükümlülüğü altındadır.¹⁴⁵ Bu anlamda devletin görevi sadece kendisinin ihlal etmemesi olmayıp toplumda yer alan ve hakkı ihlal etmesi söz konusu olmuş ya da olması muhtemel aktörlere karşı da koruması ve buna uygun tedbirleri almasıdır. Bunu sağlamaması halinde devletin insan haklarına ilişkin koruma görevini ihmal ettiği söylenebilir.

¹⁴⁰ Erdoğan, s. 118; Kalabalık, s. 48.

¹⁴¹ Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s. 134.

¹⁴² Erdoğan, s. 118-119.

¹⁴³ Donnelly, s. 24; Erdoğan, s. 119.

¹⁴⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 185-187.

¹⁴⁵ Kalabalık, s. 48-49; Erdoğan, s. 119.

İnsan haklarının asli muhatabı olan devletin, insan haklarına ilişkin yükümlü olduğu bir diğer husus ise temindir. Buna göre, esas olarak insan hakları kişilere devletten kendilerine karşılıksız avantaj sağlamaları hakkını vermemekle beraber bazı istisnai durumlarda devletin kişilere temin ve tedarik yükümlülüğü söz konusu olabilir.¹⁴⁶ Kusurları olmaksızın geçimlerini sağlayamayan örneğin, sakatlar, yaşlılar, kimsesiz çocuklar gibi kişiler için devletin kurumları aracılığıyla gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Bunun yanı sıra tamamen karşılıksız olmamak kaydıyla devletin sosyal güvenliğe ilişkin düzenleme yapması mümkündür. Ancak bu düzenlemelerde devlet tekerci davranarak rekabetçi yapıyı engellememeli, cebri davranarak zorunlu katılım algısı oluşturmada gönüllü katılımı sağlamalı ve karşılıksız yapmayarak imkanı olanların sistemi desteklemelerine izin vermelidir.¹⁴⁷

İnsan haklarına ilişkin bahsettiğimiz tüm bu özelliklerden yola çıkarak kişilik haklarının değerlendirmesini yapacak olursak; kişilik hakları, çok geniş olan insan hakları kavramının sadece bir bölümü olmasına rağmen insan haklarının ortaya çıkış sebebi olan hakların temelinde yer almaktadır. Kişilik hakları insanın salt insan olması sebebiyle sahip olduğu hakların başında gelen ve insanın yaşamından tutun da ismi, şerefi ve varlığını diğer insanlardan ayırt eden hususları içinde barındıran ve bunların korunmasını sağlayan hak grubudur. İnsan hakları açısından hak grupları arasında derecelendirme yapmak çok zordur. Ancak gerek tarihsel süreçte gerekse korunması bakımından en çok ihtiyaç duyulan haklar olmaları bakımından kişisel haklar diğer hak gruplarına göre önem arz etmektedirler. Bu anlamda kişilik hakları insan haklarına ilişkin bütün özellikleri barındıran ve tüm nitelikleri taşıyan bir hak grubu olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2. Kişilik Haklarının Kapsamı

Medeni Hukuk açısından kişilik haklarının korunması ve bu hak kapsamındaki unsurlar, Medeni Hukuk m. 23 ve 24’le sınırlı olmayıp burada “*numerus clausus*” ilkesi geçerli değildir.¹⁴⁸ Bu ilke tipe bağlılık anlamına geliyor olup¹⁴⁹ bütün kişilik haklarının teker

¹⁴⁶ Kalabalık, s. 49; Erdoğan, s. 120.

¹⁴⁷ Erdoğan, s. 120.

¹⁴⁸ Oğuzman/ Seliç/ Oktay- Özdemir, s. 164.

teker sayılmasının mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır.¹⁵⁰ Bu sebeple kişilik haklarının içeriği ve sınırı açık ve net olmadığı gibi, doktrinde bu konuda görüş birliği olmamasından dolayı da diğer haklardan ayıran bir tanım bulmak oldukça zordur.¹⁵¹

Tanım yapmada yaşanan zorluklardan biri de kişisel hakların varlıkları olup bunlara gerçekleştirilen saldırı şekillerinin zamana, mekana, gelişen teknolojik imkanlara ve günün getirdiği koşullara göre değişiyor olmasıdır.¹⁵² Medeni Hukuk açısından kişilik haklarının kapsamını belirlemenin her ne kadar zor olduğunu belirtsek de genel bir kapsam tespiti yaparsak; kişiyi kişi yapan bütün değerler ile kişiler arasındaki korumayı gerektiren değerlerin bütünü olarak ifade edilebilir.¹⁵³

Kişilik haklarının analizini yaparken insan hakları tasnifini göz ardı etmemiz mümkün değildir. Bu anlamda insan haklarına ilişkin çok çeşitli tasnifler bulunmaktadır. Bunlardan en geleneksel olan ikili ayırım, sivil ve siyasi haklar ile ekonomik ve sosyal haklar olarak yapılan ayırımdır. Bu ayırım temelini, Jellinek'in üçlü sınıflandırmasından (negatif statü hakları, pozitif statü hakları ve aktif statü hakları) almaktadır.¹⁵⁴

İkili ayırımı eleştiren Donnelly'e göre ise insan hakları, (1) geçim hakları ve kişisel haklar, (2) hukuki haklar, (3) sivil, sosyal ve kültürel haklar, (4) iktisadi haklar ve (5) siyasi haklar olmak üzere beşe ayrılmalıdır.¹⁵⁵

Bunun yanı sıra yapılan bir diğer ayırım ise hakların ortaya çıkışında geçirdikleri evrim esasına dayanılarak yapılan kuşak ayırımdır.¹⁵⁶ Bu ayırım temelini hak ve özgürlüklerin doğuş zamanı ve gelişimi göz önüne alınarak geçirmiş olduğu tarihsel süreç esastan almaktadır. Bu sebeple burada tekrar etmeye lüzum görmemekteyiz. Kişilik hakları insan hakları içindeki yerinin ve öneminin yanı sıra tespiti de zor olan bir alandır. Bu sebeple kişilik haklarının kapsamını belirlerken pozitif bir düzenlemeye bağılı kalmamız gerekmektedir.

¹⁴⁹ Acar, Faruk, "Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S. 1, (Ekim 2015), s. 147.

¹⁵⁰ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 164.

¹⁵¹ Akipek/ Akıntürk/ Ateş, s. 343.

¹⁵² Kılıçoğlu, s. 296; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 164-165.

¹⁵³ Danıştay tarafından kişilik hakları şu şekilde tanımlanmaktadır; "Kişilik hakkı çeşitli kişisel değerlerden oluşan bir bütünlük arz eder. Kişilik hakkı bir şahsın kişiliğini oluşturan maddi ve manevi değerleri kapsar. Kişinin özel yaşamı, beden bütünlüğü, şeref, haysiyeti, onuru, saygınlığı, sağlığı, özel yaşamının gizliliği, resmi adı, eseri, sözü, ekonomik hareket serbestliği ve özgür olma hakkı bu değerlerdendir" Danıştay 10. D., E. 2010/1399, K. 2014/3366, K.T. 26.05.2014. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, s. 165.

¹⁵⁴ Erdoğan, s. 178.

¹⁵⁵ Donnelly, s. 46.

¹⁵⁶ Kaboğlu, s. 256.

Kişilik haklarını Anayasa Hukuku açısından değerlendirecek, karşımıza ilk olarak kişiye verilen değer kavramı çıkmaktadır. Bu anlamda Anayasamızdan yola çıkarsak, kişiliği dokunulmaz bir kavram olarak değerlendirdiğini ve onun maddi ve manevi varlığının diğer tüm değerlerin üzerinde yer aldığını görürüz.¹⁵⁷

Bu anlamda Anayasa çerçevesinde kişilik hakkı için önem arz eden bazı hakların üzerinde durulacaktır. Bu haklardan başlıcaları; kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin haklar (yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele veya cezaya uğramama hakkı, köle kılınmama ve zorla çalıştırılmama hakkı), kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, özel hayatın gizliliği hakkı, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), toplantı hak ve hürriyetleri, hak arama ve adil yargılanma hakkı ve azınlık haklarıdır.

1.2.1. Yaşam Hakkı

Yaşam hakkı, tarih boyunca insan haklarına ilişkin düzenlenen belgelerin hep ilk sıralarında yer almış, demokratik toplumlarda en üst değer olarak değerlendirilmiş ve bunu yerine getirmek adına uluslararası alanlarda sözleşmelerle, iç hukukta ise anayasa aracılığıyla korunmuştur.¹⁵⁸ Bu hakkın varlık sebebi, insanı doğal olmayan ölüme karşı korunmak yani yaşamını sürdürmesini güvence altına almaktır.¹⁵⁹ Yaşam hakkı bütün hak ve özgürlüklerin varlığı için bir ön koşuldur.¹⁶⁰ Bunun en temel sebebi bu haklardan yararlanabilmek için öncelikle hayatta olmak, hayatta kalmak gerekliliğidir. Uluslararası alanda birinci kuşak haklar arasında yer alan ve niteliği gereği insan hakları açısından önem teşkil eden yaşam hakkı; Amerikan Bağımsızlık Bildirisi (1776) ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları (1789) Bildirisinden beri tanınan evrensel bir hak olarak karşımıza çıkmasının yanı sıra İHEB (1948)

¹⁵⁷ Hafizoğulları, Zeki, “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 46, S. 1, (Ocak 1997), s. 5.

¹⁵⁸ Karakaş, Işıl, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: “Mc Cann”dan “Kaya” ve Ötesine”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, S.1, 2002, s.58; Bozkurt/Kanat/Bektaş, s. 163.

¹⁵⁹ Doğru, Osman, Yaşama Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitabı Serisi 5, Ankara, MRK Baskı ve Tanıtım, Temmuz 2018, s. 3.

¹⁶⁰ Karan, Ulaş, “Yaşam Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İncoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 115.

m. 3, KSHS (1976) m.6/1, BM Genel Kurulunca kabul edilen ÇHS (1959) m.37/a ve AİHS m. 2/1 ile gibi çeşitli uluslararası belgelerle koruma altına alınmıştır.¹⁶¹

Yaşama en basit tabirle, bedensel olarak var olma şeklinde tanımlanabilir.¹⁶² Yaşama hakkı ise kişinin beden ve ruh bütünlüğünü korumasının yanı sıra, kişinin varlığında çeşitli bozulmalara sebep olacak etkilerin engellenmesi hakkıdır.¹⁶³ Bu hakkın, hak sahibi başka bir ifadeyle öznesi, gerçek kişilerdir. Bu sebeple herhangi bir tüzel kişiliği sona erdirmek amacıyla kapatma onu hukuki ve teknik anlamda sonlandırırsa da bu durum onun yaşam hakkından yoksun bırakıldığı anlamını taşımaz.¹⁶⁴

AİHS m. 2/1’de bu hakkın herkes tarafından kullanılacağı söylenmektedir. Bu anlamda ceninin durumunu inceleyecek olursak, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ilgili madde kapsamında olmadığını kesin olarak söyleyememektedir. Gebeliğin belirli hallerde sona erme halinin çeşitliliği buna ilişkin olarak mutlak bir kural koymayı imkansız kılmaktadır. Bu sebeple her durumu, kendi özel şartları dahilinde ele alarak ve ceninin korunması¹⁶⁵ ile diğer korunması gereken menfaatler arasındaki dengeyi sağlayarak çözüm üretilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.¹⁶⁶

AİHS’nin yaşamı korumaya alması, devlete çeşitli yükümlülükler getirmiştir. Bunlardan ilki sözleşmedeki “kimsenin yaşamına kasten son verilemez” ifadesiyle değindiği öldürme yasağıdır. Bu durum devletin negatif yükümlülüğüne işaret etmektedir.¹⁶⁷ Ancak AİHM sözleşmede geçen kasten ifadesine rağmen istenmeyen bir netice olarak ortaya çıkan ölüm sonucunda da yükümlülüğün geçerli olduğunu ifade etmektedir.¹⁶⁸ Bu anlamda devletin negatif yükümlülüğü yaşam hakkına saygı gösterme ve objektif ölçü dahilinde bireyin yaşama hakkının korunmasını sağlamaktır. Sözleşmede belirtilen koruma, hukuki bir koruma olup, devletin vatandaşı mutlak anlamda koruması söz konusu değildir. Burada Mahkeme, devletin korumaya ilişkin görevini ihmal edip etmediğinin değerlendirmesini yaparak karar verilmesi

¹⁶¹ Erdoğan, s. 180; Kalabalık, s. 409.

¹⁶² Gören, Anayasa Hukuku, s. 513.

¹⁶³ Kalabalık, s. 410.

¹⁶⁴ Gemalmaz, s. 112.

¹⁶⁵ H.-Norveç, Başvuru no. 17004/90, 19 Mayıs 1992. Korff, Douwe, Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi El Kitapları No. 8, çev. Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya, 1. bs., Belçika, Avrupa Konseyi, 2006, s.10.

¹⁶⁶ Gözübüyük, A. Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 10. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s.155-156.

¹⁶⁷ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 156.

¹⁶⁸ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 92; McCann ve Diğerleri- Birleşik Krallık Davası, 27.09.1995, Seri A No. 324, 145, 148-150, X/İngiltere, Başvuru No. 7154/75, 12.7.1978. Gözübüyük/Gölcüklü, s. 157.

gerektiğini belirtmektedir.¹⁶⁹ Yaşam hakkı kişinin fiziki ve ruhi varlığını sona erdirecek kamu otoritesi müdahalelerinin yanında, devletin üçüncü kişilerden gelecek müdahaleleri de önleme ve bir yaptırım belirlemek ödevi ile yükümlüdür.¹⁷⁰

AİHS m. 2/2’de belirtilen istisnai hallerin varlığı, hakkın mutlak haklar arasında yer almadığı ve sayılı bazı hallerde sınırlandırılmasının mümkün olduğunu göstermektedir. Bu sınırlı uygulamaların sözleşmeyle ölçülü olması gerekir. Her ne kadar sözleşme ve buna ek protokoller ölçülülüğü tanımlamasa da AİHM içtihatlarında bu ilkeye uygunluk için üç temel unsur aranmaktadır. Bunlar; sınırlamanın amacını gerçekleştirmek için kullanılan aracın elverişli olması, bu aracın amacı gerçekleştirmek için zorunlu olması ve araç ile amaç arasında makul bir dengenin bulunmasıdır.¹⁷¹

Anayasamızda yaşam hakkının korunmasına ilişkin olarak başlangıç kısmında “*Her Türk vatandaşının.....onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*” belirtilmiştir. Anayasa m. 17 ise “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” demektedir. AİHS’de olduğu gibi Anayasamızda da öncelikle yaşam hakkının korunmasından akabinde ise hakka ilişkin istisnalardan bahsedilmektedir. Bu istisnalar Anayasa m.17/4’te sayılmaktadır. Buna göre; “*Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır*” demektedir.

Tüm bu açıklamalardan yola çıkarsak, yaşam hakkını başlıca iki ögeye ayırabiliriz. Bunlardan birincisi; insanın bedeni içinde her türlü dış korkulardan uzak olarak yaşayabilmesidir. Bu öge her hukuk devleti tarafından sağlanması gerek olup kendi içinde iki duruma işaret eder. Bunlardan ilki kişinin kendi yaşama hakkını gözetmesidir. Diğerisi ise devletin yaşama hakkını koruması ve bu konuda üçüncü kişilerin bu hakka karşı yapacakları

¹⁶⁹ Bozkurt/Kanat/ Bektaş, s. 165.

¹⁷⁰ Erdoğan, s. 181.

¹⁷¹ Bozkurt/Kanat/ Bektaş, s. 164; Gözlügül, Said Vakkas, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 166.

saldırıları önlemesidir. İkinci öge ise insanın devlet ve topluma karşı yaşama hakkını güvencede görmesidir. Burada çeşitli istisnalar mevcuttur.¹⁷²

Bireyler, kendi kişiliklerine bağlı temel hak sahibi olup, bunun kendini gösterdiği ilk yer ise beden bütünlüğüdür. Buradaki bütünlük insanın maddi, fiziksel, bedensel anlamda somut bir varlık olarak ifade eden bütünlüktür. Bu bütünlük akabinde kendinin ayrılmaz bir parçası olan yaşam hakkı kavramını anayasaya taşıyarak kişilik haklarının korunması için anayasal düzlemde yerini almaktadır. Bu sebeple yaşam hakkının gerek önemi ve önceliği gerekse kişiliğe bağlılığı hali Sözleşme ve Anayasalarda öncelikle yer almasını sağlamıştır.¹⁷³ Bu açıklamalar doğrultusunda yaşam hakkının varlığının kişilik hakları için önemli bir noktada olduğu aşikardır. Kişi, kişiliğine bağlı olan herhangi bir hakkı kullanması için öncelikle var olması gerekmektedir. Bu anlamda kişilik haklarının, kişinin bizzat kendisinin kullanması için öncelikle yaşamına devam etmesini sağlayan ve buna gelen meşru olmayan müdahalelere karşı kişiyi koruyan, yaşam hakkıyla doğrudan bağlantı içinde olduğu görülmektedir.

1.2.2. İşkence, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele Yasağı

TDK'daki tanımıyla işkence, bir kimseye karşı aşırı olarak yapılan maddi veya manevi eziyet anlamına gelen Farsça kökenli bir kelimedir. Hukuki anlamda ise standart bir tanımı yapılamamakla birlikte bizim hukuk sistemimizde işkence; *“Herhangi bir amaçla birisine maddi veya manevi büyük acı (cismen eza) verici harekette bulunmak; sanıklara suçlarını itiraf etmeleri için canlarını yakıcı işlemlerde bulunmak”*¹⁷⁴ şeklinde tanımlanmaktadır.

İnsanın maddi ve manevi varlığına yönelik gerçekleştirilen saldırıların başında yer alan işkence ve kötü muameleyle karşı tarih boyunca mücadele verilmiş ve bu tarz uygulamaların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bundan dolayı insan hakları teriminin gelişiminde önemli bir nokta olan işkence ve kötü muamele yasağı diğer hakların ön koşulu

¹⁷² Bu hususta en önemli iki istisnayı kısaca tanıtmak gerekir. Ayaklanma ve benzeri durumlarda devletin, başka hiçbir imkan bulamazsa, bazı kişilerin yaşam haklarının korunmasının aksaması söz konusu olabilir, ikinci önemli istisna ise ölüm cezasıdır. Mumcu/ Küzeci, s. 131-133.

¹⁷³ Savcı, Bahri, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 449, 1980, s.7-8.

¹⁷⁴ Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 10. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 665.

sayılan yaşam hakkıyla birlikte gelişim göstermiştir.¹⁷⁵ Bu sebeple de 17. yüzyıldan bu yana çeşitli belgelerde yer almıştır. Bunlar; aşırı para cezalarını, aşırı ve insanlık dışı ve olağan olmayan cezaları yasaklayan 1688 tarihli İngiliz Haklar Sözleşmesi, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi ve 1791 tarihli Sekizinci Amerikan Anayasa Değişikliğinden beri bu konuda düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bunların yanı sıra İHEB m.5, KSHS m.7, AİHS m. 5/2 ile uluslararası alanda koruma sağlanmaya çalışılmıştır.¹⁷⁶ Ülkemizde ise Anayasamızın m. 17/3 ve bunun yanında, onaylamış olduğu 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlıkdışı veya Onur Kırıcı Davranış veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve 1987 tarihli İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muamele yahut Cezanın Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi ile korunmaya çalışılmaktadır.¹⁷⁷

Tarih boyunca her dönemde var olan işkencenin, temelde iki temel amaç için kullanıldığı ön görülmektedir. Bunlardan ilki ideolojik sebeplerden dolayı karşıt görüşü cezalandırmak ve sindirmek olup ikinci sebebi ise suçluyu cezalandırma veya suça ilişkin delil elde etme, bilgi alma ya da sanıktan itiraf veya ikrar almak amacıyla yapılan usuli işlem olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁸

Sözleşmenin ilgili maddesine bakıldığında getirilmiş olan yasak, mutlak nitelikli olup bu yasağa ilişkin herhangi bir istisnanın getirilmesi söz konusu olmadığı gibi AİHS m. 15 aracılığıyla da hükmün askıya alınması da mümkün değildir. Bundan dolayı ne olağanüstü ne de olağan dönemde bu hakka ilişkin meşruluk oluşturacak istisna haller olmayıp insanın gerek beden bütünlüğünü gerek onurunu her dönemde mutlak anlamda koruma amacı taşımaktadır.¹⁷⁹

Mutlak niteliğin sebeplerinden biri hakkın yasayla sınırlandırmaya elverişli olmamasıdır. Gerek Sözleşmede gerekse Anayasada sınırlandırma sebebi öngörülmemiştir. Bunun bir sonucu olarak da bu yasağın herhangi bir ölçülülük ile dengeleme testine tabi tutulmasına gerek yoktur. Hakkın mutlak niteliğine ilişkin olarak AİHM Büyük Dairesinin Gäfgen-Almanya Kararına göre; başvuru yapılmasına sebep olan olay, başvurusunun çocuk kaçırma eylemi karşısında, polislerin çocuğun yerini öğrenmek amacıyla başvurucuya yaptıkları işkencedir. Büyük Daireye göre burada yapılan fiilin amacının çocuğun yerini öğrenmek olduğu konusunda bir şüphe yoktur. Ancak, Sözleşmenin 3. Maddesinde ve

¹⁷⁵ Bozkurt/Kanat/ Bektaş, s. 170.

¹⁷⁶ Kalabalık, s. 431.

¹⁷⁷ Erdoğan, s. 184.

¹⁷⁸ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 149-150.

¹⁷⁹ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 198; Bozkurt/Kanat/ Bektaş, s. 170; Erdoğan, s. 184.

Mahkemenin yerleşik içtihatlarında, başvuruçunun eyleminde yetkililerin amacı her ne olursa olsun, hiçbir surette bu yasağa aykırı davranılmasının mümkün olmadığı belirtmektedir. Bu durum olağan ve olağanüstü zamanlarda da geçerlidir. Zaten sözleşmenin ilgili metninde bu durumun aksini yorumlayacak türden bir ifade de yoktur. Sözleşme konuya ilişkin yasağı çok net bir biçimde belirtmiş ve buna ilişkin yapılabilecek farklı yorumlama ve uygulamaların önünü kapatmıştır. Bu sebeple de suçu meydana getiren eylem ve bunun niteliği her ne olursa olsun konu hakkında herhangi bir istisna, meşrulaştırıcı sebep ya da menfaatlerin tartılması söz konusu değildir.¹⁸⁰

Bu yasak “*jus cogens*” niteliğinde bir uluslararası hukuk kuralı olduğu kabul edilmektedir. Bu ilke, pozitif devlet hukuku açısından bazı kuralların herkes için bağlayıcı, emredici ve kurala aykırı herhangi bir düzenleme yapmasına izin vermeyen nitelikte olduğu kabul edilmektedir.¹⁸¹ Bu kural insan hakları açısından önem taşıyan vazgeçilmez nitelikli (yaşam hakkı, işkence ve kölelik yasağı gibi) temel hak ve özgürlükler açısından kabul edilme eğilimi bulunmaktadır. Bu sebeple işkence yasağına ilişkin olan bu ilkenin sonucu olarak sözleşmeye taraf olsun ya da olmasın herkesi bağladığını ayrıca buna aykırı herhangi bir düzenlemenin batıl olacağını ve örf ve adet hukuku kuralı gereği herkesi bağlayacağını söyleyebiliriz.¹⁸²

Bir fiilin Sözleşme m. 3 kapsamında bir muamele sayılması için o fiilin belli bir düzeyde veya belli bir ağırlıkta meydana gelmiş olması gerekmektedir.¹⁸³ Sözleşmede geçen işkence, insanlık dışı ve küçültücü muamele ve ceza ifadeleri kullanılarak bir ayırım yapılmakla birlikte bu ayırımın neye göre yapıldığı hususu açıklığa kavuşturulmamıştır.¹⁸⁴ Bu üç muamele arasında yapılan ayırımın muameleler arasındaki niteliksel farktan ziyade yoğunlukla alakalı olup bunların içinde en ağırı işkence olarak kabul edilmektedir.¹⁸⁵ Bu duruma ilişkin AİHM’nin İrlanda- Birleşik Krallık Davasında¹⁸⁶; kötü muamele türler

¹⁸⁰ Gäfgen – Almanya Davası, Başvuru No. 22978/05, 1.6.2010, parag. 107. Boyar, Oya, “İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İncoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 155; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 163-164.

¹⁸¹ Bozkurt/ Erdal/ Poyraz, s. 80.

¹⁸² Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 159.

¹⁸³ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 198.

¹⁸⁴ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 171.

¹⁸⁵ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 198-199; Kalabalık, s. 431-432.

¹⁸⁶ Bahsi geçen davanın temeli İrlanda’da gerçekleşen terör eylemleridir. Ülkede gerçekleşen terör eylemleri ülke içinde düzenin bozulmasına ve halkın korkuya kapılmasına sebep olmuştur. Bunun önüne geçmek için Kuzey İrlanda Kolluk yetkilileri 1971-1975 tarihleri arasında çeşitli yöntemler kullanarak delil bulmaya, yakalanan kişilerden yapılan fiiller için ikrar elde etmeye yarayan sistemler geliştirmişler. Bu anlamda faaliyetleri yürütmek adına Kimliği Tespit Edilemeyenleri Sorgulama adıyla bir merkez kurulmuş ve burada Beş Teknik adını verdikleri derin sorgulama yöntemlerine başvurulmuştur. Bu yöntemler; duvara karşı ayakta durma, gözbağı,

arasında yapılan ayırmda esas alınacak unsurun maruz bırakılan ızdırabın yoğunluğu olduğu ifade edilmiş ve üç muamele arasında işkenceyi çok ciddi ve zalimane bir acı olarak kasıtlı insanlık dışı muamele olarak belirtmiştir.¹⁸⁷

Küçültücü muamele veya ceza, kendi veya başkalarının nazarında kişiye küçük düşürmek amacıyla yapılan fiillerin yanında mağdura yapılan muamele sonucunda acizlik, korku gibi insan onuruna zarar veren ve küçük düşüren nitelikte muameleler olarak tanımlanmaktadır. İnsanlık dışı muamele ise kişiye bedenlen veya ruhen şiddetli acı meydana getiren muamele olarak ifade edilebilir. İşkence ise bu muamelelerin daha ağır ve nitelikli hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda bakıldığında alçaltıcı muamele en hafifi, işkence ise en ağırıdır.¹⁸⁸

Tüm bu hususların etkin bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için Türkiye'nin katıldığı 1987'de imzaya aılıp 1989 tarihinde yürürlüğe giren "İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele yahut Cezanın Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi" ile periyodik ya da ad hoc ziyaretlerine bulunabilen bir Komite öngörülmektedir.¹⁸⁹

Anayasamız, yaşama hakkı ile kötü muamele yasağını m. 17'de bir arada düzenlemektedir. Anayasa m. 17/3'de, hiç kimsenin işkence ve eziyete tabi tutulamayacağı ve kimsenin insan haysiyetine uygun olmayan muamele ve cezaya maruz kalamayacağı ifade edilmektedir. Eziyetin kelime anlamı olarak aşırı sıkıntı, güçlük ve zulüm olarak belirtildiği görülmektedir. İşkence ise, "kişiye maddi veya manevi anlamda yapılan aşırı eziyet" olarak tanımlanmaktadır.¹⁹⁰

Sözleşme ve Anayasada işkence ortak olarak kullanılırken; Anayasa "eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele" ifadesini tercih etmiş, Sözleşme ise, "insanlık dışı aşağılayıcı muamele" kavramını kullanmıştır. Ancak bu farklı ifadeler Anayasa ve Sözleşme arasında uyumsuzluğa sebep olmamaktadır.¹⁹¹

Bu anlamda Anayasada kullanılan ifadelerin, tıpkı Sözleşmede olduğu gibi kavramlar arasındaki yoğunluk farkına işaret ettiği söylenebilir. Bu anlamda kişinin maddi veya manevi

gürültüye maruz bırakılma, uykudan mahrum bırakılma, yiyecek ve içeceklerden kısıtlamadır. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 157-158.

¹⁸⁷ İrlanda- Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 5310/71, 18.1.1978. Boyar, s. 139-140.

¹⁸⁸ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 199-200; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 154-155.

¹⁸⁹ Detaylı Bilgi için bkz. Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 201-204; Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 176-177.

¹⁹⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 5.1.2021).

¹⁹¹ Altınparmak, Kerem, "Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?", Anayasa Yargısı, S.33, 2015, s. 148-149.

varlığına yönelik gerçekleşen muamelelerin işkence; işkence düzeyine varmasa da kişiye acı veren insanlık dışı muamele ve cezaların da eziyet olduğu sonucuna varılabilir. Bunun yanı sıra devletin sorumluluğu sadece negatif olmayıp pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu anlamda devletin bu hakkı korumak ve geliştirmekle de yükümlü olduğu kabul edilmektedir.¹⁹²

Bu hakkın kişilik hakları ile bağlantısı, yaşam hakkında olduğu gibi yakından ilgilidir. Kişinin işkence, insanlık dışı veya kötü muameleye tabi tutulmaması kişiliğe karşı meydana gelen en ağır ihlallerden olup uluslararası hukukta da buyruk emirle yasaklanmış durumdadır.¹⁹³ Kişilik hakları açısından büyük bir önem arz eden fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik gerçekleştirilen; işkence, Sözleşmedeki tabiriyle aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele ile Anayasadaki tabiriyle eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ya da ceza, bu haklara karşı gerçekleştirilen ağır ihlaller arasında yer almaktadır. Kişilik hakları bireyin maddi ve manevi varlığını koruma amacı taşımakta olup buna karşı gerçekleştirilecek ihlallerin önüne geçmek, gerçekleşen ihlallerin sona erdirilmesini sağlamaktadır. Bu anlamda işkence, kötü muamele ve onur kırıcı davranış, kişilik haklarının güvence altına aldığı alanlara doğrudan müdahale etmekte ve hakkın ihlaline sebep olmaktadır. Bu anlamda kişilik haklarının korunmasından bahsetmek için gerek Sözleşmede gerekse Anayasada güvence altına alınan bu hakların etkili şekilde korunması gerekir. Bu doğrultuda bu hakkın bireysel başvuruya konu olabilmesi, hakkın korunması açısından önemli ve etkili bir güvence mekanizmasına sahip olduğunu gösterir.

1.2.3. Köle Kılınmama ve Zorla Çalıştırılmama Hakkı

Bu hak AİHS’de “Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalışma Yasağı” adıyla m. 4’de, Türk Anayasasında ise “Zorla Çalıştırma Yasağı” adıyla m. 18’de düzenlenmiştir. Sözleşme ve Anayasa arasındaki fark, Anayasada kölelik ve kulluk ifadelerine yer verilmemiş olması ve Sözleşmede yer almayan angarya ifadesinin kullanılmasıdır.¹⁹⁴

¹⁹² Boyar, s. 150-151.

¹⁹³ Altınparmak, s. 145

¹⁹⁴ Erdoğan, s. 186.

Bu maddelerin amacı diğerlerinde olduğu gibi insan onurunu korumaktır. İnsanlık uzun yıllar boyunca kölelikle mücadele etmiş ve 1926 tarihli Milletler Cemiyeti tarafından hazırlanan “Kölelik ve Köle Ticaretinin Yasaklanması” sözleşmesi ile kölelik yasaklanmıştır. Daha sonra İkinci Dünya Savaşı sonrasında başta BM, İHEB gibi belgelerle de yasaklanma tekrar edilmiştir.¹⁹⁵

Sözleşme metnine bakıldığında kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma, zorunlu çalışma gibi kavramlara yer verildiği ancak bunlara ilişkin tanım yapılmadığı görülmektedir. Bunun yanı sıra kölelik ve kulluk için herhangi bir istisna hüküm yokken zorla çalıştırma için istisna halleri saymıştır. Bu sebeple denilebilir ki, kölelik ve kulluk yasağı için bu durumu meşru sayan herhangi bir halin bulunması söz konusu değildir. Bu hal m. 15 kapsamında sayılan olağanüstü hal zamanlarında da geçerlidir. Ancak zorla çalıştırılmaya ilişkin sayılmış bulunan istisnalar hakkın kapsamını daraltmaktan ziyade bu kavramların tanımlarının bir parçası niteliğindedir. Bu sebeple kavramların tanımlanması ve yorumlanmasında istisna hükümlerden yararlanılmaktadır.¹⁹⁶

İlgili maddenin kapsamına bakıldığında, kölelik, kulluk ve zorla/zorunlu çalışma kavramları karşımıza çıkmaktadır. Kölelik; kişinin her türlü haktan yoksun olarak hukuki açıdan mal olarak değerlendirilmesi ve bir eşya gibi mülkiyet hakkına konu oluşturması durumudur. Mahkeme ya da Komisyonun önüne bugüne kadar kölelikle alakalı bir dava gelmemiştir.¹⁹⁷ Kulluk ise kişinin bir başka kimseye karşı süresiz, değiştiremediği ve son veremediği bir durumda hizmet vermesidir.¹⁹⁸ Mahkemenin bu konuya ilişkin vermiş olduğu Siliadin- Fransa Kararına¹⁹⁹ göre; Togo vatandaşı olan 14 yaşındaki kişinin babasının akrabası tarafından Fransa’ya getirilmesi ve akabinde çok uzun bir süre, haftanın yedi günü, günde on beş saat çalışmaya zorlanmasıdır. Başvurucunun kendi kişisel giderlerini karşılayacak bir gelirinin olmaması ve sahip olduğu resmi belgelere el konulmasının yanında yasadışı göç sebebiyle yetkili mercilerle iletişime geçememesi sonucunda herkesten uzakta, bir çiftin yanında zorunlu olarak kalmış ve çalıştırılmıştır. Mahkeme bu durum karşısında başvurunun bir kölelik durumu olarak değerlendiremeyeceğini ancak başvurucunun her gün uzun saat

¹⁹⁵ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 177.

¹⁹⁶ Karan, Ulaş, “Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırılma ve Zorunlu Çalışma Yasağı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İncoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 168.

¹⁹⁷ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 215.

¹⁹⁸ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 178.

¹⁹⁹ Siliadin- Fransa Davası, Başvuru No. 73316/01, 26.10.2005.

aralığında çalışmasının ve özgür olamaması sebebiyle durumunun kulluk olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁰⁰

Bu iki kavram karşılaştırıldığında kölelik kavramının kulluğa oranla daha yoğun nitelikli olduğu söylenebilir. Kölelik ve kulluk kavramlarının yorumlanmasında Uluslararası Çalışma Örgütüne ilişkin belgeler başta olmak üzere çeşitli uluslararası sözleşmelerden yararlanılmaktadır.²⁰¹ Zorla çalışma ve zorunlu çalıştırma durumunun varlığı için Avrupa İnsan Hakları Komisyonu belli durumları göz önüne almaktadır. Buna göre yapılan çalışma veya hizmetin kişinin rızasına aykırı olarak meydana gelmesinin yanında bu çalışma ve hizmetin haksız bir şekilde ya da baskıyla yaptırılması veya kişinin kaçınılmaz bir zorunluluk içinde yapması gerekmektedir. Bu iki halin varlığı durumunda zorla çalışmadan bahsedilebilir.²⁰²

Kölelik ve kulluğa ilişkin olarak Anayasamızda açık düzenleme bulunmamaktadır. Bu yasak açısından gündeme gelebilecek düzenleme ise Anayasa m. 17’de belirtilen, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına sahip olduğuna ilişkin ifadelerdir. Bu anlamda, bu yasağın m. 17 ile korunduğu, niteliği gereği istisnaya yer verilmediği ve başka hakla dengelenme gibi bir durumu söz konusu olmadığı için Anayasanın diğer maddelerinde belirtilen sınırlama sebeplerine dayanarak hakka istisna getirilememektedir.²⁰³

Anayasa m. 18 “*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır*” demektedir. Görüldüğü gibi kölelik ve kulluktan bahsedilmemiştir. Ancak kölelik ve kulluğa göre daha hafif olan durumları yasaklamıştır. Bu sebeple köleliği yasaklamadığı ve ona ceza vermediği anlamı taşımamaktadır.²⁰⁴ Angarya AYM tarafından, “kişinin emeğinin karşılığını almaksızın zorla çalıştırılması” olarak tanımlanmaktadır. AYM’nin vermiş olduğu bazı kararlarda ise, bir maldan veya bir kişinin çalışmasından karşılıksız olarak yararlanma” olarak tanımlandığı görülmektedir.²⁰⁵ Zorunlu çalıştırma yasağının kölelik ve kulluktan farkı istisna hallerinin bulunmasıdır. Bu anlamda AYM’nin bir kararında, doktora yönelik olarak devlet hizmeti

²⁰⁰ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 213-214.

²⁰¹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 215-216.

²⁰² Karan, Kölelik, Kulluk, Zorla Çalışma, s. 161.

²⁰³ Karan, Kölelik, Kulluk, Zorla Çalışma, s. 164.

²⁰⁴ Erdoğan, s. 187.

²⁰⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 29.1.2014 tarih ve E. 2013/66, K.2014/19 sayılı kararı. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/19?EsasNo=2013%2F66> (Erişim Tarihi: 5.1.2021).

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde yaptırım öngörülmesini Anayasaya aykırı bulmamıştır.²⁰⁶

Devletin yükümlülüğü ise Sözleşme m. 2 ve 3’de olduğu gibi hem negatif hem de pozitif yükümlülüğü içermektedir. Buna göre devlet, belirtilmiş olan yasağı ihlal etmemenin yanında üçüncü kişilerden gelebilecek ihlallerin de önüne geçme ve eğer meydana gelmiş bir ihlal varsa da buna ilişkin etkili bir soruşturma, yargılama ve cezalandırma yükümlülüğü altındadır.²⁰⁷

Köle ve kulluk durumu kişilik haklarının temelini oluşturan kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik gerçekleştirilen açık müdahalelerden biri olarak görülmelidir. Bu durum, ilgili hakkın kişilik hakları bakımından önemine işaret etmektedir. Kişilik hakları, kişinin kendini maddi ve manevi olarak geliştirmesini koruyan haklar olarak izah edilebilir. Bu anlamda kölelik ve zorla çalıştırma hallerinin, kişilik haklarının koruduğu alana doğrudan müdahale ederek hakların ihlaline sebep oldukları söylenebilir. İzah edilen yasaklılık halinin kişilik haklarının korunması anlamında önemli bir yere sahip olup insanın kişiliğine bağlı bulunan ve kişiliğini herhangi bir şekilde olumsuz yönde etkileyen ya da ihlale sebep olan hallerin giderilmesi ve kişilik haklarının gerek gerçek anlamda varlığı gerekse korunması için önemli bir noktada olduğu görülmektedir.

1.2.4. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

Bu hak AİHS m. 5 ile Anayasa m. 19’da düzenlenmiştir. Bunlara ek olarak Sözleşmeye ek 4 No’lu protokol ve Anayasa m. 38/8 yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülükten dolayı kişi özgürlüğünden alıkonulamaz denilerek hakkı koruma altına almaktadır.²⁰⁸ Yaşam hakkı diğer bütün hakların varlığı için ön koşul niteliğindeyse bu hak da diğer özgürlüklerin kullanımı için bir ana koşuldur. Bu hakla korunmak istenen bireyin devlet karşısında sahip olduğu hukuksal güvenliğin teminatıdır. Bu niteliğiyle insan hakları açısından önem taşıyan temel haklardan birisidir. Bu hak ilk olarak 1215 tarihli Magna Carta Libertium’da yer almış ancak hakkın sağlam temellere oturması 1679 tarihli Habeas Corpus

²⁰⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 16.12.2010 tarih ve E. 2007/24, K.2010/113 sayılı kararı. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2010/113?EsasNo=2007%2F24> (Erişim Tarihi: 5.1.2021).

²⁰⁷ Karan, Kölelik, Kulluk, Zorla Çalışma, s. 166.

²⁰⁸ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 223.

Act ile olmuştur. Günümüze kadar İHEB başta olmak üzere gerek ulusal anlamda anayasalarda gerekse uluslararası alanda sözleşmelerde²⁰⁹ hak koruma altına alınmıştır.²¹⁰

AİHS m. 5 hakkı oldukça kapsamlı ve detaylı olarak açıklamaktadır. Buna göre; “Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir”. Görüldüğü gibi maddede, ilk olarak ana kural ortaya konulmuş devamında ise hakka ilişkin istisna durumlara yer verilmiştir. Bu istisna hallerin varlığı hakkın mutlak nitelikli olmadığına işaret etmektedir. Ancak belirtilmiş olan sayımların sınırlı olması, belirtilen istisnalar dışında hakka ilişkin başka bir sınırlamanın mümkün olmadığına işaret etmektedir.²¹¹ Devamına ise haktan yoksun bırakılanlara ilişkin getirilmiş bulunan haklardan bahsedilmiştir.²¹² Bu hükmün amacı kişi özgürlüğünü keyfi sınırlandırmalara karşı korumaktır. Bunun yanı sıra bu haktan herkesin faydalanacağı ifadesi ister özgür olsun isterse özgürlüğü çeşitli sebeplerle kısıtlanmış (örneğin, askeri personel) olsun bu kişilerin de bu haktan yararlanacağı anlamına gelmektedir.²¹³

Hakkın içinde yer alan özgürlük ve güvenlik kavramları her ne kadar iki ayrı kavram olsa da birbirini tamamlar niteliktedir. Keza Komisyon; güvenlik ve özgürlük kavramlarının bir bütün olarak anlaşılması gerektiğini ve güvenlik kavramının özgürlüğe yapılacak her türlü keyfi müdahalenin önüne geçmeyi ifade ettiğini belirtmektedir.²¹⁴

Bu hak kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı bütün durumları kapsamaktadır. Her ne kadar sözleşme metninde özel olarak mahkumiyet, tutukluluk, yakalama gibi kavramlar yer alsa da bunlarla sınırlı olmayıp özgürlüğün kısıtlandığı tüm haller bu madde kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM’ e göre kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsuru içermektedir. Buna göre objektif unsur; kişinin özgürlüğünden yoksun kalmış olduğu sürenin önemsiz sayılamayacak bir zaman olmasıdır. Sübjektif unsur ise, kişinin özgürlüğünden yoksun kalmasına ilişkin geçerli bir rızasının olmamasıdır. AİHM konuya ilişkin değerlendirme yaparken bu iki unsura ek olarak, bu ihlale maruz kalan kişinin durumu ve olayın süresi, etkisi, alınan tedbir gibi çevresel faktörleri de

²⁰⁹ Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yer veren anlaşmalara örnek olarak; 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirisi m. 3, 1966 tarihli Kişisel Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 9, Afrika Şartı m. 6, Amerikan Bildirisi m. 1, Amerikan Sözleşmesi m. 7. Şahbaz, İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 55, 2004, s. 202-203.

²¹⁰ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 181-183.

²¹¹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 221.

²¹² Karan, Ulaş, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İnçeoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 179.

²¹³ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 224.

²¹⁴ Kom. K., Doğu Afrikalı Asyalılar, Yirmi Beş Başvuru/İngiltere, Başvuru No: 4403/70, 10.10.1970. Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 223; Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s.183.

göz önünde bulundurmaktadır. Ancak m. 5/1-e’de belirtilen halde kişinin rızası aranmaksızın özgürlükten yoksun bırakılma durumları ortaya çıkabilecektir.²¹⁵

Kapsamla alakalı değerlendirilmesi gereken bir diğer konu ise AİHS Ek 4 No’lu Protokol m.2’de geçen seyahat özgürlüğüne ilişkin kısıtlamadır. Bu iki kısıtlama arasındaki temel fark ihlalin yoğunluğudur. Buna göre kişi özgürlüğü, seyahat özgürlüğüne göre daha yoğun kabul edilmektedir.²¹⁶

Sözleşme metnine bakıldığında hak, devlete sadece negatif yükümlülük getiriyormuş gibi görünse de devletin pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Buna göre devlet, m. 5 kapsamında hakka ilişkin ihlal sayılan hususlara müdahale etmeme konusunda negatif anlamda yükümlüyse, bu hakka ilişkin üçüncü kişiler tarafından gelebilecek ihlallerin önüne geçme ve meydana gelen ihlallere karşı açılacak tazminat davaları açısından pozitif anlamda yükümlüdür.²¹⁷

Sözleşme m.5’de kullanılan yasaya uygunluk ifadesi, madde metninde sayılı istisna hallerin uygulanmasında iç hukukta bulunan yürürlükteki mevzuatın belirttiği usullere uygun olmanın yanında esasa ilişkin mevzuatta belirtilmiş koşullara da uygun olmasını ifade eder. Buna göre Mahkeme yalnızca iç hukukun usule uygunluğunu değil aynı zamanda özgürlüğü kısıtlamada hedeflenen amacın uygunluğunu da incelemelidir. Bunun yanı sıra buna ilişkin incelemeler sadece kısıtlama anıyla sınırlı olmayıp, kararın uygulanması açısından bu şartları taşıyıp taşımadığını değerlendirmektedir.²¹⁸ Bu hak açısından Anayasa m. 19 ile Sözleşme büyük oranda uyumluluk göstermektedir. Gerek yasallık şartına bağlanması gerekse devlete yüklenen pozitif ve negatif yükümlülükler Anayasa ile Sözleşme arasındaki uyuma işaret etmektedir.²¹⁹

Bu hakka ilişkin sayılmış olan ilk istisna kişinin yetkili mahkemenin mahkumiyet kararı sonucunda tutulmasıdır. AİHM bu konuda bir inceleme yaparken verilmiş olan ceza ile tutuklama arasındaki sebep sonuç ilişkisinin makul olup olmadığına bakmaktadır. Ancak bu durum AİHM’nin cezanın yerindeliğini denetlemesi anlamına gelmemektedir. Zira mahkemenin böyle bir yetkisi olmamakla birlikte istisnaya ilişkin uygulamada gerekli

²¹⁵ Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 180-182.

²¹⁶ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 226-227.

²¹⁷ Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 182.

²¹⁸ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 221.

²¹⁹ Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 184-186.

koşulların oluşup oluşmadığına bakmaktadır.²²⁰ Sözleşme kapsamında bahsedilen mahkumiyet kararı ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu mahkumiyet kararıdır. Çünkü m. 5 mahkumiyetin haklı olmasına değil meşru vasıtalarla buna karar verilmiş olmasına bakmaktadır.²²¹ Sözleşmede geçen yetkili mahkeme kavramı ise, yargısal nitelik taşıyan bir mercii tarafından bu kararın verilmesidir. Buna göre karar veren mercii diğer organlara karşı tarafsız ve bağımsız olmasının yanında güvenceli bir yargılama usulüyle kararı vermesi gerekmektedir²²²

Sözleşmede belirtilen bir diğer istisna ise, m. 5/1-b’ deki hallerin varlığında kişinin yakalanması ve tutulması halidir. Görüldüğü gibi iki durumu istisna olarak kabul etmektedir. Bunlardan ilki mahkemenin usulüne uygun vermiş olduğu karara kişinin uymaması halidir. Burada belirtilen mahkeme kararı ilk istisnada belirtmiş olduğumuz kararla bir olmayıp esasa ilişkin karar (örneğin kişinin sağlık muayenesine gitmesi için tutulması, çocuğun teslimi için verilmiş olana karara uyulmaması sebebiyle tutulma gibi) değildir. Buradaki husus mahkeme tarafından verilmiş olan kararın yerine getirilmesi amacıyla kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasıdır.²²³ Maddede geçen ikinci durum ise, yasa tarafından öngörülmüş bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması durumudur. Sözleşmede geçen yasal yükümlülük ibaresi çok geniş olarak yorumlanmaktadır. Bu anlamda kötüye kullanım²²⁴ söz konusu olabilmektedir.²²⁵ Bu istisna kapsamında uyulması gereken yükümlülüğün mahkeme kararı olmasına gerek yoktur. Bu anlamda, yükümlülüğün amacı, kişinin niteliği, uygulanacak tedbirin özel koşulları ile bu tedbirin süresi Mahkeme tarafından göz önüne alınmaktadır.²²⁶ Sözleşme m.5/1-b ile Anayasa m. 19/2²²⁷’nin büyük oranda uyumludur ve sözel anlamda bulunan bazı farklılıkların uygulamada yapılacak yorumla giderilebileceği görülmektedir.²²⁸

²²⁰ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 185.

²²¹ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 236.

²²² Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 227.

²²³ Nowicka-Polanya Davası, Başvuru No. 30218/96, 3.12.2002. Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 190.

²²⁴ Strazburg organlarının içtihatlarına bakıldığında, kişinin, kimliğini göstermesi talebini reddetmesi, uluslararası bir sınırdaki güvenlik kontrolü yapılması, polis tarafından yapılan olay yerini terk etme emrine uyulmaması, polis merkezinde ifade alınması, kişinin duruşmaya götürülmesi gibi durumlardaki tutmaların, bu hüküm kapsamında ele alındığı görülmektedir. Şirin, Tolga, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1, Ankara, MRK Baskı ve Tanıtım, 2018, s. 96. www.anayasa.gov.tr/media/3544/01_ozgurluk_guvenlik_hakki.pdf (Erişim: 16.11.2020).

²²⁵ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 186.

²²⁶ Şirin, s. 95.

²²⁷ “Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması”. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim: 16.11.2020)

²²⁸ Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 190-191.

Kişinin suç işlediği konusunda inandırıcı nedenlerin bulunması, suçu işlemesine ya da bundan sonra kaçmasını engelleme ihtiyacının varlığı konusunda makul sebeplerin bulunması halinde yetkili mercii önüne çıkarılmak üzere kişinin yakalanması ya da tutulmasına karar verilebilmektedir. AİHM içtihatlarına göre makul neden, objektif bir gözlemciyi tam anlamıyla ikna edecek olay ve bilgilerin mevcut olması halidir. Bu nedenle bilgi alma adına kişinin yakalanması bu anlamada aykırılığa sebep olmaktadır.²²⁹ Kişinin tutulması için gereken şartlar; suç işlediğine dair makul şüphenin olması, suç işlemesi ya da işledikten sonra kaçma tehlikesinin bulunmasına dair makul sebeplerin bulunması halinde kişi yetkili mercii önüne çıkana kadar tutulu kalır.²³⁰

Anayasa m. 19/3 ile Sözleşme arasında bazı farklar bulunmaktadır. Bunlardan ilki makul şüphe ifadesi yerine Anayasada kuvvetli belirti ifadesi kullanılmasıdır. Bir diğer fark ise Anayasa m. 19/3’de bazı tutuklama nedenlerini açıkça belirtilmişken Sözleşmede belirtilmemiş olmasıdır. Anayasada sayılan hususlar örnek niteliği taşımaktadır. İki metin arasında bir diğer önemli fark ise yakalamanın amacındadır. Sözleşmeye göre yakalama yetkili mercii önüne çıkarma amacı taşıırken Anayasada amaç konusunda herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Bu sebeple bu iki metin arasındaki uyumun sağlanması adına Anayasa’nın Sözleşmeye uygun şekilde yorumlanması gerekmektedir²³¹.

Belirtilen diğer istisna ise, küçüğün menfaatine olan bir iyileştirme önleminin alınması ya da küçük hakkında alınması gereken bir kararda onun için en doğru ve durumuna uygun kararın alınması maksadıyla yetkili mercii önüne götürülmek üzere tutulması halidir.²³² İlgili maddede geçen usulüne uygun ifadesi, tedbir kararını veren makamın yargı mercii olması şartını gerektirmediğidir. Yani usulüne uygun olarak idare tarafından verilen tedbir kararı bu madde kapsamında sayılabilmektedir.²³³ Hükümde belirtilen küçük ifadesinin tespiti ise, hükmün uygulanacağı ulusal mevzuata göre belirlenmektedir.²³⁴

Sözleşme m. 5/1-e’ de belirtilen istisna halini iki grupta ele alabiliriz. Bunlardan ilki bulaşıcı hastalığı yayabilecek olanlar ile akıl hastası, alkolik ya da uyuşturucu madde bağımlısı olan kişilerin tedavi edilmesi amacıyla özgürlüğünden mahrum bırakılması olup ikincisi ise, serserilerin yasaya uygun olarak tutulması halidir. İlk gruba bakıldığında bahsi

²²⁹ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 244.

²³⁰ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 230.

²³¹ Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 194.

²³² Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 233.

²³³ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 257.

²³⁴ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s.189-190; Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 233.

geçen akıl hastalığının tespitiyle alakalı daha somut ve sağlıklı sonuçlara ulaşmak adına AİHM belirli kriterler belirlemiştir.²³⁵ Bulaşıcı hastalık açısından böyle bir tedbirin uygulanması için, öncelikle hastalığın ağır tehlike arz eden bir hastalık olmasının yanında toplum için de tehlike arz etmesi gerekmektedir. Burada değerlendirilecek diğer bir husus ise alınan tedbirin son çare olması yani başka tedbirlerle önlenmesinin mümkün olmaması gerekmektedir.²³⁶

Mahkeme alkolik ifadesine ilişkin değerlendirmeyi yaparken, sadece tıbbi anlamda alkolik teşhisi konmuş kişilerle sınırlı tutmadan alkolün etkisi altında bulunduğu süreçte davranış veya tutumlarıyla toplum huzuru ve kamu düzenini tehlikeye atan kişiler olarak geniş bir değerlendirme yapmaktadır. Aynı hususlar uyuşturucu madde bağımlıları için de kabul edilmiştir.²³⁷

Bu anlamda değerlendirilmesi gereken bir diğer konu ise serseriliktir. Bu kavram nispeten muğlak niteliklidir.²³⁸ Burada amaç kişinin iyileştirilmesi olup, serseriliği suç işlemeye meyilli olan kişinin bu eylemi gerçekleştirmesinin önüne geçmektir.²³⁹

Belirtilen istisnalardan biri de Sözleşme m. 5/1-f'de düzenlenmektedir. Burada amaç kişinin yasal olmayan yollarla ülkeye girmesinin önüne geçmek olup bunun yanı sıra ülkeye girişinin engellenmesi, sınır dışı ya da iade edilmesi için tutulması durumudur. Ancak burada ölçülülük ilkesi önem arz etmekte olup kişinin iadesi, sınır dışı halin gerçekleşmesine kadar geçen sürede insan onuruna yakışır şartlarda bulunması gerekmektedir.²⁴⁰ Mahkemenin içtihatlarında belirttiği bir diğer önemli husus ise tutulu bulunan sürenin makul düzeyde olmasıdır. Nitekim bu konuda vermiş olduğu bir kararda, belirtilmiş amaçlarla tutulu bulunan kişinin izah edilemeyecek bir süre zarfında tutulu kalmasının hakkın ihlaline sebep olduğunu belirtmektedir.²⁴¹

²³⁵ Buna göre kişinin durumunun tıbbi ekspertizle saptanması, bu durumun varlığının tespit edilmesi halinde kişinin kapalı bir kuruma yatırılması ve son olarak bu tedbirin uygulanması hastalığın ağırlığı sebebiyle gerekli olmasıdır. Şahbaz, s. 214-215.

²³⁶ Şirin, s. 124.

²³⁷ Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 196-197.

²³⁸ Şirin, s. 125.

²³⁹ AİHM içtihatlarına bakıldığında Belçika Ceza Yasası'nın bu kavrama ilişkin yapmış olduğu, belirli bir ikemetgahı veya yerleşim yeri bulunmayan, belirli meslek ya da sanatla uğraşmayan kişi tanımını aykırı bulmamıştır. De Wilde, Ooms et Versyp- Belçika, 18.11.1970. Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 235; Şahbaz, s. 215.

²⁴⁰ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 191.

²⁴¹ Bozano- Fransa Davası, Başvuru No. 9990/82, 18.12.1986. Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 197; Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 235.

İstisna hallerin uygulandığı kişiler birtakım haklara sahiptir. Bu anlamda sahip olunan ilk hak Sözleşme m. 5/2’ de belirtilen bilgi edinme hakkıdır. Yakalanan kişiye öncelikle yakalamanın nedenleri ve kendisine yöneltilmiş suçlamalar konusunda, en kısa sürede ve anladığı dilde bilgi verilmesidir. Bu husus Sözleşme m.5/2’ de yalnızca yakalama için ifade edilmiş gibi olsa da aslında birinci fıkrada belirtilen bütün istisna durumlar için uygulanması gerekmektedir. Burada bahsedilen anladığı dilde ifadesi ise kişinin sadece konuştuğu dil olarak değerlendirilmemeli aynı zamanda teknik olmayan ve kişi tarafından anlaşılabilir bir ifadeyle kişiye durumun bildirilmesi olarak gerçekleştirilmelidir. Bunun yanı sıra kişiye sadece ilgili kanun hükmünün bildirilmesi yeterli olmayıp, tutulmaya ilişkin hukuki ve görünen sebepleri de anlayabildiği basit düzeyde ifadelerle bildirilmesi gereklidir. Kişi eğer kendisine söylenenleri anlamayacak durumda ise bu bilgilendirme yasal temsilcisi veya avukatına yapılmalıdır.²⁴²

Bu hükmün asıl amacı Sözleşme m.5/4’ de belirtilen itiraz etme hakkının etkili düzeyde kullanımını sağlamaktır.²⁴³ Sözleşmenin ilgili maddesinde belirtilen en kısa sürede ifadesi ise yakalama ve tutulma işlemiyle aynı anda olma ya da derhal, hemen gibi anlamlara gelmemektedir. Kişiye verilmesi gereken bilgiler makul bir zaman aralığında en kısa sürede verilmelidir. Bu anlamda somut olayın şartları göz önüne alınarak bilgilendirme süresinin makul olup olmadığı belirlenmelidir. Bunun yanı sıra bilginin verilmesinde şekil şartı aranmamaktadır yani sözlü ya da yazılı olarak kişilere bilgilendirme yapılabilir.²⁴⁴

Anayasamızda ise konuyla alakalı m. 19/4 bulunmaktadır. Sözleşme ile arasında bulunan ilk fark yapılan bilgilendirmenin şekline ilişkindir. Buna göre Anayasamız yazılı olarak bilgilendirme yapılmasını öngörmektedir. Anayasada belirtilen ifadeye göre sadece yakalama ve tutulmaya ilişkin uygulanan bir hak gibi görünse de tıpkı Sözleşmede olduğu gibi burada da tüm istisna haller için uygulanması gerekmektedir. Anayasamızda toplu olmayan suçlar açısından “derhal” ifadesi kullanırken toplu suçlar için “hakim huzuruna çıkıncaya kadar” ifadesi kullanılmaktadır. Bu ifade bilgilendirme yükümünün yerine getirilmesini geciktirebilmektedir. Bu durumda AİHS ile uyumsuzluğa sebep olmaktadır. Bunun yanı sıra Anayasamız “anladığı dil” ifadesini kullanmamaktadır. Ancak kişinin anlamadığı dilde bilgilendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple Anayasa’nın bu hükmünün

²⁴² Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 264-266.

²⁴³ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 236.

²⁴⁴ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 192.

amaçsal yöntemle yorumlanması hem Sözleşme standartlarına hem de hükmün ruhuna uygun olacaktır.²⁴⁵

Sözleşme m. 5/3'e göre yakalanan veya tutulan her kişinin, makul olan en kısa sürede bir yargıç ya da yargıç olmasa dahi ulusal mevzuatına göre hüküm vermek üzere görevlendirilmiş bir mercii önüne çıkarılması zorunlu tutulmuştur.²⁴⁶ Kişi burada makul bir zaman için yargılanmayı ya da yargılama yapılana kadar salıverilmeyi talep edebilmektedir. Bu hükümle asıl ulaşılmak istenen amaç kişinin gereksiz ve yasal dayanağı olmayan hallerde tutulu kalmasının önüne geçmektir.²⁴⁷ İlgili fıkra Sözleşme m. 5/1-c'ye atıf yapıldığı görülmektedir. Bu sebeple m. 5/1' de belirtilen diğer özgürlükten mahrum bırakılma hallerinde bu yükümlülüğün uygulanması söz konusu değildir. Bunun yanı sıra bu hakkın sağlamış olduğu yargısal denetim mekanizması kendiliğinden harekete geçerek herhangi birinin talebine bağlı değildir.²⁴⁸

Sözleşme maddesinde geçen "hemen" ibaresi ise daha öncede belirttiğimiz gibi derhal anlamında değildir. Bu husus somut olaydaki şarta ve olayın özel durumlarına göre değerlendirilmesi gerekip bu koşullar altında gecikmenin meydana gelmemesi sağlanmalıdır. Madde de geçen "makul süre" ifadesinde belirtilen zaman aralığı ise kişinin fiilen tutuklanma anı ile fiilen serbest bırakılma veya tutukluğuna karar verilmiş ise bu kararın kişiye tebliğ ya da tefhim tarihleri arasını kapsamaktadır. Ancak burada istinaf, temyiz gibi yargılama aşamaları hesaba katılmamaktadır.²⁴⁹ Sürenin makul olup olmadığıyla alakalı belli bazı kriterler esasa alınmaktadır. Bunlar; davanın karmaşıklığı, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin davranışları ve ulusal makamların bu işlemlere ilişkin etkinliğidir.²⁵⁰

Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin bu kısıtlamanın kanuna uygunluğu konusunda kısa bir zamanda karar verilmesi ve kanuna uygun bulunmaması halinde serbest bırakılması için mahkemeye başvurabilme hakkı Sözleşme m. 5/4'de ifade edilmektedir. Bu maddenin uygulanacağı süreç ise, kişinin mahkeme önüne çıkmasından sonraki evredir. Buna göre hakim yakalamanın kanuna uygunluğunu kısa bir süre içinde karara bağlamalıdır.²⁵¹

²⁴⁵ Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 199-200.

²⁴⁶ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 192.

²⁴⁷ Şahbaz, s. 218.

²⁴⁸ Karan, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, s. 200.

²⁴⁹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 238.

²⁵⁰ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 272.

²⁵¹ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s.194.

Sözleşmenin ilgili maddesinde belirtilen hususlara aykırı olarak bu özgürlükten mahrum kalan her kişinin tazminat istemeye hakkı vardır. Buna ilişkin Sözleşme m. 5/5’de belirtilen tazminat, mağdur olunan işlemde kaynaklanan maddi ve manevi zarara ilişkin tazminattır.²⁵²

Kişi özgürlüğü ve güvenliği daha önce de belirtildiği gibi diğer temel hakların kullanımı açısından ana bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hakkın kişilik hakları ile bağlantısı ise, Yargıtay tarafından yapılan bir tanımda, “kişinin kendi özgür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü oluşturan”²⁵³ ifadelerine yer verilmiştir. Bundan da anlaşıldığı gibi kişilik haklarının temelini kişinin bağımsız ve özgür varlığından aldığı sonucuna ulaşılabilir. Kişilik haklarının temelini oluşturan özgürlük ve bağımsızlık halinin tanınması ve buna ilişkin gerçekleşecek ihlallerin önüne geçilmesi ya da gerçekleşmiş ihlallerin giderilmesi açısından önemli bir konumda olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ilişkisi açıktır. İnsanın doğasından kaynaklı hür olma isteği, kişiliğinin ve buna bağlı haklarının korunması ve gelişmesi için önemlidir. Bu sebeple bu özgürlüğün ve güvenliğin korunması hali kişilik haklarının korunmasına ve kişinin maddi ve manevi anlamda gelişmesine hizmet etmektedir. Bu anlamda getirilen bazı sınırlamalar bulunduğu görülmektedir. Ancak bu hal kişilik haklarının ihlali anlamına gelmektedir. Bu anlamda kişinin özgür ve güvende olmasının, sahip olduğu kişilik haklarının kullanımında ve güvencede tutulmasında önemli bir görev üstlendiği sonucuna varılabilir.

1.2.5. Hak Arama ve Adil Yargılanma Hakkı

AİHS m. 6, demokratik bir devlet olmak için gereken hukukun üstünlüğü ile adaletin yürütümü açısından yargının çok esaslı rolünü güvence altına almaya yarayan ilkelerden olan adil yargılama hakkını düzenlemektedir.²⁵⁴ Bu maddeye göre, kişinin bir uyuşmazlık yaşaması halinde kolay ve hızlı şekilde yargı merciilerine ulaşabilmesini, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, taraflar arasında bir ayırım yapılmaksızın iddia ve savunmalarda eşitlik prensibiyle gerçeği ortaya çıkarma amacını gerçekleştiren bir ilke olarak

²⁵² Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 244.

²⁵³ Yargıtay H.G.K. 09.04.1982. E: 1981/4-56, K: 1982/348(Çevirimiçi) www.legalbank.net (Erişim Tarihi: 10.02.2020).

²⁵⁴ Vitkauskas, Dovydas/ Dikov, Grigoriy, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması, çev. Serkan Cengiz, 2. bs., Ankara, MRK Baskı ve Tanıtım, 2018, s.11.

tanımlayabiliriz. Bu amacın gerçekleşmesi için maddede görüldüğü gibi usule ilişkin bazı kurallar getirilmiştir.²⁵⁵ Sözleşme m. 6'da, adli yargılama kavramına bağlı bazı ilkeler açıkça belirtilmiştir. Bunlar; yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, aleni ve hakkaniyete uygun yargılama olarak sayılabilir. Ancak bu hak kapsamında yalnız bu sayılanlar esas alınmamakta olup aynı zamanda zımni olarak kabul edilen mahkemeye başvuru hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, delillerle alakalı ilkeler, duruşmada hazır bulunma, susma ve kendini suçlamama hakkı, gerekçeli karar verilmesi ve etkili katılım gibi haklar da bu madde kapsamında sayılmaktadır.

Bunun yanı sıra m. 6/2' de masumiyet karinesi, devamında ise suç şüphesine maruz kalan kişinin sahip olduğu haklar belirtilmiştir.²⁵⁶ Bu hak esas anlamda tek dereceli yargı yerleri açısından güvence sağlıyor olarak görünse de yargı teşkilatının birden fazla dereceli düzenlendiği (istinaf, temyiz gibi) hallerde kişinin her derecede bu haktan yararlanması mümkündür.²⁵⁷ Hakkın kapsamı ise, Sözleşme m. 6/1'de belirtilen medeni hak yükümlülüklerle alakalı uyuşmazlıklar ile suç isnadının esastan karara bağlanması ile sınırlandırılmıştır.²⁵⁸ Bu durum hakkın mutlak nitelikte olmadığına ve Sözleşme m. 15 kapsamında olağanüstü zamanlarda hakkın belli sınırlar içinde askıya alınabileceği anlamına gelmektedir. Bu hakka sahip olanlar açısından bir değerlendirme yapıldığında, taraf yargılamasının olduğu hallerde hem gerçek hem de tüzel kişiler yararlanabilirken, cezai uyuşmazlığın söz konusu olduğu durumlarda suç işlediği iddia edilen kişinin bu hakka sahip olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra özel hukuk tüzel kişilerine uygulanan güvenlik tedbirleri hallerinde de bu güvencelerden yararlanma söz konusudur.²⁵⁹ Sözleşmede medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık kavramından bahsederek özel hukuk davalarında bu maddenin uygulanacağına işaret etmiştir. Ancak AİHM'nin vermiş olduğu kararlar doğrultusunda kamu hukuku özellikleri bulunan bazı davaların da bu madde kapsamında sayıldığı görülmektedir.²⁶⁰

Sözleşme kapsamında bahsedilen bir diğer husus ise cezai anlamda yöneltilecek suçlamalara ilişkindir. Sözleşmede geçen suçlama kavramı özerk niteliktedir. Buna göre mahkeme suçlamanın şekli, suçlamada bulunan makamın sıfatı ya da zamanla değil

²⁵⁵ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s.195.

²⁵⁶ İnceoğlu, Sibel, "Adil Yargılanma Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İnceoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s.209-210.

²⁵⁷ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 305.

²⁵⁸ Çelik, Abdullah, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Ankara, Kalkan Matbaacılık, 2014, s. 9-10.

²⁵⁹ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s.304.

²⁶⁰ Detaylı bilgi için bkz. İnceoğlu, s.210-211.

konusuyla ilgilenmektedir. Mahkemeye göre taraf devletler istedikleri fiili suç olarak kabul etmekte serbestlerdir. Ancak bu serbestliğin sınırı Sözleşmeyle koruma altına alınmış hak ve özgürlüklerin kullanımını etkilememelidir.²⁶¹ Sözleşme organları buna ilişkin değerlendirme yaparken üç kriteri esas almaktadır. Bunlar, ulusal mevzuatta bahsedilen fiilin suç olarak sınıflandırılması, suçun doğası yani yasanın belirli bir meslek grubu ya da toplumun tamamını etkileme niteliği son kriter ise cezanın mahiyeti ve ağırlık seviyesidir. Bu üç kriter değerlendirilerek hakkın incelemesi yapılmaktadır.²⁶²

Hak arama yani mahkemeye başvurabilme hakkı Sözleşme m. 6/1 kapsamında değerlendirilen hususlardandır. Bu hak kişinin mahkemeye başvurması konusunda bir engelle karşılaşmaması halidir. Ancak mahkemeye başvurmanın belirli bir süreye ya da koşula bağlanması bu madde kapsamında hakkın ihlaline sebep olmamaktadır. Yeter ki hakkın kullanımını ortadan kaldırır nitelikli koşul ve süre şartı getirilmesin.

Bunun yanı sıra aynı maddede adil yargılamanın gereklerinden de bahsedilmektedir. Bunlardan ilki “bağımsız ve tarafsız bir mahkemede” ifadesidir. Mahkeme, gerek yürütme organı gerekse taraflar önünde bağımsız olan ve yargılama usulü güvencesine sahip makam olarak ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra mahkeme ifadesinin bir diğer niteliği yargısal fonksiyona sahip olmasıdır.²⁶³ Yani devlet zoruyla karar vermeye yetkisi bulunan merciiler olmalıdır. Hükümde geçen bağımsız mahkemeden kasıt ise başka bir organdan veya kişiden emir almaksızın bilhassa yürütme organı ve davanın taraflarının etkisi dışında kalmasıdır. Tarafsızlık ise davanın çözümünü etkileyen herhangi bir önyargıya sahip olmama özellikle taraflara ilişkin olumlu ya da olumsuz bir duygu ya da çıkarma sahip olmama halidir. Sübjektif tarafsızlık mahkemede görevli olan yargıcın kişisel tarafsızlığı olup objektif tarafsızlık ise mahkeme kurumunun kişide bıraktığı tarafsız görünümü oluşturmaktadır.²⁶⁴

Adil yargılamaya ilişkin belirtilen bir diğer husus ise hakkaniyete uygun yargılamanın yapılmasıdır. Bunun etkili bir şekilde kullanılması için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin savunma hakkının gerçek anlamda ve tam olarak kullanımı sağlanmalıdır.²⁶⁵ Devletlere, bu hakların pratik anlamda işler nitelik kazanması, savunma hakkını güvence altına alma anlamında çaba göstermesi ve daha az sınırlayan bir uygulamayla

²⁶¹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 275-276.

²⁶² Vitkauskas/ Dikov, s. 23-27.

²⁶³ Vitkauskas/ Dikov, s. 51-53.

²⁶⁴ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 281-282.

²⁶⁵ Ludi- İsviçre, Başvuru No. 12433/86, 15.6.1992, parag. 49-50. İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s. 238.

önüne geçilebiliyorsa onun uygulanması gibi yöntemlerle pozitif anlamda yükümlüdür.²⁶⁶ Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise delillere ilişkin temel ilkelerdir. Mahkemeye göre delillere ilişkin uygulanması gereken kurallar milli hukuk tarafından belirlenmektedir. Ancak bunun sınırlarına ilişkin olarak Sözleşme Organları bazı kriterler getirmiştir. Bu kriterlere aykırı yapılan delil kuralı yargılamayı hakkaniyete aykırı hale getirecektir.²⁶⁷

Bu kapsamda sayılan ilkelerden bir diğer ise duruşmada hazır bulunma, susma ve kişinin kendini suçlamaması hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre duruşmada hazır bulunma hali illa fiziksel olarak bulunmayla sınırlı olmayıp gelişen teknolojik imkanlarla birlikte video konferans gibi yöntemlerle bir başka yerden mahkemeye katılım mümkün hale gelmiştir.²⁶⁸

Susma hakkı ve masumiyet karinesiyle bağlantılı olarak kişinin kendini suçlaması konusunda zorlanması yasaklanmıştır. Bu husus ceza davalarında karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu durumda kişinin belli muhakeme işlemlerine zorlanması örneğin maddi delil elde etmek adına devletin zor kullanarak DNA, üre, kan gibi örnek alması bu hakka ilişkin ihlale sebep olmamaktadır.²⁶⁹

Mahkemenin gerekçeli karar vermesi de bu hak kapsamında sayılan ilkelerden kabul edilmektedir. Buna göre mahkeme hem ilk derecede hem de kanun yolu aşamasında tarafların veya suçluların kanun yoluna başvurmalarına da faydalı olacak şekilde kararın dayandığı nedenleri yeterli seviyede açıklamak zorunda olmasıdır. Ancak burada kararın veren mahkemelerin tarafların ileri sürmüş olduğu bütün hususlardan bahsetmeleri veya tartışmaları zorunlu olmayıp kararın verilmesinde etkili olan her hususu belirtilmeleri ve kararda bu hususlardan bahsetmeleri gerekmektedir.²⁷⁰

Bu madde kapsamında yargılamanın dili de önem arz etmektedir. Buna göre mahkeme, kişinin yargılama dilini anlamaması halinde bu dili tercüme etme hakkını güvence altına alır. Burada çevrilen dilin illa kişinin ana dili olmasına gerek olmayıp kişinin anlayabildiği bir başka dile çevrilmesi de mümkündür.²⁷¹

²⁶⁶ İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s.238.

²⁶⁷ Konu hakkında detaylı bilgi ve örnek AIHM kararları için, İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s.247- 251.

²⁶⁸ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 201-202.

²⁶⁹ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 338.

²⁷⁰ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 329-330.

²⁷¹ Vitkauskas/ Dikov, s. 159.

Sözleşme m.6/1’ de belirtilen hususlardan bir diğeri, davaların açık olarak görülmesi hususudur. Alenilik ilkesinin asıl amacı, yargılamanın temel ilkelerinden olan şeffaflığı sağlayarak yargı mekanizmasının işleyişinde kamu denetiminin gerçekleşmesi ve böylece keyfiliğe zemin hazırlayan gizli yargılamanın önüne geçilmesidir. Bu ilkeye ilişkin istisna durumlar fıkranın ikinci cümlesinde (ahlak, kamu düzeni, ulusal güvenlik, küçüklerin çıkarları, özel hayatlarının gizliliği, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda) belirtilmektedir.²⁷²

AIHM’ in önüne gelen şikayet konularında sayı itibariyle en çok olanlardan biri de m. 6 kapsamında olan “makul sürenin aşılması” halidir. Bu ilkenin amacı kişilerin hak arayışlarını, yargı işlemlerinin süruncemesine karşı korumak ve bilhassa ceza yargılamasında suçlanan kişinin işin sonuçlanmasının uzun sürmesi endişesi yaşamasının önüne geçmektir.²⁷³ Bu hak kapsamında bahsedilen makul sürede yargılama kavramı Sözleşme m. 5/3’de belirtilenden farklıdır. Sözleşme m.5/3’de tutukluluğun süresinin makullüğü incelenirken burada yargılamanın süresi incelenmektedir. Bu anlamda m. 5/3 ile arasındaki ilk fark m. 6’nın kanun yolları da dahil olmak üzere bir inceleme yapmasıdır. Bir diğer fark ise maddelerin amaçlarındadır. Buna göre m. 5/3’ ün amacı kişinin tutuklu olarak çok uzun bir süre geçirmemesi iken m. 6’da sanığın belirsizlik endişesine uzun süre maruz kalmamasıdır.²⁷⁴

Makul sürenin başlangıcı ceza davaları için kişinin maruz kaldığı suçlama anı iken diğer davalarda dava açmaya ilişkin işlemlerin başladığı an olarak kabul edilir. Bu sürecin sonu ise ceza davalarında hükmün kesinleştiği an olup diğer davalarda hükmün infaz aşamasına gelindiği an olarak kabul edilmektedir. Makul sürenin hesaplanması olaya ve duruma göre farklılık arz etmektedir. Bu durumu somutlaştırmak adına AIHM belli kriterler getirmiştir. Bunlar, olayın kapsamı ve niteliği, yargılama işlemini yürüten makamın tutumu, başvuruçunun tutumu ve yargılamanın sona ermesinin kişi açısından önemidir.²⁷⁵ Bu kapsamda ülkemizde etkin önemlerin alındığı söylenememekte ve özellikle özel hukuk davalarında sürelerin çok uzadığı görülmektedir.²⁷⁶

²⁷² Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 345; Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 288-289.

²⁷³ Stogmüller- Avusturya, Başvuru No. 1602/62, 10.11.1969. Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 287.

²⁷⁴ İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s.277.

²⁷⁵ Vitkauskas/ Dikov, s. 117-119; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 347-348.

²⁷⁶ Bu konuda AIHM’ in 23.3.2010 tarihli Oyal – Türkiye davasına ilişkin vermiş olduğu karar örnek olarak verilebilir. Olayda kişiye yapılan kan nakli esnasında HIV (AIDS’ e yol açan virüs) bulaşmıştır. Kişi buna ilişkin olarak hem idari hem de hukuk mahkemelerinde dava açmış ve mahkemeler, kanı temin eden kurumu(Kızılay) ve kan naklini gerçekleştiren personelin kusuru sebebiyle de Sağlık Bakanlığını kusurlu bulmuştur. Tüm bu

Masumluk karinesine ilişkin düzenleme Sözleşme m. 6/2'de yer almaktadır. Buna göre, bir suçla itham edilen kişinin, suçluluğu yasal olarak sabit olana kadar suçsuz sayılması halidir.²⁷⁷ Bu ilke sanığa tanınan bir güvence olup ceza davası açısından önemli olan iddiayı makul şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde ispatlamaya yükümlü olanın yani suçlamada bulunan kişinin bununla yükümlü olduğu ve bu iddia ispatlanmadıkça da sanığın şüpheden yararlanarak davadan beraatine karar verilmesine ilişkindir.²⁷⁸ Bu ilke zaman içinde ceza hukuku açısından temel ilke haline gelmiştir. Bu ilke ilk kez 1215 Magna Carta Libertium'da yer almış daha sonra 1789 tarihli İHEB başta olmak üzere birçok sözleşme ve anayasalarda tekrarlanmıştır.²⁷⁹

Sözleşmede yer alan ve ceza hukuku açısından adil yargılama ilkesinin yerine getirilmesini sağlayan haklardan bir diğeri ise suç ithamı hakkında bilgi edinme hakkıdır. Bu hak ile amaçlanan şüphelinin gafil avlanmaması adına suçlamanın niteliği, nedenleri gibi savunmasında yer vereceği hususlar için aydınlatılmasını sağlamaktır. Bu sebeple Sözleşme m. 6/3-b'de belirtilen savunma hakkı ile yakından ilgilidir. Sanığa, hakkında yapılacak yargılamanın hangi suç oluşturduğu konusunda bilgi verilmesi hali yapılan yargılama sonucunda başka bir suçtan ceza verilmesine engel teşkil etmemektedir. Ancak bu değişimin suçun hukuksal niteliğine etki etmesi halinde (örneğin hırsızlık suçu ile başlayan yargılamanın daha sonra yağma olarak tespit edilmesi) kişiye bilgi verilmeli ayrıca kişinin buna uygun olarak savunma hazırlaması için yeterli süre tanınmalıdır. Bunun yanı sıra haber vermede kullanılacak olan dilin şüpheli ya da sanığın anlayabileceği bir dil olması gerektiğine şüphe yoktur.²⁸⁰

Kişinin savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylığa sahip olması hali de Sözleşme m. 6/3-b'de düzenleme alanı bulmaktadır. Buna hüküm ile amaçlanan, sanığın savunmasını hazırlamak için yeterli süresinin olması ve böylece acele yargılamaya maruz kalmasının önüne geçmektir.²⁸¹ Bu bendin ihlal edilmesi, silahların eşitliği, delillere ilişkin belirtilen ilkeler ve hakkaniyete uygun yargılama gibi birçok ilkenin ihlaline sebep

süreç toplam 9.5 yıla yakın sürmüştür. AİHM olaya ilişkin yorumu ise, olayın karmaşık yapıda olmaması, söz konusu durumun hukuk davasıyla zaten tespit edilmiş olması ve durumun vahametinin yanında başvuran açısından önemi göz önüne alındığından, mahkemenin karar verme konusunda olağanüstü özenle hareket etmesi gerektiği belirterek AİHS m. 6'nın ihlal edildiğine karar verilmiştir. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s.350. Makul süreye ilişkin AİHM vermiş olduğu diğer kararlar için bkz. Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 288.

²⁷⁷ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 295.

²⁷⁸ Gölcüklü, Feyyaz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılama"", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 49, S. 1, (Ocak 1994), s. 220.

²⁷⁹ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 205-206.

²⁸⁰ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s.367-369.

²⁸¹ Kröcher ve Möller- İsviçre, Başvuru No. 8463/78, 9.7.1981. Çelik, s. 166.

olabilmektedir. Gerekli zaman ifadesinden kast edilen ise sanığın ya da müdafin savunma yapmaları için gereken hazırlığı yapabilecekleri süredir.²⁸² Bu sürenin tespiti her olay için farklılık göstermekte ve olayın değerlendirmesi çeşitli kriterlerle (davanın karmaşıklık düzeyi, müdafinin davadaki iş yükü, yargılamanın aşaması, sanığın bizzat savunma yapma kararı gibi) göre yapılmaktadır.²⁸³ AİHM bu sürenin kısalığına savunmayı gerçek anlamda olumsuz etkileyip etkilemediğine bakarak karar vermektedir. Mahkemenin vermiş olduğu bir kararda yeterli kolaylık ifadesi açıklanmıştır. Buna göre, *“Suç isnat edilen kişiye savunmasını uygun bir biçimde organize etme ve savunmasının dayanaklarını hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın mahkeme önünde ortaya koyma fırsatı verilmelidir”* diyerek kavramı açıklamıştır.²⁸⁴

Sözleşme m. 6/3-c’de ise kişinin bizzat kendini savunması ya da kendi seçtiği bir müdafin veya gerekli olduğu hallerde mahkemenin atadığı bir avukat vasıtasıyla savunma imkanının olmasına ilişkin bir düzenlemedir. Bu savunma hakkı, ceza hukukunda yargılamanın sağlıklı işlemesi için önemli sayılan tez ve antitez sonucu ulaşılan sentezin varlığı için gereklidir. Bu ilkede görüldüğü gibi kişinin savunması için sunulan üç imkanın varlığından bahsedilmektedir. Bunlardan ilki kişinin savunmayı bizzat kendisinin yapması, ikincisi istediği bir avukat aracılığıyla kullanması durumudur. Son imkan ise kişinin maddi durumunun el vermediği ancak yargılamanın selameti için zorunlu olan hallerde mahkeme aracılığıyla avukatlık hizmetinden yararlanması halidir.²⁸⁵ Sözleşme kapsamında kişinin ilk ifadesinin alındığı soruşturma evresinde bu haktan yararlanmaya başlaması gerekmektedir. Bu hakkın uygulamada kullanımı Sözleşmeyle devletlerin takdir yetkisine bırakılmıştır. Ancak bu durum devletlere tamamen sınırsızlık vermeyip Sözleşmede belirtilen hususların gerçek ve somut olarak hayata geçirilmiş olması gerekmektedir.²⁸⁶

İddia makamının sunmuş olduğu tanıkların savunma makamı tarafından da sorguya çekilebilmeleri ayrıca savunma makamı tanıklarının iddia makamı tanıklarıyla aynı usulle çağrılmaları ve dinlenmelerinden de Sözleşme m.6/3-d’de bahsedilmektedir. Görüldüğü üzere burada iki tarafın da eşit şartlar altında tanıklarının çağrılması, onlara soru sorulması hususundan bahsedilmektedir Bu silahların eşitliğiyle doğrudan ilgilidir. Bir başka ifadeyle

²⁸² İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s.262-263.

²⁸³ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 301.

²⁸⁴ Can- Avusturya Davası, Başvuru No. 9300/81, 12.7.1984, parag. 53. İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s.262-263.

²⁸⁵ Gölcüklü, s. 224.

²⁸⁶ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 376.

taraflar (iddia ve savunma makamları) arasında hak ve yükümlölükler açısından tam bir eşitliğin bulunması gerekmektedir.²⁸⁷

Bunların yanı sıra, sanığın mahkemede kullanılan dili anlamadığı ya da konuşamadığı hallerde ücretsiz tercüman yardımından yararlanmasına ilişkin olarak Sözleşme m. 6/3-e düzenlemesi bulunmaktadır. Bu haktan yararlanması için kişinin mahkemede kullanılan dili anlayamaması ya da konuşamaması gerekir. Aksi halde sanığın anlamasına rağmen sırf etnik bir azınlığa mensup olması gibi sebeplerle başka dilin kullanılması konusunda ısrar edilemez.²⁸⁸

Adil yargılamaya ilişkin olarak 22.11.1984 tarihinde imzaya açılan ve 1.1.1998 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye'nin de 14.3.1985 tarihinde imza attığı ancak otuz bir yıl sonra 10.3.2016 tarihinde onayladığı ve 1.8.2016 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşmeye Ek 7 No.lu Protokol ile bu hakka ilişkin yeni unsurlar getirildiği görülmektedir.²⁸⁹ Protokol m. 2 ile ceza yargılamasında iki dereceli yargılama zorunluluğu getirilmiştir. İkinci fıkrasında ise bu mecburiyete ilişkin getirilmiş istisnalardan bahsedilmektedir.²⁹⁰ Protokol m. 3 ise adli hatanın meydana geldiği ve bazı koşulların varlığı halinde kişiye tazminat hakkı tanındığını belirtmektedir.²⁹¹ Protokol m. 4 ile bir suçtan dolayı iki kez yargılamanın yasak olmasından bahsederek hukuk güvenliği ve kesin hükmün otoritesi sağlanmaktadır.²⁹²

Bireysel başvuru için önemli bir noktada olan adil yargılanma hakkından Anayasa m.36'da bahsedilmektedir. Ancak adil yargılama hakkıyla bağlantılı bazı ilkeler Anayasamızın çeşitli maddelerinde (m. 37, 38, 39, 125, 138, 140, 141, 142, 145) düzenlenmektedir.²⁹³ Her ne kadar adil yargılamayla bağlantılı bazı ilkeler, başka maddelerde düzenlenmiş de olsa; AYM tarafından verilen bir kararda da görüldüğü gibi Anayasa m.36'nın adil yargılamaya ilişkin diğer tüm düzenlemeleri içine alan, geniş bir içeriğe sahip olduğu söylenebilir.²⁹⁴

²⁸⁷ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 208.

²⁸⁸ K.- Fransa Davası, Başvuru No. 10210/82, 7.12.1983; Bideault- Fransa Davası, Başvuru No. 11261/84, 1.10.1986. Çelik, s. 174.

²⁸⁹ Şirin, Tolga, Bireysel Başvuru Usul Hukuku Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7, Ankara, MRK Baskı ve Tanıtım, 2018, s. 108.

²⁹⁰ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 312.

²⁹¹ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 208.

²⁹² Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 314.

²⁹³ İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s.285.

²⁹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 30.6.2004 tarih ve E. 2001-481, K.2004-91 sayılı kararı. Osman Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, İstanbul, Legal Yayınevi, 2013, s. 20.

Anayasa m.36, mahkemeye başvuru hakkını Sözleşme’den farklı olarak açıkça belirtmiştir. Bunun yanı sıra ilgili maddede sınırlandırmaya ilişkin düzenlemenin bulunmaması; hakkın norm alanıyla belirlenen nesnel sınırlamalar dışında sınırlandırılmayacağına işaret etmektedir. Anayasa m. 36/2 ile mahkemelerin hem hukuki hem de maddi yönden önlerine gelen davaları inceleme yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Hak aramanın fiilen işlevsellik kazanmasına adına, Anayasa m. 40/2’de, kişilerin devlet işlemleri sonucunda hangi mercii ve kanun yollarına hangi süreyle başvuracağının bilgilendirmesine ilişkin düzenleme bulunmaktadır.²⁹⁵

Mahkemeye başvurma hakkının düzenlendiği Anayasa m. 36’nın, idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin düzenleme getiren Anayasa m. 125/1 ve yürütmenin durdurulması konusunda düzenleme getiren m. 125/5 ile desteklendiği söylenebilir. Bunlara ek olarak “karar hakkını” güvenceye alan ve m.36/1 ile doğrudan bağlantı içinde olan ilke, Anayasa m. 138/1’de düzenlenmektedir. Anayasa m. 138/4 ise verilen kararın icrasını düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre verilen kararların, yasama ve yürütme organları ile idarenin uymak zorunda olduğu, belirtilen organ ve makamların verilen kararları değiştiremeyeceği ve yerine getirilmesini geciktiremeyeceği ifade edilmektedir. Sözleşmede bahsedilen hususlardan biri olan “hukuken kurulmuş tarafsız ve bağımsız yargı yeri” ifadesine ilişkin Anayasamızda bu ilkeyi karşılayan düzenlemeler bulunmaktadır. Mahkemelerin kuruluş, işleyiş, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği, Anayasa m. 142’de ifade edilmektedir. Bu hükmün yanı sıra Anayasada “Kanuni Hakim Güvencesi” başlığı altında düzenlenen m. 37 ile de kişi, mahkeme önünde güvence altına alınmaktadır.²⁹⁶

Bağımsız mahkeme ilkesinin Anayasa m. 36’da zımni olarak sayılmasının yanı sıra Anayasa’nın “Cumhuriyetin Temel Organları” başlığı altında yer alan m. 138’de de belirtildiği görülmektedir. Mahkemelerin bağımsızlığını ilkesiyle alakalı, Anayasa m. 139’da hakimlik ve savcılık teminat ve bu mesleklerin esaslarını düzenleyen m. 140 ile doğrudan ilgili olduğu söylenebilir.²⁹⁷ Tarafsız mahkeme de tıpkı bağımsız mahkeme gibi adil yargılanmanın önemli bir ögesini oluşturmaktadır.²⁹⁸ Tarafsız mahkemeye ilişkin düzenlemelerin ise Anayasa m. 9 ile bağımsız mahkeme ilkesinin düzenlendiği m. 138, 193

²⁹⁵ İnecoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s.220.

²⁹⁶ Doğru, Bireysel Başvuru, s. 23-25.

²⁹⁷ İnecoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara, MRK Baskı ve Tanıtım, 2018, s. 88. https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargılanma_hakki_son.pdf (Erişim Tarihi: 2.1.2021).

²⁹⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 5.5.2004 tarih ve E. 2002-170, K.2004-54 sayılı kararı. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2004/54?EsasNo=2002%2F170> (Erişim Tarihi: 2.1.2021).

ve 140/5’de de yer aldığı görülmektedir. AYM’nin tarafsız mahkeme ilkesini bir kararında, “davanın çözümünü etkiler nitelikte bir önyargıya, menfaate sahip olmama ile davanın taraflarına ve onların aleyhine ve lehine bir menfaat ve düşünceye sahip olmama” şeklinde ifade ettiği görülmektedir.²⁹⁹

Adil yargılanma için önemli hususlardan biri olan “makul sürede yargılanma” ise Anayasada açıkça belirtilmemektedir. Ancak Anayasa m. 141 son fıkrada, “davaların mümkün olan süratle neticelendirilmesi yargının görevi” ifadesi makul sürede yargılanmaya işaret etmektedir.³⁰⁰ Bunun yanı sıra m. 141/1 ilk cümlesi ile aleni yargılama güvence altına alınmış; ikinci cümlede ise kısmen veya tamamen kapalı yapılmanın sebepleri (genel ahlak, kamu güvenliği) belirtilmiştir. Bu sınırlandırmalardan bir diğeri ise m. 141/2’de belirtilen küçüklerin yargılanmaları halinde kapalı duruşmanın yapılmasına imkan sunulmasıdır. Sözleşmeden farklı olarak aleni hüküm hakkı Anayasada bulunmamaktadır. Ancak aleni hüküm hakkının kişinin hakkının yanı sıra toplumun güvenliğini oluşturan ve kamu yararına fayda sağlayan bir ilke niteliğinde olduğu söylenebilir. Bu sebeple aleni hüküm hakkının gerek m. 141 gerekse m. 36’nın zımni bir parçası olarak kabul edilmesi daha uygun görülmektedir.³⁰¹

Sözleşme kapsamında hakkaniyete uygun yargılamaya ilişkin bulunan ilkelerin bazıları Anayasa’da açıkça belirtilirken bazıları zımni olarak kabul edilmektedir. Silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama hakkı ile etkili katılım hakkı Anayasa m. 36 içine dahil edilerek yorumlanmalıdır. Bunun yanı sıra delillerle alakalı olarak, kendini ve yakınlarını suçlamama hakkını düzenleyen m. 38/5 ile kanuna aykırı yollarla elde edilen delillerin kabul edilmeyeceğini ifade eden m. 38/6 bulunmaktadır. Bunun yanı sıra m. 39’da hakaret davalarına ilişki olarak özel delil kuralına yer vermektedir. Bu ilke kapsamında değerlendirilen gerekçeli karar hakkının ise Anayasa m. 141/3’de yer aldığı görülmektedir.³⁰²

Adil yargılanma içerisinde yer alan masumiyet karinesi ise Anayasa m. 38/4 ile güvence altına alınmaktadır.³⁰³ Bunun yanı sıra Anayasa m. 15/2 ile de masumiyet karinesinin, olağanüstü zamanlarda tamamen ya da kısmen askıya alınamayacak hükümler

²⁹⁹ Anayasa Mahkemesi’nin 20.1.2016 ve Başvuru No. 2013/9100, Zafer Dinç Başvurusu § 31. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9100?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=9100> (Erişim Tarihi: 2.1.2021).

³⁰⁰ Doğru, Bireysel Başvuru, s. 26.

³⁰¹ İncoğlu, Adil Yargılanma Bireysel Başvuru, s. 260-262.

³⁰² Doğru, Bireysel Başvuru, s. 28-30.

³⁰³ Kalabalık, s. 543.

arasında yer aldığı görülmektedir.³⁰⁴ Bunun yanı sıra Sözleşme kapsamında sanıklara tanınan haklara ilişkin olarak Anayasa’da ayrıntılı bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu haklara ilişkin ihlaller m. 36’ya dayanılarak ileri sürülebilir.³⁰⁵

Hak arama ve adil yargılanma hakkı ile bu hakkın yerine getirilmesini güvence altına alan ilkelerin varlığı kişilik haklarının korunmasına da hizmet etmektedir.³⁰⁶ İnsan hakları, hukukun üstünlüğüne dayalı olan demokrasilerde yargı ile güvence altına alınmaktadır. Kişinin maddi ve manevi değerlerinden meydana gelen kişilik haklarını, keyfi müdahale ve sınırlandırılmalara karşı koruyan da yine yargıdır. Bu anlamda adil yargılanma hakkı yargılamaya ilişkin bir takım usuli ilkeler meydana getirerek verilen kararların nesnel bir yargılama sürecinden geçmesini amaçlamaktadır.³⁰⁷ Bu sebeple kişi, sahip olduğu haklar nezdinde bir takım ihlal ve sınırlandırmalara maruz kalabilir. Meydana gelen ihlal ve haksız sınırlandırmaların ortadan kaldırılması ya da önlenmesi adına, geçtiği yargılama aşamalarında bir takım ilke ve kuralların uygulanması, yargılama sonucunda verilen kararın nesnel ve hakkaniyete uygun olmasını sağlamaktadır. Görüldüğü gibi kişilik haklarının korunması ile hak arama ve adil yargılama hakkı yakın ilişki içerisinde.

1.2.6. Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi

Ceza Hukuku açısından önem taşıyan bu hak AİHS m. 7, Anayasa m. 38 ve TCK m. 2 ile güvence altına alınmaktadır. Sözleşme m. 7’nin m.6’dan farkı, maddi ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler yapması olup, m. 6’da düzenlenen usuli hakkaniyetten ayrılmaktadır.³⁰⁸ Sözleşmenin ilgili maddesinin ilk fıkrasında hukukun üstünlüğü için temel şartlardan olan kanunsuz suç ve cezanın olmadığı belirtilmiş akabinde ise işlendiği zamanda kanunda suç olarak belirtilmemiş bir eylemin, daha sonra sebep gösterilerek cezalandırılmasının önüne geçilmiştir. Kısaca kişinin bir eyleminden ceza alması, eylemi yaptığı zamandaki kanunlarca suç olarak tanımlanması şartına bağlanmıştır.³⁰⁹

³⁰⁴ İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s.259.

³⁰⁵ Doğru, Bireysel Başvuru, s.33.

³⁰⁶ Tanrıver, Süha, “Hukuk Yargılaması (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, 2004, s. 201.

³⁰⁷ İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı, s.209.

³⁰⁸ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 387.

³⁰⁹ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 209.

Bu hak temelde insan haklarının tamamını ilgilendiren bir güvence olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim gerek ulusal gerekse de uluslararası alanlarda hakkın korunmasına ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.³¹⁰ Hukuk devleti olmanın ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için gerekli olan bu hakkın, Sözleşme için de önemli ve koruma sisteminde özel bir yere sahip olmasına işaret olarak, savaş, genel tehlike gibi sebeplerle m. 15 kapsamında sınırlamanın getirilememesi hali gösterilebilir.³¹¹ Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, bireysel hakların korunması, cezalandırma yetkisine sahip olan devletin bu yetkiyi kullanırken meşrulaşması, cezalandırmaların meydana gelmesi ve demokratik yapının korunması gibi amaçları yerine getirmektedir.³¹²

Bu hüküm kapsamında suç ve ceza kavramları AİHM tarafından ulusal hukuktaki nitelendirmelerden farklı bir yol izlemektedir. Buna göre suçun m. 7 kapsamında değerlendirilmesi için gereken kriterleri Engel- Hollanda Davasında³¹³ belirtmiştir. Buna göre, suçun iç hukuktaki tasnifi, suçun niteliği ve suça öngörölmüş cezanın niteliği ve ağırlığıdır.³¹⁴ Ceza kavramı, verilmiş olan mahkumiyete ilişkin uygulanmalıdır. Bunun yanı sıra Mahkemenin cezaya ilişkin değerlendirmede esas aldığı kriterler ise, bahsi geçen yaptırım veya tedbirin amacı ve niteliği, iç hukuktaki nitelendiriliş şekli, yaptırımın ya da tedbirin kararlaştırılması ve uygulamasında izlenen usuldür.³¹⁵

Hüküm kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer konu ise yasallık/belirlilik ilkesidir. Yasanın öngördüğü ifadesi, herkes için zorunlu ve nesnel yazılı hukuk kurallarını ve bu niteliklere sahip olan örf ve adet (örneğin “*common law*”) kurallarının tamamını ifade etmektedir. AİHM içtihatlarına göre yasa kavramı, sadece yasama organı tarafından meydana getirilen şekli anlamla sınırlı olmayıp bunun yanında maddi anlam yani nesnel hukuk normunu ifade etmektedir. Bunun yanı sıra kuralın açık, anlaşılır (bir hukukça yardımıyla da olsa) ve ulaşılabilir olması yani kişilerin içtihat yardımıyla da olsa getirilen hükmü anlayabilmeleri gerekmektedir.³¹⁶

³¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dışında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 11’de, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m. 15’de bu hakka ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Boyar, Oya, “Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İnceoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 287.

³¹¹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 324.

³¹² Boyar, Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi, s. 287.

³¹³ Engel - Hollanda Davası, Başvuru No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8.6.1976. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57478%22%5D%7D>. (Erişim Tarihi: 23.11.2020).

³¹⁴ Boyar, Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi, s. 289.

³¹⁵ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 389.

³¹⁶ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 324- 325.

Bu ilkenin düzenlendiği yer Anayasa m. 38'dir. TCK, "Suçta ve Cezada Kanunilik" başlıklı 2. maddesinin ise Anayasa m. 38'i somutlaştırdığı görülmektedir. Bu anlamda bakıldığında Anayasa ve Sözleşmenin uyumlu olduğu söylenebilir.³¹⁷

Bu hakkın yerine getirilmesi için bir takım usuli güvencelere yer verilmiştir. Bunlar, Geriye Yürümezlik ve Kıyaslama Yasağıdır. Geri yürümezlik ilkesi, yargı organı tarafından failin yapmış olduğu eylem sonrasında, bir takım tasarruflarla kişinin durumunun ağırlaştırılmamasını ifade etmektedir.³¹⁸ Kıyas yasağı ise, kanunda suç olarak belirtilen eylemlerin genişletici yorum yöntemiyle başka olaylara uygulanmasının yasaklanmasıdır.³¹⁹ Bunun yanı sıra disiplin kabahatleri gibi suç içermeyen fiiller ile tutuklama, güvenlik tedbiri gibi önleyici tedbirler bu madde kapsamında sayılmamaktadır. Ayrıca aynı fiilden dolayı iki kere yargılama yasağı (*non bis in idem*) AİHS m. 7 kapsamında olmayıp, özel hukuka ilişkin mevzuat da m. 7'nin dışındadır.³²⁰

Kanunilik ilkesine istisna getiren m. 7/2'nin konusu uluslararası suçlardır. Uluslararası suçlar; insanlığa karşı suçlar, soykırım, savaş suçları ve saldırı suçu olarak sayılmaktadır.³²¹ Buna göre AİHM yalnızca ulusal hukukla kendini sınırlamayıp uluslararası alanda meydana gelen ve uygar toplumlarca kabul edilmiş hukuk ilkelerine aykırılık hallerini de kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirmiştir.³²²

Bu ilke ile kişilerin sahip oldukları hak ve özgürlüklerin korunması teminat altına alınmaktadır. Bu ilke ile suçlar ve suçlar karşısında uygulanacak yaptırımların önceden belirlemesi yapılarak kişi özgürlüklerinin sınırı çizilmektedir.³²³ Kişinin bağımsız varlığı ve bütünlüğünü ifade eden kişilik haklarının, kişinin sahip olduğu sınırların önceden belirlemeye ve kişinin belirsizlik içinde yaşamasının önüne geçmeye yarayan bu ilke ile bağlantısının bulunduğu açıktır.

³¹⁷ Konu hakkında detaylı bilgi ve Anayasa Mahkemesi Karar örnekleri için bkz. Boyar, Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi, s. 292-295.

³¹⁸ Geriye Yürümezlik İlkesine ilişkin AİHM'nin vermiş olduğu örnek kararlar; Kokkinakis- Yunanistan Davası, Başvuru No. 14307/88, 25.5.1993, parag. 52; C.R.- Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 20190/92, 22.11.1995; S.W.- Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 20166/92, 22.11.1995; Ecer ve Zeyrek- Türkiye Davası, Başvuru No. 29295/95; 29363/95, 27.02.2001. Boyar, Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi, s. 295-296.

³¹⁹ Ünal, s. 209; Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 209.

³²⁰ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 327.

³²¹ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 392.

³²² Boyar, Suçta ve Cezada Yasallık İlkesi, s. 298-299.

³²³ Aygün Eşitli, Ezgi, "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.104, 2013, s. 226.

1.2.7. Özel Yaşama ve Aile Hayatına Saygı

Bu hak AİHS m. 8’de düzenlenmektedir. İlgili maddeye bakıldığında, özel yaşama, aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı olarak dört kategori bulunduğu görülmektedir. Bireysel nitelikli olan bu hakkın asıl amacı, kişiyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumaktır.³²⁴ İlgili hükümde madde kapsamında sayılan kavramların tanımlarına yer verilmemekle birlikte Strasbourg denetim organları maddenin uygulamasında her olayı kendi içinde değerlendirerek, günün şartlarını göz önüne alarak uygulamaya geçirmektedir. Bu anlamda Mahkeme genellikle Sözleşme m. 12’de belirtilen evlilik hakkıyla beraber değerlendirme yapmaktadır.³²⁵

Devletin bu hakka ilişkin yükümlülüğü sadece negatif anlamda değildir. Zira madde metninde geçen saygı ifadesi günlük dilde kullanılan anlamında olmayıp hukuki bir terim olarak kullanılmaktadır. Bu da bir başkasının özel hayatına müdahale etmeme yanında devlete pozitif yükümlülük de yüklemektedir.³²⁶ Yani devlet, bu haklara ilişkin getirilen kurallara riayetini sağlanması konusunda düzenlemeler yapmak, önlem almak ve etkili soruşturma işlemleri yürütmekle yükümlüdür.³²⁷

Bu hakkın uygulandığı mekan ise genellikle özel alan olmakla beraber insanların bir arada olduğu ve diğer insanlarla etkileşim halinde bulunduğu alanlar da (işyeri, okul, restoran, sokak, park vb. kamusal alanlar gibi) meşru beklenti halinin varlığı dahilinde bu madde kapsamında yer almaktadır.³²⁸ Bunun yanı sıra hakkın uygulanacağı kişiler ise, ilgili maddede geçen herkes ifadesinden dolayı herhangi bir istisna (yaş, cinsiyet, temyiz kudreti gibi) öngörülmediği ve bütün bireylerin bu haktan yararlanacağı anlaşılmaktadır. Ancak çeşitli sebeplerle (görev ya da uğraş alanları gibi) kamuya mal olan kişilerin bu hakların bir kısmını kaybettiği ve hak kapsamında daralmaların olduğu görülmektedir.³²⁹ Bunun yanı sıra ikinci

³²⁴ Arslan Öncü, Gülay, “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İnceoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 301.

³²⁵ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 210.

³²⁶ Erdoğan, s. 193.

³²⁷ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 330.

³²⁸ Arslan Öncü, Gülay, Bireysel Başvuruda Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı, İstanbul, Beta Yayınları, 2020, s. 95.

³²⁹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 336.

fıkra da belirtilen istisna haller de hakkın mutlak nitelikli olmadığına işaret etmektedir.³³⁰ Bu madde kapsamında sayılan hususlar Anayasamızda dağınık şekilde bulunmaktadır.³³¹

Özel hayat kavramının, mahremiyetten daha geniş bir anlamda her şahsın kişiliğini oluşturma ve geliştirme imkanına sahip olduğu, hem dış dünya hem de diğer insanlara ilişkin bir alanı kapsadığı söylenebilir.³³² AİHM bu konuya ilişkin net ve belirgin bir tanım yapmamakla beraber bu kavramı olabildiğince geniş bir yoruma tabi tutmuştur.³³³ Bu anlamda AİHM kavramı dinamik bir şekilde değerlendirme yaparak sosyal ve teknolojik gelişimle eş zamanlı bir gelişmeyle yorumlama yapmaktadır.³³⁴ Bu kapsamda Mahkemenin özel hayat kapsamında değerlendirdiği hususlar, cinsel kimlik (transseksüellik, homoseksüellik, kürtaj), isim hakkı (ad veya soyad değiştirme), fiziksel görünüm (mahkumların tek tip kıyafet giymeleri), kişinin geçmişine dair bilgi sahibi olma hakkı (biyolojik anne ve babasını öğrenme, geçmişine dair evrak ve belgelere ulaşması), üreme hakkı (çocuk sahibi olamayan çiftlerin üremeye yardımcı tekniklere başvurma), bedeni üzerinde tasarruf hakkı, seyahat özgürlüğü, özgün yaşam biçimi hakkı, tıbbi müdahaleyi reddetme hakkı, kişinin şiddetten korunması, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı (çevre kirliliğinin önlenmesi, bu kirlilik sonucunda kişinin olası riskler hakkında bilgilendirilmesi), kişinin kendine ait bulunan bilgiyi kontrol etme ve mahremiyet hakkı (kişisel veri kapsamında, kişinin fotoğraf, biyolojik örnekler gibi ürünlerin alınması, saklanması, kullanması).³³⁵

AİHM tarafından özel hayata saygı kapsamında yer alan hususlar Anayasa m. 17, 20, 23, 56 ve 74’de yer almaktadır. Bu kapsamda m. 17’de yer alan haklardan biri isim

³³⁰ Arslan Öncü, s. 301-303.

³³¹ Buna göre, Kişi Dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı m. 17, Özel Hayatın Gizliliği m. 20, Konut Dokunulmazlığı m. 21, Haberleşme Hürriyeti m. 22, Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti m. 23, Ailenin korunması ve çocuk hakları m. 41, Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması m. 56 ve Bilgi edinme hakkına ilişkin düzenlemeler ise m. 74’de yer almaktadır. Arslan Öncü, s. 303.

³³² Roagna, Ivana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Çev. Ayşe Gül Alkış Schäling, Ankara, Şen Matbaa, 2013, s. 12. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114517ozel_hayata_saygi.pdf. (Erişim Tarihi: 25.11.2020).

³³³ Niemietz- Almanya Davası, Başvuru No. 13710/88, 16.12.1992, §29. “Mahkeme, özel hayat kavramının tam olarak tanımlanmasının mümkün olduğu ya da böyle bir gayretin gerekli olduğu kanaatinde değildir. Bununla birlikte özel hayat kavramını, bireyin kişisel hayatını dilediği gibi yaşayabileceği bir ‘giz alanı’ ile sınırlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan bütünüyle ayırmak, onu aşırı sınırlayan bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı, diğer insanlarla ilişki kurmak ve bu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar kapsamalıdır...”. Salihpaşaoğlu, Yaşar, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 17, S.3, (Temmuz 2013), s. 235.

³³⁴ Arslan Öncü, Gülay, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 8, Ankara, Epamat Basın Yayın, 2019, s. 24.

³³⁵ Konu hakkında detaylı bilgi ve örnek davalar için bkz. Arslan Öncü, s. 303-312; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 402.

hakkıdır.³³⁶ Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi, kimlik bilgileri (isim, soyisim, cinsiyet gibi) ve aile bağlarına ilişkin bilgiler üzerinde düzeltme ya da değişiklik yapılması hakkını da bu kapsamda kabul etmektedir.³³⁷ Bu hakka ilişkin AYM'nin 23.07.2020 tarihinde vermiş olduğu kararda, kişinin kürtaj yaptırmasına izin verilememesinin m. 17 kapsamında ihlale sebep olduğu belirtilmiştir. Somut olayda başvuru R.G. ilk cinsel birlikteliğini zora dayalı olarak gerçekleştirdiğini ve bu süreçte on sekiz yaşından küçük olduğunu belirtmiştir. Birlikte olduğu kişilerin elinde bulunan fotoğraflarla şantaj yaptıklarını ve R.G. ailesinin haberdar olmasından korkarak birlikte olmaya devam ettiğini ayrıca başka kişilerle de bu fotoğrafların paylaşıldığını ve onlarla da birliktelik gerçekleştirildiğini söylemektedir. Konuya ilişkin olarak R.G.'nin muayene edilmesi sonucu on hafta üç günlük hamile olduğunun anlaşılması üzerine kişinin yaşının küçük olması ve birden fazla kişiyle birlikte olduğunu bildirmesi üzerine olay Savcılığa intikal ettirilmiştir. Mahkeme, başvuru R.G. birden fazla kez Sulh Ceza Hakimliği'ne talepte bulunması ancak her seferinde çeşitli gerekçelerle reddedilmesi üzerine kişinin kürtaj işleminin gerçekleşmemesi durumunun kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ihlaline sebep olduğunu belirtmiştir.³³⁸

Aile hayatına saygı hakkı Sözleşme m. 8'de belirtilen hususlardan bir diğeridir. Aile kavramı sözleşmede belirtilen diğer kavramlar gibi özerk niteliklidir. Bu anlamda Strasbourg Organlarının içtihatlarına göre, sadece evli kadın ve erkek birlikteliği değil bunun yanı sıra nikahsız bir arada yaşayan kadın ve erkek de aile olarak kabul edilmektedir.³³⁹ Ancak birlikte yaşama kavramı aile olmanın koşulu anlamına gelmemekte olup insanların birlikte

³³⁶ Ünal Tekeli -Türkiye Davası, Başvuru No. 29865/96, 16.11.2004. Ünal Tekeli- Türkiye Davası bakıldığında, kişinin stajyer avukat olduğu bir dönemde evlenmesinin ardından eşinin soyadını almıştır. Kişi meslek yaşamında kızlık soyadıyla tanınmış ve bu sebeple kızlık soyadını eşinin soyadının önüne eklemiştir. Ancak her iki ismi de resmi dosyalarda yer alamamıştır. Bu sebeple kişi mahkemeye başvurarak yalnızca kızlık soyadını kullanmayı talep etmiştir. Mahkeme ise Türk Medeni Kanunu'nun 153. maddesine göre evli kadınların evlilikleri süresince kocalarının ismini taşımalarının gerektiğini gerekçe göstererek başvuranın talebini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin olaya yorumu ise durumun eşitlik ilkesine aykırılık göstermediği bazı durumlarda bazı kişilere ya da topluluklara değişik uygulamaların yapılabileceğini söyleyerek ölçülülük ve cinsiyete dayalı muameleyi değerlendirmeden kamu düzeni, kamu yararı gibi hususlara dayanmıştır. AİHM' in ise olaya ilişkin yaptığı değerlendirmede olayda cinsiyetçi bir muamelenin yapıldığını ve bu muamelenin aile birliğinin aynı soy isimle anılmasındaki amacı sağlamadı ve bu sebeple durumu meşrulaştırmadığını belirterek m. 8 ve bununla bağlantılı m. 14'ün ihlal edildiğine karar verdi. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 415-416.

³³⁷ Arslan Öncü, s. 314-315.

³³⁸ R.G. Başvurusu, Başvuru No. 2017/31619, 23.7.2020. Somut olayda başvuru R.G. gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği ve bu duruma ilişkin itirazlarının da incelenmeyerek yargısal makamlar tarafından talebinin sürüncemede bırakıldığı iddia edilmektedir. Buna göre somut olay bakımından kanun ile öngörülmuş *gebeliğin sonlandırılması imkânına erişememe* durumu söz konusudur. Dolayısıyla başvuru R.G. gebeliğinin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılmasının, nihayetinde de buna izin verilmemesinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/31619?BasvuruAdi=R.G.> (Erişim Tarihi: 26.11.2020).

³³⁹ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 210-211.

yaşamaları dahi aralarındaki kan bağı, maddi, ekonomik ve manevi bağların da aile kurumunun varlığına işaret ettiği kabul edilmektedir. Kısacası insanlar arasındaki bağı aile olarak kabulü için yeterli düzeyde yakın olmaları gerekmektedir.³⁴⁰ Bu hakkın yerine getirilmesi konusunda devletin yükümlülüğü sadece negatif yükümlülük olmayıp buna ilişkin devlet dışında diğer kişilerden gelen müdahaleleri engellemekle ve normal sağlıklı bir aile hayatının yaşanması için ortam oluşturmakla pozitif anlamda yükümlüdür.³⁴¹

Sözleşme m. 8 kapsamında değerlendirilen bir diğer konu ise konuta saygı hakkıdır. Bu hakkın incelenmesinde öncelikle konut kavramının tanımlanması gerekli olup maddede geçen diğer kavramlar gibi özerk nitelikte olduğu görülmektedir. Bu anlamda Mahkeme konut kavramının değerlendirmesini yaparken ulusal makamların bunu nasıl değerlendirdiğiyle ilgilenmemektedir. İçtihatlar göre konut, gerek özel hayatın gerekse aile yaşamının geliştiği, maddi olarak belirlenen yer olarak kabul edilmektedir.³⁴² Ayrıca mesleki, ticari faaliyetlerin yürütüldüğü yerler de bu kapsamda sayılmaktadır.³⁴³ Mahkemenin bu tespitte önem verdiği husus, yeterli düzeyde devam eden bağların olmasıdır.³⁴⁴ Gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de bu hakkın öznesini oluşturabilmektedir.³⁴⁵

Anayasa m. 20 ise özel hayatın gizliliği başlığıyla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi gerektiğini belirtmiş akabinde ise özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz demiştir. Bu anlamda Anayasa bu hakkın korunmasını sağlamak için ilk olarak gizliliğin korunması gerektiğini belirtmiştir.³⁴⁶ Bunun yanı sıra maddenin 3. fıkrasında kişisel verilerin korunmasını ayrıca ele almıştır. Seyahat özgürlüğüne ilişkin düzeleme ise Anayasa m. 23'de yer almaktadır. Buna göre herkes yerleşme ve seyahat etme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmekte ayrıca vatandaşın sınır dışı edilememesi ve yurda girmesinden yoksun

³⁴⁰ Bu anlamda çocukların durumu değerlendirildiğin de anne ve babalarıyla bir arada yaşamalarının esas olduğunu ancak çeşitli sebeplerle (ailenin yanında olması çocuk için sakıncalı olması, yuvaya ya da koruyucu aileye yanına yerleştirilmesi gibi) birliktelik son bulmuşsa bu durum her zaman aile birliğinin sona ermesi anlamına gelmemektedir. Çocuğun ebeveynleriyle ya da bunlardan birisiyle arasındaki aile bağına devam ettirmesi ve bulundukları yeni durumda çeşitli şekillerle bu bağı sürdürmeleri engellenemez. Aksi bir uygulama bu hakkın ihlali anlamına gelir. Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 336-337. Keza evlat edinme yoluyla da aile kurulmuş olmaktadır. Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 211.

³⁴¹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 629-630.

³⁴² Giacomelli- İtalya Davası, Başvuru No. 59909/00, 02.11.2006, parag. 76. Arslan Öncü, Özel Yaşam ve Aile Yaşamına Saygı Bireysel Başvuru, s.125.

³⁴³ Konuya ilişkin verilen örnek kararlar için bkz. Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 340-341.

³⁴⁴ Bunlara ek olarak belli toplumlarda yaşam biçimlerinin parçası haline gelen karavan, bungalov, ikinci ev, yazlık ev gibi yerler hatta belli şartlarda otel odalarını bile konut olarak kabul etmektedir. Arslan Öncü, Özel Yaşam ve Aile Yaşamına Saygı Bireysel Başvuru, s.126-127.

³⁴⁵ Socialist Party ve Diğerleri- Fransa Davası, Başvuru No. 37971/97, 16.4.2002. Arslan Öncü, s. 319.

³⁴⁶ Kalabalık, s. 457.

birakılamamasından bahsedilmektedir.³⁴⁷ Bunun yanı sıra m. 56'da belirtilen sağlıklı çevrede yaşama hakkı da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Buna göre sağlık hizmetlerinden yararlanma ve çevrenin korunması sosyal nitelikli haklar bölümünde yer almıştır. Bu kapsamda değerlendirilen bir diğer hak ise Anayasa m. 74/3'de düzenlenen bilgi edinme hakkıdır. Buna göre kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarda yürütülen işlemlerle ilgili bilgi edinme hakları bulunmaktadır. Bu hak m. 17 ve m. 20 ile de bağlantılıdır.³⁴⁸

Aile hayatına saygı Anayasa m. 20/1'de³⁴⁹ düzenlenmektedir. Buna göre kişinin gerek kendi yaşamını gerekse aile hayatını istediği gibi düzenleyip, yaşaması ve bunlara ilişkin resmi makamların müdahale etmemesi güvence altına alınmaktadır. Bu hakka ilişkin devlete yüklenen pozitif yükümlülük ise Anayasa m. 41'de³⁵⁰ düzenlenmektedir. Bu madde bizim hukuk sistemimizde aile kavramının ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği konusunda iyi bir yol göstericidir. Madde aile kavramının kanunlarda belirtilen usule uygun olarak yaygınlaştırılmasından bahsetmektedir. Bunun yanı sıra AYM AİHS m. 8 kapsamında değerlendirilen soybağı, velayet gibi konuları m. 41 kapsamında değerlendirmektedir.³⁵¹

Anayasa ise konuta saygı hakkını m. 21'de "*Kimsenin konutuna dokunulamaz*" şeklinde düzenleyerek Sözleşmeden farklı bir ifadede bulunmuştur. Daha önce de belirtildiği gibi saygı terimi Sözleşmede hukuki anlamda kullanılmış olup devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Oysa "dokunulamaz" ibaresi devletin negatif yükümlülüğüne işaret etmektedir. Ancak bu ifadenin pozitif yükümlülüğe işaret ederek yorumlanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.³⁵²

Sözleşmede bu kapsamda değerlendirilen bir diğer husus ise haberleşmeye saygı hakkıdır. Haberleşme kavramı, iletişimi sağlayanın devlet ya da ona bağlı özel kuruluşların işlettiğine bakılmaksızın her türlü yazılı, sözlü (mektup, faks, telefon konuşmaları, internet aracılığıyla gerçekleştirilen görüşmeler vb.) iletişime yardımcı araçla gerçekleştiren özel

³⁴⁷ Arslan Öncü, Özel Yaşam ve Aile Yaşamına Saygı Bireysel Başvuru, s. 73.

³⁴⁸ Arslan Öncü, s.316-317.

³⁴⁹ "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*". <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 27.11.2020).

³⁵⁰ "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır*". <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 27.11.2020).

³⁵¹ Örnek kararlar için bkz. Arslan Öncü, s.318-319.

³⁵² Arslan Öncü, s. 319-320.

nitelikli haberleşme olarak kabul edilmektedir. Bu hak kapsamında gerçekleştirilen ihlaller ise gönderilen yazılı evraklara el konulması ya da açılması veya sözlü görüşmelerin dinlenmesi ya da kayıt altına alınmasıyla meydana gelmektedir. Mahkeme bunlara ek olarak kişilerin potansiyel haberleşme imkanlarının engellenmesini de bu hakkın ihlali olarak kabul etmektedir.³⁵³

Bu hakkın korunmasındaki temel amaç kişilerin herhangi bir engellemeye veya sansüre maruz kalmadan iletişim kurmalarını güvence altına almaktır.³⁵⁴ Bu hakkın aslen koruduğu alan, yapılan haberleşmelerin içeriklerinden ziyade haberleşmeyi meydana getiren araç ya da yöntemleridir. Ayrıca bu hak sadece özel yaşamla alakalı haberleşmelerle sınırlı olmayıp mesleki ya da işe ilişkin gerçekleştirilen konuşmalar da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bu hakka ilişkin meydana gelen en sık müdahalelerden biri ise haberleşmenin denetlenmesidir. Genellikle ulusal hukuklarda, önleme tedbiri olarak İdare Hukukunda, koruma tedbiri olarak da Ceza Usul Hukukunda gizli dinleme uygulaması karşımıza çıkmaktadır. Gizli dinleme, uygulamada yer almasa dahi buna izin veren yasanın bulunması dahi hakkın ihlaline sebep olabilmekte ve kişi belirli şartlarda ileri sürebilmektedir.³⁵⁵ Bu ihlal hem özel yaşama saygı hakkına hem de haberleşmeye saygı hakkına etki edip her iki alana da müdahale anlamına gelmektedir.³⁵⁶

Haberleşmeye saygı hakkına Anayasamızda karşılık gelen hüküm ise m. 22'dir. Buna göre, *"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır"*. Sözleşme ve Anayasa arasındaki fark uygulamada ve hakkın yorumlanmasında farklılığa sebep olmamaktadır. Bunun sebebi ise Anayasada belirtilen hükmün geniş yorumlamaya uygun olmasıdır. AYM bir kararında haberleşme hürriyetini, kişinin kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkı olarak tanımlamış ve akabinde bu hakkın geniş bir alana sahip olduğundan bahsederek özel hayatın bir açısını oluşturduğunu ve özel hayatın gizliliği ile bağlantılı bir hak olduğunu belirtmiştir.³⁵⁷

Sözleşme m. 8 kapsamında sayılan haklara ilişkin meydana gelen müdahalelerin meşruluğunun değerlendirilmesi ise; hukukilik, meşru amaç ve demokratik toplum gerekleri

³⁵³ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 341-342; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 545-546.

³⁵⁴ Erdoğan, s. 195; Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 342.

³⁵⁵ Klass ve Diğerleri- Almanya Davası, Başvuru No. 5029/71, 6.9.1978, parag. 34-35. Arslan Öncü, s. 320-321.

³⁵⁶ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 211.

³⁵⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 2.6.2011 tarih ve E. 2008-115, K.2011-86 sayılı kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/86?EsasNo=2008%2F115>) (Erişim Tarihi: 27.11.2020)

unsurlarına göre yapılmaktadır.³⁵⁸ Bu anlamda hukukilik, meydana gelen müdahalenin yasa uyarınca yapılmış olmasıdır. Buna göre ulusal hukukta yapılan müdahalenin yasal bir dayanağı olması gerekmektedir.³⁵⁹ Meşru amaç ise m. 8/2’de belirtilen (ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması) sebeplerin varlığı halinde meşruluk kazanmaktadır. Maddeden de anlaşıldığı üzere sınırlama sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır. Bu sebeple sınırlandırmaya ilişkin durumların dar anlamda yorumlanması gerekmektedir.³⁶⁰

Demokratik toplum gerekliliği ise ele alınması gereken ilk husus, müdahalenin zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığına bakılmasıdır. Bu ifadeden anlaşılması gereken toplumsal ihtiyacın bu müdahaleyi uygulamaya zorlayıp zorlamadığıdır. Bu anlamda AİHM her ulusun kendi sisteminde oluşan sıkıntıları belirlemesi ve buna ilişkin çözüm üretmesi gerektiği görüşüyle uluslara bir takdir alanı bırakmıştır. Takdir alanı da demokratik toplum gerekleri için değerlendirilen ikinci kavramdır. AİHM bu kavramı değerlendirirken ulusal devletin meydana getirdiği müdahale için öne sürmüş olduğu gerekçelerin Sözleşme hükmünde belirtilen hususlarla yeterli ve ilgili olup olmadığının değerlendirmesini yapmaktadır.³⁶¹

Mahkemenin demokratik toplum gereklerinde incelediği son husus ise ölçülülüktür. Buna göre müdahale ile meşru araç arasında orantının olmasıdır. Başka bir ifadeyle m. 8 kapsamında meydana gelen bireysel yarar ile kamu yararı ya da olayın şartlarına göre bir başka kişinin yararı arasında adil bir dengenin bulunup bulunmadığını incelemektedir.³⁶²

Anayasamızda ise, m.17’de düzenlenen kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı hakka ilişkin herhangi bir sınırlama öngörülmemektedir. Anayasa m. 20/2 ile özel hayatın gizliliğine ilişkin getirilen sınırlama sebeplerine bağlı olarak sınırlandırabilmektedir. Anayasa m.20/3 ile düzenlenen kişisel verilerin korunmasına ilişkin herhangi bir sınırlandırma öngörülmemesine rağmen yasada öngörülen hallerde kişinin rızasıyla işlenebileceği belirtilmiştir. Anayasada m. 21’de düzenlenen konut dokunulmazlığı ile m. 22’de düzenlenen haberleşme hürriyetine ilişkin getirilen sınırlamalar m. 20/2’de belirtilen

³⁵⁸ Salihpaşaoğlu, s.256.

³⁵⁹ Arslan Öncü, s. 322.

³⁶⁰ Sınırlandırmalara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Roagna, 42-44.

³⁶¹ İnceoğlu, Sibel, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İnceoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s.32.

³⁶² Detaylı bilgi ve karar örnekleri için bkz. Arslan Öncü, s. 324-326.

sebeplerle aynıdır. Keza m. 20, 21 ve 22’de belirtilen genel ilke hakim kararı olmadan bu haklara müdahale edilemeyeceğidir. Anayasa m. 23’de düzenlenen seyahat özgürlüğü ise “suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek” sebepleriyle sınırlandırılabilir. Burada ise vatandaşın yurt dışına çıkması hariç olmak üzere diğer sayılan sebepler için herhangi bir makam şartı belirtilmemektedir. Bu sebeple durumun el verdiği ölçüde idari makamların da kısıtlama yapmaya yetkili olduğu söylenebilir.³⁶³

AYM tarafından, özel hayat içerisinde sayılan (kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğü, cinsel yönelimi, ismi, sosyal kimliği, kişisel gelişimi, kişisel verileri)³⁶⁴ pek çok husus kişilik hakları içerisinde yer alan ve bu kapsamda korunması gereken olgular olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanı sıra kişinin aile yaşamı, konutu ve haberleşmesi gibi kişiliğini geliştirmede önemli olan hususların da kişilik hakları içerisinde yer alan ve korunması gerekli olan konular olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre kişinin maddi ve manevi değerlerini içine alan kişilik haklarının korunmasının ve gelişmesinin özel hayat ve aile hayatına saygı ile doğrudan bağlantılı olduğunu ve korudukları pek çok değer ortak olduğunun söylenmesi yanlış olmayacaktır.

1.2.8. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

AİHS m. 9’da düzenlenen düşünce, din ve vicdan özgürlüğü hakkı kişilerin iç dünyasını koruma altına almaktadır. Bu özgürlük tarih boyunca pek çok mücadeleye konu olmuş ve ilk kez 1776 yılında Amerikan Virjinya Haklar Bildirisinde yer almıştır.³⁶⁵ Demokratik toplumun vazgeçilmezlerinden olan çoğulculuğun temel taşlarından biri de bu özgürlüktür. Madde hükmünün ilk cümlesi düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin genel kuralı yani herkesin bu özgürlüğe sahip olduğu söylenmektedir. Niteliği gereği mutlak nitelikli haklardan olup herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamaktadır. Maddenin devamında

³⁶³ Arslan Öncü, s. 329-331.

³⁶⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 3.3.2016 tarih ve Başvuru No. 2013/5653, N.B.B. Başvurusu parag. 40. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5653?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5653> (Erişim Tarihi: 27.11.2020).

³⁶⁵ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 213-214.

ise hakkın içeriğinden bahsetmektedir. İkinci fıkrada ise din ve inancı açığa vurmaya ilişkin getirilen sınırlandırma sebeplerinden bahsedilmektedir.³⁶⁶

İnsan haklarında değişmelerin meydana gelmesiyle din özgürlüğü ifadesinin, kavramı açıklamada yeterli olmadığı fark edilerek din ve inanç özgürlüğü ifadesi kullanılmaya başlanmıştır.³⁶⁷ Mahkeme inanç kavramını tanımlarken belli kriterler getirmiş ve bu kavramın kapsamını daraltmıştır.³⁶⁸ Bunun yanı sıra mahkeme din kavramını tanımlamamıştır. Mahkeme belirli inanç ve uygulamaları soyut anlamda değerlendirip din olarak tanımlanmasını kendi görevi olarak görmezken somut bir dinin gerçek varlığını araştırmaktadır. Bunun asıl amacı ise hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçmektir.³⁶⁹ Dini özgürlük, kişinin dilediği din ve inancı benimsemesi, herhangi bir dini inanca sahip olmaması ya da din veya inancını değiştirme imkanına sahip olmasını kapsamaktadır.³⁷⁰ Bunun yanı sıra kişinin dinini açıklamama (doğrudan ya da dolaylı) hakkını, dini görüşüne uygun olmayan eylem ve davranışlara maruz bırakılmamasını ya da bu fiilleri yapmaya zorlanmamasını, dini vecibeyi yerine getirmesine mani olunmamasını da bu anlamda korunmaktadır. Belirtilen bireysel yönlü eylemlerin dışında bu özgürlük, kolektif uygulamaları da kapsamaktadır. Mahkeme bir kararında, din özgürlüğünün öncelikle bireysel bir tercih olduğunu belirtmiş akabinde ise bu bireyselliği aşan ve toplumda kendiyile aynı inanışta bulunan insanlarla beraber toplumun önünde paylaşabilme durumunu ifade ederek din özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğü arasında bağlantı kurmuştur.³⁷¹ Bu anlamda çoğulcu demokrasinin varlığı için önemli bir noktada olan dini cemaatlerin varlıklarının engellenmesi bu hakkın ihlaline sebep olmaktadır.³⁷² Özgürlüğün kapsamına ilişkin Mahkeme'nin vermiş olduğu bir karara göre kişinin inandığı dini yayma gayreti, inancı açıklama kapsamında kabul edilmektedir.³⁷³

³⁶⁶ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 346-347.

³⁶⁷ Bu ifadenin kullanılmasıyla beraber, theist, non-theist ve atheist” bütün düşünce sahiplerinin hakları eşit oranda korumaya başlanmıştır. Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 215.

³⁶⁸ Örneğin Mahkeme “inanç” kavramını Sözleşme m. 10’da belirtilenden daha dar yorumlayarak belli koşullar öngörmüştür. Buna göre bir görüşün inanç sayılabilmesi için ilk olarak, belirli bir ikna edicilik, ciddiyet, uyum ve önem seviyesine ulaşması gerekir. İkinci olarak da inancın insan yaşamını ve davranışlarının ağırlıklı ve önemli bir boyutuyla ilgili olması gerekmektedir. Campell ve Cosans- Birleşik Krallık, Başvuru No. 7511/76, 7743/76, 25.2.1982, parag. 36. Tokuzlu, Lami Bertan, “Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İnceoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 33.

³⁶⁹ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 215; Tokuzlu, 334.

³⁷⁰ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 455.

³⁷¹ Religions Gemeinschaft der Zeugen Jehovas ve Diğerler- Avusturya Davası, Başvuru No. 40825/98, 31.10.2008. Tokuzlu, s. 336.

³⁷² Murdoch, Jim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkının Korunması, Çev. Serkan Cengiz, Ankara, Şen Matbaa, 2013, s. 24-25.

³⁷³ Kokinakis- Yunanistan Davası, Başvuru No. 14307/88, 25.5.1993. Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 350.

Sözleşme kapsamında sayılan bir diğer hürriyet ise düşünce özgürlüğüdür. Düşünce özgürlüğü, kişiye tanınan, kişisel ve toplumsal yaşamın sorunlarına ilişkin vermek istediği cevapları, kendine ilişkin seçim yapma ve hazırlama, vermiş olduğu yanıtlara uygun şekilde işlem meydana getirme veya davranma ve gerçek olduğunu iddia ettiklerini diğer insanlara bildirme imkanındır. Bu özgürlük, dini niteliğe sahip olmayan inançları (örneğin felsefi görüş) da kapsamaktadır. Bu haklara ilişkin devletin negatif yükümlülüğü kadar din, düşünce ve vicdan özgürlüğüne ilişkin özellikle azınlığa karşı meydana gelebilecek olumsuz durumların önüne geçmek gibi pozitif yükümlülüğü de vardır.³⁷⁴

Hakkın belirli hallerde sınırlandırılması Sözleşme m.9/2’de belirtilmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi bir hakkın sınırlandırılabilmesi için belli şartların bulunması gerekmektedir. Bu anlamda müdahalenin öngörülebilir ve erişilebilir olması adına hukukilik yani yasaya dayanma unsurunun bulunması gerekmektedir.³⁷⁵ Buna ek olarak meşru amaç yani ilgili hükümde belirtilen sebeplerden en az birinin varlığı gerekçe olarak gösterilmeleridir. Söz konusu özgürlükte sayılan meşru amaçlar m. 9/2’de belirtilen, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bunlardan en az birine dayanarak müdahalenin yapılması gerekmektedir. Son unsur ise demokratik toplumda gerekliliğin yani zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın bulunması, gerçekleştirilen müdahalenin bu ihtiyacı karşılar nitelikte olması ve son olarak da taraf devletin müdahaleye ilişkin gösterdiği sebeplerin yeterli düzeyde olup olmadığı değerlendirilerek müdahalenin meşruluğu tespit edilmektedir.³⁷⁶

Düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü Sözleşmede bir arada ele alınırken Anayasada m. 24’de din ve vicdan özgürlüğü, m. 25’de ise düşünce ve kanaat hürriyeti olarak ayrı maddelerde ele alınmıştır. Anayasa m. 24’de göre bu haktan herkes yararlanabilmektedir. Bunun yanı sıra madde din özgürlüğüne ilişkin sınırlamaya tabi olan dış alan ile sınırlandırılmayan iç alanı gözeterek düzenlenmiştir. AYM’ye göre bu hak dini değil, din özgürlüğünü güvence altına almaktadır.³⁷⁷ AYM’nin dine ilişkin bakışı ise 2014 yılında verdiği bir kararda, değerlendirmeyi somut olayın şartlarına göre yapacağını ve din ve buna

³⁷⁴ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 215-216.

³⁷⁵ Ağırbaşı, Şennur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 101, Ankara, (Eylül 2012), s. 95-96.

³⁷⁶ Tokuzlu, s. 345-346.

³⁷⁷ Şirin, Tolga/ Duymaz, Erkan/ Yıldız, Deniz, Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü: Sorunlar, Tespitler ve Çözüm Önerileri, Ankara, Şen Matbaa, 2016, s. 15.

ilişkin yorumlamaları sorgulama işinin yargı organına ait olmadığı belirtilmiştir.³⁷⁸ Hükme göre kişinin dinini açıklaması, dini görüşüne uygun olmayan davranışların engellenmesi, dini ibadetine ilişkin yasaklamanın getirilmemesi, dini kıyafetle toplum içinde gezmesinin yasaklanmaması veya cezalandırılmamasını kapsamaktadır.³⁷⁹

Anayasa m. 24/2’de din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin belirtilen; Anayasa m. 14’e aykırı olmamak kaydıyla dini tören, ayin ve ibadetin serbest olması ile m. 24/5’de belirtilen hususlarla hakka ilişkin sınırlandırma rejiminin temelleridir. Özgürlüğe ilişkin getirilen bu sınırlandırma yöntemi Sözleşmeden farklıdır. Sözleşme, Anayasa m. 13’de belirtilen hukukilik, meşru amaç ve demokratik toplum gerekliliğini belirtirken m. 24’de doğrudan Anayasa’dan kaynaklanan yasak öngörülmektedir. Sözleşme ile Anayasa arasındaki bu fark uygulamada ve özellikle hakkı sınırlandırmaya ilişkin yorum yapmada uyumsuzluklara neden olabilmektedir. Bunun yanı sıra sınırlandırmada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise m. 2’de belirtilen laiklik ilkesidir. Bu ilke temelde m. 24’de belirtilen özgürlüğün güvencesin sağlarken aynı zamanda çatışmaya da sebep olmaktadır. Bu sebeple AYM’nin bu iki değer arasında çatışmanın varlığında en makul olan ve her iki değeri de maksimum düzeyde koruyan çözümler üretmesi gerekmektedir. Bu ilke genellikle özgürlüğün kolektif boyutuyla karşı karşıya kalmaktadır. Sözleşme ile ulusal hukuk sistemimizin uyumsuz olan taraflarından biri ise örgütlenmeye ilişkin m. 136’da belirtilen Diyanet İşleri Başkanlığıdır. Buradaki uyumsuzluğun temel sebebi, toplumun önemli düzeyde bir kesiminin mensup olduğu dine ilişkin idare içerisinde düzenlenen Başkanlığın yine aynı dine mensup çeşitli mezhepleri (Alevi, Bahai gibi) yapı içerisine dahil etmemesi ve AİHM’nin dini cemaatlere ilişkin özerk ve tek çatı altında toplanmasına ilişkin içtihadıyla çatışma halidir. Buna ilişkin sorun ancak AİHM’nin içtihatlarına uygun yorumlama yöntemiyle aşılabılır. Tüm bunlara ek din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin m. 24/3 ile düşünce ve kanaat özgürlüğüne ilişkin m. 25/2’ de *“kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaat açıklamaya zorlanamayacağını ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı”* ifadesiyle belirtilen anlamda özgürlüklerin m. 15 kapsamı da dahil olmak üzere sınırlandırılmayan çekirdek haklardan olduğu görülmektedir.³⁸⁰

³⁷⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 25.6.2014 tarih ve Başvuru No. 2014/256, Tuğba Arslan kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/256?BasvuruAdi=TU%C4%9EBA+ARSLAN> (Erişim Tarihi: 27.11.2020). Şirin/ Duymaz/ Yıldız, s. 20.

³⁷⁹ Detaylı bilgi ve karar örnekleri için bkz. Tokuzlu, s. 339-340.

³⁸⁰ Tokuzlu, s. 349-353.

Din ve vicdan özgürlüğü ile kişinin vicdani bir kanaate sahip olması ve bu kanaatin dışarı vurulması olarak iki durum bulunmaktadır.³⁸¹ Bu iki fonksiyon özgürlüğün kişilik hakları ile bağlantısına işaret etmektedir. İnsan yapısı gereği düşünen ve bu fiil sonucu bir yargıya ulaşan bir varlık olduğu görülmektedir. Bu anlamda kişinin düşünme özgürlüğü, bir dine inanma ya da inanmama özgürlüğü kişilik hakları ile yakından ilgili durumdadır. Hakka konu bu faaliyetler insanın kişiliğiyle ilgili olup, maddi ve manevi varlığını geliştirmesine katkı sağlayan bu özgürlükleri güvence altına almaktadır.

1.2.9. İfade Özgürlüğü Hakkı

Sözleşme m. 10'da düzenlenen ifade özgürlüğü, demokratik toplumlar için vazgeçilmez olan çoğulculuğun temel unsurlarındandır. Bütün özgürlükler önce insan zihninde ortaya çıkmış akabinde buna ilişkin düzenlemelerle yasal bir hal almıştır. Bu sebeple bu özgürlüğün diğer hürriyetlerin temelini oluşturduğu söylenmektedir.³⁸² İnsan beyninin faaliyeti sonucunda meydana gelen kanaat, fikir gibi ürünler düşünceyi oluştururken meydana gelen bu ürünlerin dil, resim, müzik gibi araçlarla iletilmesi de ifadeyi oluşturmaktadır.³⁸³ Bu anlamda bakıldığında kişinin iç dünyasında bulunan ve dışarıya aktarmadığı düşünceler bu madde kapsamında değerlendirilmemektedir. Öğretide düşünce özgürlüğünden kastedilen genellikle düşünceyi açıklama özgürlüğüdür.³⁸⁴

Sözleşmede ilk olarak özgürlüğün korunmasından devamında ise hakka ilişkin getirilen istisnalardan bahsedilmektedir. Hükümde geçen herkes ifadesi, hem gerçek hem de tüzel kişilerin bu özgürlükten yararlanmasına olanak tanımaktadır. Hükümde belirtilen istisnaların varlığı özgürlüğün mutlak nitelikli olmadığına işaret etmektedir. Bunlara ek olarak ifade özgürlüğü Sözleşme kapsamında diğer özgürlüklerde olduğu gibi devlete pozitif yükümlülük de yüklemektedir. Buna göre devlet özgürlüğe müdahale etmemenin yanında diğer kişilerden gelen müdahaleleri de önlemekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün kapsamını

³⁸¹ Ağırbaşı, s. 84.

³⁸² Bozkurt, Enver/ Dost, Süleyman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2002, s. 48.

³⁸³ Schauer, Frederick, İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme, Çev.M. Bahattin Seçilmişoğlu, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu Avrupa Komisyonu, 2002, s.130; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 490.

³⁸⁴ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 218.

Mahkeme, her olayın şartlarını göz önüne alarak toplumun geneli ile birey arasındaki menfaati adil bir dengelemeye tabi tutarak gerçekleştirmektedir.³⁸⁵

Özgürlüğün kapsamı Sözleşme'ye göre, fikir sahibi olma, fikir alma, fikir verme ve Mahkeme'nin son dönem içtihatlarıyla birlikte bilgi erişim hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişinin fikir sahibi olması konusunda devletin herhangi bir müdahalesi olmamasının yanında bir fikre sahip olması sebebiyle ayırım yapılmasına da izin vermemelidir. Fikir verme ise, fikir alışverişini sağlayarak demokratik bir toplumun oluşmasına katkı sağlamaktadır. Kişinin bilgi alması ise basın özgürlüğüyle doğrudan ilişki halindedir. Bunun yanı sıra bilgiye erişim hakkını Mahkeme ilk olarak m. 8 kapsamında değerlendirirken daha sonra m. 10 kapsamına aldığı durumlar bulunmaktadır.³⁸⁶ Bunlara ek olarak her ne kadar maddede açıkça yer verilmese de düzeltme ve cevap verme de bu kapsamda kabul edilmektedir.³⁸⁷

Sözleşmeye göre hakkın içeriğine ilişkin herhangi bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Buna göre ifade özgürlüğü; sanat, siyaset, ticaret gibi her türlü ifadeyi kapsamaktadır. Siyasi ifadelerde hakkın koruduğu en temel değer, eleştiri özgürlüğüdür.³⁸⁸ Mahkemeye göre siyasi ifadeler diğerlerine göre ayrıcalıklı bir konumdadır. Bunun en temel sebebi ise hükümetin denetlenmesinin sadece yargı ve yasamayla olmayıp genel kamuoyu ve kitle iletişiminde böyle bir fonksiyonunun olmasıdır. Bundan dolayı hükümet, eleştirileri olabilen en üst seviyeden hoş görmelidir.³⁸⁹ Ticari fikir ve kanaatler³⁹⁰ de madde kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak burada belirtilen ifade özgürlüğü, siyasi ifadelere oranla daha sınırlıdır.³⁹¹ Sanatsal ifadeler de bu madde kapsamında saymaktadır. Ancak siyasi ifadelere oranla daha az ayrıcalıklı değerlendirildiği görülmektedir.³⁹² Akademik ifadeler de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Akademisyenlerin çalıştıkları kurum ve sistemlerle alakalı bilgi ve

³⁸⁵ Karan, Ulaş, "İfade Özgürlüğü Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İnceoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 356.

³⁸⁶ Bychawska-Siniarska, Dominika, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Ankara, MRK Baskı ve Tanıtım, 2018, s. 15-20.

³⁸⁷ Karan, İfade Özgürlüğü, s. 358.

³⁸⁸ Karan, Ulaş, İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -2, Ankara, MRK Baskı ve Tanıtım, 2018, s. 8.

³⁸⁹ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 492.

³⁹⁰ Ticari faaliyetlere ilişkin sınırlamalar genellikle başkalarının nam ve şöhretlerinin korunması sebebine dayalı olarak haksız rekabet, yanıltıcı reklam gibi uygulamaların önüne geçmektedir. Karan, İfade Özgürlüğü, s.362.

³⁹¹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 359.

³⁹² Ancak Mahkeme bazı hallerde (örneğin şiddet çağrısında bulunma gibi) ifade özgürlüğüne daha fazla ağırlık vermektedir. Örneğin Karataş/Türkiye davasında bir şiir kitabı saldırgan bir üslup içermesine ve şiddete çağrı olarak algılanabilecek ifadeler içermesine karşın halk üzerinde olumsuz etkisinin sınırlı olacağı değerlendirilerek ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği yönünde karar verilmiştir. Karataş- Türkiye Davası, Başvuru No. 23168/94, 8.7.1999, parag. 52. Karan, İfade Özgürlüğü Bireysel Başvuru, s.15-16.

görüşlerini özgürce ifade etmeleri ve bilgilerini özgürce yaymaları bu kapsamda kabul edilen hususlardandır. Din ve ahlaki ifadeler ise, özellikle Avrupa’da ortak bir standardın olmaması sebebiyle taraf devletlere geniş bir takdir alanı bırakmıştır.³⁹³ Bunlara ek olarak nefret söylemini ve ırkçılık ile suça teşvik hallerini Mahkeme zarar doğurucu bir ifade olarak değerlendirerek koruma dışı bırakılmıştır.³⁹⁴

İfade özgürlüğü açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise basın özgürlüğüdür. Basının asıl işlevi kamuyu ilgilendiren konularda meydana gelen gelişmeleri haberler vasıtasıyla yayınlamaktır. Basın özgürlüğü haklı olarak belirli hallerde sınırlandırılmaktadır. Buna ek olarak Mahkeme görsel ve işitsel medya araçlarının önemine dikkat çekmektedir. Bu anlamda Mahkeme radyo, televizyon gibi işletmelerin izne tabi tutulmalarını hakka müdahale olarak değerlendirmemektedir. Ancak bunların sınırlandırmasını çok zaruri hallede mümkün olduğunu belirtmektedir.³⁹⁵ İfade özgürlüğü anlamında kullanılan araçlar yalnızca açıklama olmayıp kitap, film, resim vb. şekillerle gerçekleşmesinin yanı sıra sessiz kalma hakkı da bu kapsama dahil edilmektedir. Mahkeme araçları değerlendirirken gelişen teknolojik imkanları da göz önüne alarak internet üzerinden erişimin sağlanmasını da bu kapsamda saymaktadır.³⁹⁶

Sözleşme m. 10’da belirtilen hususlar Anayasada birden fazla maddede belirtilmektedir. Öncelikle hakka ilişkin devletin pozitif yükümlülüğü Anayasa m. 5 ile m. 28’de³⁹⁷ açıkça belirtilmektedir. Bunun yanı sıra sanatsal ifadelere ilişkin pozitif yükümlülük ise m. 64’de³⁹⁸ düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamında kabul edilen fikir sahibi olma hakkı Anayasa m. 25’de düzenlenmektedir. Düşünce ve fikri yayma hakkı ise Anayasa m. 26’da ve sanatsal ve akademik ifadelerin yayma ise m. 27’ de düzenlenmiştir. Buna ek olarak Sözleşme m. 10 kapsamında sayılan bilgi edinme hakkının da Anayasa m.74’de düzenlendiği görülmektedir.³⁹⁹

³⁹³ Karan, İfade Özgürlüğü, s.360-364.

³⁹⁴ Bychawska-Siniarska, s. 27-31.

³⁹⁵ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 220-221. Konuya ilişkin detaylı bilgi ve örnek kararlar için bkz. Bozkurt/ Dost, s. 57-62.

³⁹⁶ Karan, İfade Özgürlüğü, s. 364.

³⁹⁷ “Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 27.11.2020).

³⁹⁸ “Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 27.11.2020).

³⁹⁹ Karan, İfade Özgürlüğü, s. 365-369.

Sözleşme kapsamında hakkın sınırlandırılması için devletlere belirli oranda takdir yetkisi tanınmıştır. Mahkeme devletlerin hakka ilişkin getirdiği sınırlamaların meşruluğunu üç unsurla denetlemektedir. Öncelikle getirilen sınırlamanın, öngörülebilir ve erişilebilir yasa kaydıyla belirlenmesi, demokratik toplum düzeni için gerekli olması ve Sözleşme’de belirtilen meşru amaçlardan biri sebebiyle müdahalenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁴⁰⁰ Bu anlamda sözleşmede belirtilen meşru amaçlar üç grupta toplanabilir. Bunlar; genel yararı korumak (ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu güvenliğinin, sağlığın ve ahlakın korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi), kişisel hakları korumak (başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi), son olarak da yargı erkinin yetki ve tarafsızlığını koruma altına almaktır.⁴⁰¹ Mahkeme hakkı hem şekli açıdan hem de onun kullanımını sağlayan araçlar açısından güvence sağlamaktadır. Bunun yanı sıra Mahkeme içeriği yıkıcı, rahatsız edici ya da şok edici olan düşüncüyü sırf bu özellikleri sebebiyle sınırlandırmayı makul görmeyip düşüncenin açıklandığı zaman, yer, açıklanış biçimi, ödev ve sorumluluk gibi unsurları göz önüne alarak sınırlandırmanın meşruluğuna karar vermektedir.⁴⁰²

Sözleşmede düzenlenen özgürlük kapsamında Anayasa düzenlemesi birden fazla maddeyi içermektedir. Bu sebeple uygulanacak sınırlama rejimlerini her madde açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu anlamda sınırlamaya ilişkin karşımıza çıkan ilk madde önceki özgürlüklerde de bahsettiğimiz m. 14’dür. Bu madde temel hakların kötüye kullanımını engellemek amacıyla düzenlenmiştir. Düşünce ve kanaat özgürlüğünü düzenleyen m. 25 ise herhangi bir sınırlandırma sebebinden bahsetmemiştir. Bu sebeple m. 25 kapsamında sayılan hakka ilişkin m.15’de dahil olmak üzere sınırlama uygulanmayan çekirdek nitelikli haklardan olduğu görülmektedir. Düşüncüyü yayma hakkını düzenleyen m. 26/2’de ise sınırlama sebepleri sayılmıştır. Sanat ve akademik ifadelere ilişkin sınırlama sebepleri ise m. 27/2’ye göre Anayasa’nın 1, 2 ve 3 maddelerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı sınırı getirilmektedir. Basın özgürlüğüne ise Anayasa m. 28/3’de m. 26 ve 27’de belirtilen sebeplerle sınırlama getirileceği belirtilmiştir.⁴⁰³

Kişiliğin ayrılmaz parçalarından biri de kişinin kendini ifade etmesidir. Bu anlamda kişinin zihninde meydana gelen düşünce, duygu ve kanaatleri çeşitli şekillerde dışarıya vurmasının insanın ihtiyaçları arasında yer aldığı ve bu şekilde kişiliğini geliştirdiği

⁴⁰⁰ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 222-224.

⁴⁰¹ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 507.

⁴⁰² Bozkurt/ Dost, s. 69.

⁴⁰³ Karan, İfade Özgürlüğü, s. 373-378.

söylenir.⁴⁰⁴ İnsanın kendini ifade etmesi ihtiyacını karşılayan ve bu özgürlüğün korunmasını sağlayan hakkın; kişinin sahip olduğu kişilik nezdindeki önemi açıktır. Çoğunlukla ifade özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki dengenin sağlanması tartışılmakta ve bu iki unsur arasında makul dengenin ne derece gerçekleşeceği tartışılmaktadır. Her ne kadar çatışan iki değer olarak karşımıza çıksa da insanın kendini ifade edemediği bir hayat geçirmesi ya imkansız ya da sağlıksızdır. Bu sebeple doğası gereği gerek fiziksel gerekse ruhsal anlamda kendini ifade etme ihtiyacı hisseden insanın bu anlamda özgürlüğünü koruma altına alan ifade özgürlüğü ile sahip olduğu değerleri içine alan kişilik hakları arasında bağlantının bulunduğu söylemek yanlış olmayacaktır.

1.2.10. Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü

Sözleşme m. 11’de birbirinden farklı amaçlarla kurulmalarına rağmen yakın ilişkili olan bir grup hak ve özgürlüğü düzenlemektedir. Bu özgürlükler demokratik toplumun vazgeçilmezlerinden olan din, vicdan özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün uzantısı durumunda olup, bunların gerçekleşmesini sağlayan araçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme m. 11/2’de belirtilen sınırlandırma sebeplerinin varlığı hakkın mutlak nitelikli olmadığını göstermektedir. Ancak sınırlandırmaya ilişkin sebeplerin sayılı olması bunların dışında başka sebeplerle sınırlandırmanın mümkün olmamasına işaret etmektedir. Bu anlamda AİHM sınırlandırma sebeplerinin dar yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁰⁵

Toplanma özgürlüğünü ifade özgürlüğünden ayıran en temel fark özgürlüğün kolektif yapısıdır. Bu anlamda ifade özgürlüğü ile yakından ilişkili olan toplanma daha özel nitelikli bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁰⁶ Toplanma özgürlüğü, kişilerin görüş ve fikirlerini açıklamak amacıyla halka açık ya da kapalı alanlarda toplanması, yürümesi gibi şekillerle bir araya gelmesidir.⁴⁰⁷ Ancak m. 11 halka açık her yeri ve sürekli gidip gelmeyi güvence altına almamakta belirli şartlarda sınırlandırma getirebilmektedir.⁴⁰⁸ Toplanma özgürlüğü anlamında bir toplanmadan bahsedebilmek için kişilerin ortak entelektüel bir

⁴⁰⁴ Schauer, s.130.

⁴⁰⁵ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 225-226.

⁴⁰⁶ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 615.

⁴⁰⁷ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 367.

⁴⁰⁸ Doğru, Osman, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü”, TBB Dergisi, s. 64, 2006, s.43.

amaçla bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu sebeple ortak çıkarları olmayan alelade toplanmalar bu hak kapsamında korunmamaktadır.⁴⁰⁹

Bu özgürlüğün öznesi de tıpkı diğerlerinde olduğu gibi herkeştir. Bundan dolayı gerçek kişi, tüzel kişi, yabancı gibi ayrımlara tabi olmaksızın bu haktan yararlanılmaktadır. Hakkın kişi bakımından tek sınırı kamu görevliler açısından ortaya çıkmaktadır.⁴¹⁰ Bu anlamda, sadece sabit bir şekilde kapalı yerlerde yapılanla sınırlı olmayıp, yürüyüş ve gösterileri de kapsamaktadır. Bunun yanı sıra Mahkeme dini, siyasi, sosyal vb. amaçlarla yapılan toplanmaları madde kapsamında kabul etmektedir.⁴¹¹

Özgürlük, devlete müdahale etmeme konusunda negatif yükümlülüğün yanında hakkın uygulanmasını sağlamak için tedbir alma konusunda pozitif yükümlülük de yüklemektedir.⁴¹² Madde kapsamında toplanma sadece barışçıl amaçlarla gerçekleştiği takdirde korunmaktadır. Ancak sözleşmede barışçıl kavramının tanımı yapılmamaktadır. Mahkeme ise kavrama ilişkin değerlendirmeyi özgürlüğü kullanacak kişi veya grupların bu hakkı kullanmalarına kadar olan evredeki tutumlarına akabinde ise hak kullanılırken ki tutum ve davranışlarına bakarak yapmaktadır. Bu evrelerin herhangi birinde şiddet söz konusuysa bu hak kapsamında koruma sağlanmamaktadır.⁴¹³ Ancak bazı hallerde özellikle şiddetin meydana gelme endişesinin varlığında barışçıl olarak yapılmak istenen toplanmaların engellenmesi söz konusu olmakta ve bu durum Sözleşme açısından bir ihlal teşkil etmemektedir.⁴¹⁴ Buna ek olarak barışçıl toplanmanın ortaya çıkması ve kamu gücünün buna ilişkin hazır olması, tedbir alması maksadıyla kişilerden bildirimde bulunmaları ya da izin istemeleri Sözleşme kapsamında hakka müdahale edildiği anlamına gelmemektedir.⁴¹⁵

Örgütlenme özgürlüğü; siyasal, ekonomik, dinsel, kültürel, mesleki gibi bir alanda belli bir amacı gerçekleştirmek için kişilerin bir araya gelme talebini karşılamaktadır.⁴¹⁶ Bu özgürlük ile asıl korunmak istenen ise kişilerin ortak menfaatlerini açığa vurmaları amacıyla bir araya gelebilmelerini sağlamaktır.⁴¹⁷ Bu özgürlük sendika, dernek, vakıf, siyasi parti gibi

⁴⁰⁹ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 226-227.

⁴¹⁰ Karan, Ulaş, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -3, Ankara, MRK Baskı ve Tanıtım, 2018, s. 47.

⁴¹¹ Akbulut, Olgun, "Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel Inceoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 383; Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 227.

⁴¹² Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 616.

⁴¹³ Akbulut, s. 383.

⁴¹⁴ Ancak karşı grupların veya toplanmaya düzenleyenleri dışında bazı şiddet yanlısı grupların olay çıkarması olasılığı sebebiyle barışçıl amaçlarla toplanma hakkı engellenemez. Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 227.

⁴¹⁵ Akbulut, s. 386-387.

⁴¹⁶ Doğru, İnsan Hakları, s. 50.

⁴¹⁷ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 602.

örgütlenmeleri kapsamaktadır.⁴¹⁸ Dernek kavramı, değişken şekil şartlarının yerine getirilmesi sonrasında iradi olarak bir arada bulunan kişilerin belli bir amacı gerçekleştirmek adına belli bir zaman sonra devamlılık kazandırdığı topluluklardır. Siyasi parti kurma özgürlüğü bu kapsamda değerlendirilse de kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşları (baro, tabipler odası gibi) bu kapsamın dışında sayılmaktadır.⁴¹⁹ Bu özgürlük belirtilen amaç doğrultusunda bir dernek kurma ya da kurulu bulunan derneğe katılma özgürlüğünü içermenin yanında kişinin bir derneğe ya da birliğe girmesi konusunda zorlanmamasını da kapsamaktadır.⁴²⁰ Derneğin faaliyete geçmesi için öngörülen kayıt altına alma zorunluluğu hakkın kullanımını engellememektedir. Ancak kayıt başvurularının haklı bir gerekçeyle dayandırılmadan kamu makamları tarafından reddi, hakkın engellenmesi olarak kabul edilmektedir.⁴²¹ Sendika özgürlüğü Sözleşmede dernek kurma özgürlüğünün özel görünümü niteliğindedir. Bu sebeple de dernek kurmaya ilişkin hususlar burada da uygulanmaktadır. Bu iki kavram arasında yakın ilişki olmasına rağmen sendika ilişkisi İş Hukuku alanıyla ilgili olup işçi ve işveren arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır.⁴²²

Bu özgürlüğe ilişkin sınırlandırma m. 11/2'de belirtilmektedir. Burada da diğer özgürlüklerde olduğu gibi Mahkeme müdahalenin meşruluğunu üç kriterle belirlemektedir. Daha önce değinildiği gibi, öncelikle hukukun üstünlüğü ve keyfi müdahaleleri önlemek adına getirilen sınırlamanın yasada öngörülmesi gerekmektedir. İkinci husus ise ilgili özgürlükte sınırlı sayıyla belirtilen amaçlardan biri ile müdahalenin gerçekleşmiş olmasıdır. Hükümde belirtilen meşru sebepler; ulusal güvenlik, kamu güvenliği, sağlık, ahlak ve başkalarının haklarının korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi olarak belirtilmiştir. Üçüncü kriter ise demokratik toplum gerekliliğidir. Bu ise daha önce de belirttiğimiz gibi hakka ilişkin getirilen müdahalenin gerekli olması, müdahaleye sebep olan durumun yeterli gerekçeyle açıklanabilir olması ve gayet tabi müdahale ile korunmak istenen değer arasında ölçülülüğün bulunması anlamına gelmektedir.⁴²³ Bunun yanı sıra ilgili maddede bazı kişiler için sınırlandırmadan bahsedilmektedir. Buna göre taraf devletlerin güvenlik güçleri, bazı kamu görevlerinde çalışanlar ile silahlı kuvvet mensuplarının bu

⁴¹⁸ Karan, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, s. 3.

⁴¹⁹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 369; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 602-603.

⁴²⁰ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 229.

⁴²¹ Akbulut, s. 400.

⁴²² Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 369.

⁴²³ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 373.

özgürlük kapsamında kabul edilen dernek kurma hakkına kısıtlama getirmektedir. Her zaman bahsedildiği gibi burada da kısıtlamanın yasal dayanağı olması gerekmektedir.⁴²⁴

Anayasa m. 34’de “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı” başlığı altında özgürlüğün düzenlendiği görülmektedir. Bu kapsamda Anayasa ile ortaya konulan hak ve bunun sınırlandırılmasının yer aldığı m. 13’ün Sözleşme ile uyum içinde olduğu görülmektedir. Anayasa’da belirtilen hükmün detayına ilişkin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu⁴²⁵ bulunmaktadır. Kanun’un Sözleşmeyle uyumsuz noktaları bulunmaktadır.⁴²⁶ Bu uyumsuzluklar, AYM’nin hakkı kullananları geniş yorumlaması ve m. 13’de belirtilen hususların AİHM kararlarıyla uyum içinde değerlendirilmesiyle giderilecek olmasının yanında hakka ilişkin gerekli koruma da sağlanmış olacaktır.⁴²⁷

Örgütlenme özgürlüğünün demokrasiyle olan yakın bağı bizim hukuk sistemimizde de kabul görmüş ve bazı kararlara yansımıştır.⁴²⁸ Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler Anayasada dağınık halde bulunmaktadır. Bu anlamda dernekler m. 33’de, sendikalar m. 51, 53 ve 54’de, siyasi partiler m.68 ve 69’da düzenlenmektedir.⁴²⁹ Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili esas düzenleme m. 33’tür. Bu maddede; hakkın herkesi kapsamasından, kişilerin derneklere üye olmaya veya üye kalmaya zorlanamayacaklarından, dernek kurmaya ilişkin getirilen sınırlamalardan, dernek kurmak için şekil şartlarının getirilebilmesinden, derneklerin kapatılma ve faaliyetlerinden alıkonulmasından, belli kişi gruplarının dernekleşme hakkının sınırlandırılmasından ve derneklere ilişkin hükümlerin vakıflara uygulanabilmesinden sırasıyla bahsedilmektedir.⁴³⁰

Sözleşme kapsamında sayılan özgürlüklerin Anayasada dağınık bulunduğunu daha önce belirtmiştik. Bu kapsamda hakların sınırlandırılmasına ilişkin değerlendirme, özgürlüğün düzenlendiği maddeye göre yapılmalıdır. Toplanma özgürlüğüne ilişkin sınırlandırma m.

⁴²⁴ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 230.

⁴²⁵ Kanun metninin tamamı için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2911.pdf> (Erişim Tarihi: 27.11.2020).

⁴²⁶ Örneğin, Kanun m.9’da yapılacak toplantılar, fiil ehliyetine sahip ve on sekiz yaşını doldurmuş, en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulu tarafından düzenlenir ifadesi ile m. 11’de düzenleme kurulu, kendi üyelerinden başkan dahil en az yedi kişiyi toplantının yapıldığı yerde bulundurma yükümlülüğü Sözleşmeye göre farklılık oluşturmaktadır. Akbulut, s. 385.

⁴²⁷ Akbulut, s. 396.

⁴²⁸ Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir “örgüt”, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. Anayasa Mahkemesi’nin 25.5.2017 tarih ve Başvuru No.2014/920 Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Başvurusu. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/920?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=920> (Erişim Tarihi: 1.12.2020)

⁴²⁹ Karan, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, s. 20.

⁴³⁰ Akbulut, s. 397.

34/2, 3'te düzenlenmektedir. Anayasa'da atıf yapılan kanun Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunudur.⁴³¹ Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar ise m. 33/2, 3, 4'de düzenlenmektedir. Buna göre 2. fıkra sınırlama ölçütünü, 3. fıkra ise sınırlamaya ilişkin meşru amaçları (millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ve başkalarının hürriyetlerinin korunması) ve sınırlamanın kanunla yapılacağını belirtilmektedir. Belirtilmiş olan sınırlandırmaların hakkın ihlaline sebep olmaması, Anayasa m. 13'de belirtilen ve Sözleşmedeki sınırlamalarla uyum içinde olan güvencelere (demokratik toplum düzeni, ölçülülük, hakkın özü) uygun olmasına bağlıdır.⁴³²

Anayasa ve Sözleşmede düzenlenen örgütlenme ve toplanma özgürlüğünün, kişilik hakları ile yakından bağlantısı olan din, vicdan özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün uzantısı durumunda olduğunu daha önce de belirtmiştik. Bu özgürlüklerin gerçekleşmesini sağlayan bir araç olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Bu sebeple ilgili özgürlüklerin kişilik hakları ile bağlantısının varlığı bu özgürlüğü de dolaylı olarak etkilemektedir. Örgütlenme özgürlüğü medeni, ekonomik, siyasi yönleri bulunan bir özgürlük olup, kişinin diğer insanlarla, çalışma hayatındaki haklarını ya da devlete veya diğer kişi gruplarına karşı bir araya gelerek menfaatlerini koruma altına almasını sağlamaktadır.⁴³³ Görüldüğü gibi sosyal bir varlık olan kişinin amaçlarına ulaşmak, kendini ifade etmek, kişiliğini geliştirmek adına kolektif olarak hareket etmesini koruyan bu özgürlük ile kişilik hakları arasında bağlantı bulunmaktadır. Nitekim toplanma özgürlüğünün düşünceyi açıklama şekillerinden biri olması özgürlüğün kişilik hakları ile bağlantısına işaret etmektedir.⁴³⁴

1.2.11. Evlenme ve Aile Kurma Hakkı

Sözleşme m. 12'de evlenme hakkı başlığı altında evlenme ve aile kurma hakkına ilişkin iki hak düzenlendiği görülmektedir. Bu hak m. 8'de düzenlenen özel hayat ve aile yaşamına saygı hakkıyla yakından ilgilidir. Evlenme hakkı ile Sözleşme, kişilerin evlenmeleri ve aile kurmalarını güvence altına almayı ve hakkın özüne dokunabilecek orantısız

⁴³¹ Mevzuatın tamamı için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2911.pdf> (Erişim Tarihi: 27.11.2020).

⁴³² Akbulut, s. 399-400.

⁴³³ Karan, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, s. 3.

⁴³⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 28.9.2017 tarih ve E. 2014/101, K. 2017/142 sayılı kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/142?EsasNo=2014%2F101>. (Erişim Tarihi: 4.12.2020).

kısıtlamaları ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır.⁴³⁵ Bu hakkı düzenleyen maddeye göre bu hak mutlak nitelikli olmayıp devletin gerek şekli gerekse hakkın esasına ilişkin konularda düzenleme yapmasını kapsamaktadır. Ancak bu düzenleme her halükarda hakkın özüne dokunacak şekilde yapılamaz.⁴³⁶

Sözleşmeye göre evlenme hakkı, taraf devletlerin kabul ettiği resmi evlilik biçimleri ile resmi nikah dışında devletin hukuken kabul ettiği evlilik türlerini kapsamına alarak koruma sağlamaktadır.⁴³⁷ Bunun yanı sıra Sözleşmeye göre, evlenme ehliyetine sahip olan her kişinin evlenmesi ve bunun kiminle olacağına karar vermesinin yanında evlenememeye ilişkin karar vermesi de bu hak kapsamında kabul edilmektedir.⁴³⁸ Alışılâ gelen anlamda evlenme iki karşı cins arasında meydana gelmektedir. Ancak farklı kültür anlayışları içinde meydana gelen transseksüel ve homoseksüel evlenmeye ilişkin konular Mahkeme'nin önüne gelmektedir. Eşcinsel evlilik konusunda Mahkeme, bu evliliklerin sınırlandırılmasını sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirmemekte ve devletlerin bu evliliklere izin vermesi konusunda yükümlülük yüklememektedir.⁴³⁹ Tutuklu ve hükümlülerin evlenme hakkına ilişkin olarak Mahkeme önüne gelen konuları her olayın şartlarını kendi içinde değerlendirerek karara bağlamaktadır. Bu anlamda mahkum olan iki kişinin evlenmesinin cezaevi düzenini bozması sebebiyle engellenmesini sözleşmeye aykırı bulmazken, mahkum olan kişilerin hiçbir zaman bir araya gelemeyecekleri sebebiyle evlenme haklarının engellenmesini ihlal olarak değerlendirmiştir.⁴⁴⁰

Anayasamızda ise konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak özel hayat ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen m. 20 ile ailenin korunmasına ilişkin düzenleme yapan m. 41 bu hakkın korumasını sağlamaktadır. Bunun yanı sıra hem Sözleşme hem de Anayasa hakkın kullanımına müdahale etmemesiyle negatif yükümlüyken hakkın kullanımı sağlamaya yönelik gereken koşulları sağlamakla pozitif anlamda yükümlüdür. Hakkın sınırlandırılmasına ilişkin olarak m. 20 ve 41'de hüküm bulunmaması sebebiyle

⁴³⁵ Karan, Ulaş, “ Evlenme ve Aile Kurma Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İnceoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 425; Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 231.

⁴³⁶ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 343.

⁴³⁷ Karan, Evlenme ve Aile Kurma Hakkı, s. 426.

⁴³⁸ Metin, Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Evlenme Hakkı”, Terazi Dergisi, C. 1, S. 2 (Ekim 2006), s. 101.

⁴³⁹ Gözübüyük/ Gölcüklü, s. 343-344.

⁴⁴⁰ Frasik- Polanya, Başvuru No. 22933/02, 5.1.2010, parag. 92. Karan, Evlenme ve Aile Kurma Hakkı, s. 431; Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 231.

sınırlandırma m. 13 ile hakkın özüne dokunmadan ve ölçülülük ilkesine göz önüne alınarak yapılmalıdır.⁴⁴¹

Kişilik hakları ile yakın bağlantısı olan özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının, evlenme ve aile kurmayla yakın ilişki içinde olduğunu daha önce belirtmiştik. Kişinin aile kurması ya da evlenmesi kişiliğini etkileyen ve gelişmesini sağlayan hususlar arasında yer aldığını bu sebeple de kişilik hakları başlığı altında değerlendirilmesi gereken bir hak olduğu söylenebilir.

1.2.12. Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkının AİHS Ek 1 No'lu Protokol m. 1 ile düzenlendiği görülmektedir. İlgili düzenlemede her ne kadar mal dokunulmazlığı şeklinde ifade ediliyor olsa da, düzenlemenin mülkiyet dokunulmazlığı şeklinde geniş anlaşılması gerekmektedir.⁴⁴² Mülkiyet hakkının kişi bakımından yetki ile ilgili düzenlemede, gerçek ve tüzel kişiler şeklinde açıkça belirtildiği görülmektedir. Buna göre hakka sahip kişiler hem gerçek hem de tüzel kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁴³

AİHM mülkiyet kavramını oldukça geniş yorumlayarak net bir mülk tanımı yapmamaktadır.⁴⁴⁴ Ek 1 No'lu Protokol kapsamında bir hak veya menfaatin mülk veya mal sayılabilmesi için iki şartı bir arada bulundurması gerekmektedir. Bunlardan ilki hakka konu olan şeyin öncelikle hesaplanabilir parasal bir değere yani ekonomik bir değere sahip olmasıdır. İkinci şart ise, hakka konu olan değer en azından kuvvetli, meşru ve haklı bir beklentiyle somut olarak tespitinin mümkün olması halidir. Bunun yanı sıra bu hakkın kazanılmış haklar dışında, fikri ve sınai hakları da kapsamı içine aldığı görülmektedir.⁴⁴⁵

Sözleşme kapsamında düzenleme alanı bulan mülkiyet hakkı, maliki olunan şeyden yararlanmayı (sahip olma, onarma, tasarrufta bulunma, kullanma) koruma altına almaktadır. Bu düzenleme ile devletin bu hakka ilişkin üç tür müdahalesi olabileceği söylenebilir. Bunlar;

⁴⁴¹ Karan, Evlenme ve Aile Kurma Hakkı, s. 433-437.

⁴⁴² Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s.646.

⁴⁴³ Doğru, Bireysel Başvuru, s.57.

⁴⁴⁴ Boyar, Oya, "Mülkiyet Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İncoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s.499.

⁴⁴⁵ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 236.

mülkiyetten yoksun bırakma, yararlanmayı engelleme ve mülkiyetin kullanılmasını kontrol etme şeklinde sayılabilir.⁴⁴⁶ Sözleşme Ek 1 No’lu Protokol’ün hakkı güvence altına alması, üç kuralla gerçekleşmektedir. İlk kural, Ek 1 No’lu Protokol m. 1’in ilk cümlesinde belirtilmekte olup genel kuralı ortaya koymaktadır. Buna göre, mülkiyet hakkına saygı gösterilmesi gerekmektedir. İlgili düzenlemenin devam cümlesi ise ikinci kurala işaret etmektedir. Buna göre, ilgili düzenlemede belirtilen şartların varlığında mülkiyetin ortadan kaldırılabileceği belirtilmektedir. Üçüncü kural ise ilgili düzenlemenin ikinci fıkrasında belirtilmektedir. Buna göre, mülkiyet hakkı genel çıkarı uygun olmak ve gerekli gördüğü noktalarda yasalar çıkararak bu hakkın denetimini sağlamada devletin yetkili olması ifade edilmektedir.⁴⁴⁷

Mülkiyet hakkına ilişkin müdahaleler çoğunlukla devletleştirme ve kamulaştırma ile meydana gelmektedir.⁴⁴⁸ Ancak Sözleşme hakka ilişkin müdahaleyi üç şartın bulunması halinde haklı görmektedir. Bunlardan ilki müdahalenin kamu yararı amacı taşıması olup bu konuda Sözleşme taraf devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımakta ancak sınırsız bir yetki vermemektedir.⁴⁴⁹ İkinci şart ise, müdahalenin uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun ve yasayla öngörülmüş olmasıdır. Üçüncü şart ise, müdahale ile ulaşılmak istenen amaç ve bunun için kullanılan araç arasında makul bir dengenin bulunmasıdır. İfade edilen meşru amacın, mülkiyetten yoksun bırakma halinde “kamu yararı”, malların kullanımının düzenlenmesinde de “genel çıkar” olduğu görülmektedir. Ancak bu iki kavramın birbirinden ayırt edilmesi kolay değildir.⁴⁵⁰

Sözleşme kapsamında belirtilmeyen ancak mülkiyet için önemli olan hususlardan bir diğeri de tazminat konusudur. Tazminat ile amaçlanan hedef arasında belli bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu anlamda gerçekleştirilmek istenen kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkına ilişkin çıkarları karşılaştırıldıktan sonra üstün olan tercih edilmelidir.⁴⁵¹

Anayasa mülkiyet hakkını m. 35’de düzenlenmektedir. Bu genel düzenlemenin yanı sıra Anayasa müdahaleye ve konu bakımından mülkiyet hakkını etkileyen birden fazla özel hükme de yer vermektedir.⁴⁵² Anayasa m. 35’de miras hakkı da tanınmakta olup haktan herkesin yararlanacağı belirtilmektedir. Hakkın kapsamı açısından AYM tarafından verilen

⁴⁴⁶ Doğru, Bireysel Başvuru, s.58.

⁴⁴⁷ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s.648.

⁴⁴⁸ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 236.

⁴⁴⁹ Motais de Narbonne- Fransa Davası, Başvuru No: 48161/99, 2.7.2002. Boyar, Mülkiyet Hakkı, s. 519.

⁴⁵⁰ Detaylı bilgi için bkz. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s.649-650.

⁴⁵¹ Doğru, Bireysel Başvuru, s.60; Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 236.

⁴⁵² Anayasada; kıyı (m.43), toprak (m. 44), kamulaştırma (m.46), tarih kültür ve tabiat varlıkları (m.63), vergi (m. 73), piyasalar (m.167), tabii servet ve kayalar (m.168), ormanlar (m. 169). Doğru, Bireysel Başvuru, s.57.

bir kararda, “mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürülmesi için müdahalenin sahip olunan mülke karşı gerçekleşmesi gerekmektedir”⁴⁵³ denmektedir. Bir başka kararında ise mevcut mülklerin yanı sıra tanımlanmış alacak haklarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁴⁵⁴ Bu anlamda AYM’nin mülkiyet hakkını malvarlığı değeri teşkil eden unsurları kapsayıcı şekilde yorumlama eğiliminde olduğu ve Sözleşmeyle uyum sağladığı söylenebilir.⁴⁵⁵

Mülkiyet hakkını sınırlandırmaya ilişkin Anayasa m. 35 ve m. 13 genel rejimi oluşturmaktadır. Bu anlamda m. 35/1 hakkı tanırken 2 ve 3. fıkralarıyla sınırlandırma ve güvencelere işaret etmektedir. Bu sınırlandırma ve güvenceleri Anayasa m. 13’ü göz önünde bulundurarak okumak ve değerlendirmek gerekmektedir. Anayasa m. 35’e göre; mülkiyet hakkı, yasayla ve kamu amacını gerçekleştirmek üzere sınırlandırılabilir. Görüldüğü gibi kamu yararı amacı mülkiyet hakkının sınırlandırılması için Anayasa tarafından getirilen özel sınırlandırma sebeplerindendir. Bunun yanı sıra Sözleşme’de belirtilen adil dengenin sağlanması Anayasa m. 35’de belirtilmemektedir. Ancak Anayasa m. 13’de geçen ölçülülük ilkesi ile beraber yorumlandığında mülkiyet hakkına ilişkin müdahalelerin orantılı olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.⁴⁵⁶

Türkiye aleyhine AİHM’de açılan mülkiyet hakkına ilişkin davaların büyük bir kısmının kamulaştırma meblağının düşük faizli ve gecikmeli olarak ödenmesi konusunda olduğu söylenebilir.⁴⁵⁷

İnsan hakları içinde yer alan mülkiyet hakkının kişilik hakları ile bağlantısı, kişilik haklarının yalnızca manevi değerlere ilişkin hususlardan meydana gelmemesindendir. Bu anlamda kişilik haklarının kişinin maddi değerlerini de içine alan bir yapıya sahip olması ve kişinin maddi değerlerinin de korunması gerekliliği kişilik haklarını ilgilendiren hususlardandır. Bu anlamda bireyin, kişiliğini geliştirmesi anlamında sahip olduğu maddi değerlerin korunması ve çeşitli düzenlemelerle güvenceye alınması bu hakkı kişilik haklarına bağlamaktadır. Bu anlamda AİHS kapsamında ekonomik bir hakkı güvenceye alan tek

⁴⁵³ Anayasa Mahkemesi’nin 20.3.2014 ve Başvuru No. 2013/5660, Selçuk Emiroğlu Başvurusu § 26. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5660?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=5660> (Erişim Tarihi: 4.12.2020).

⁴⁵⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 24.9.2008 tarih ve E. 2006/142, K. 2008/148 sayılı kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2008/148?EsasNo=2006%2F142> (Erişim Tarihi: 4.12.2020).

⁴⁵⁵ Boyar, Mülkiyet Hakkı, s. 507.

⁴⁵⁶ Doğru, Bireysel Başvuru, s.59-61.

⁴⁵⁷ Konu hakkında detaylı bilgi ve örnek kararlar için bkz. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 647-655; Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 237.

düzenlemenin Ek 1 No'lu Protokoldeki mülkiyet hakkı olduğu görülmektedir.⁴⁵⁸ Bu sebeple bireysel başvuru yoluna taşınması mümkün olan kişilik hakları içerisinde yer alan mülkiyet hakkının ekonomik değerlerin korunması anlamında önemli bir noktada olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

1.3. Kişilik Haklarının Sınırlandırılması

1.3.1. Sınırlama Sistemi

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmada öngörülen kriterlere bakıldığında 1961 Anayasasında Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın etkileri (özellikle sınırlandırmalarda odak noktası haline gelen öze dokunmama yasağının Anayasamızda yer alıyor olması) görülürken; 1982 Anayasasında ise AİHS'nin etkileri görülmektedir.⁴⁵⁹

Anayasa m. 13 ile temel hak ve özgürlüklerin ne şekilde ve hangi dereceye kadar sınırlandırılacağı belirlenmiştir. 1961 Anayasasında yer alan bazı sınırlandırma kriterleri 1982 Anayasasının ilk halinde de varlığını sürdürmüş 2001 Anayasa değişikliği ile 1961'de belirlenen kriterlerin tamamına yer verilmiş hatta bazı yeni kriterler de eklenmiştir. Anayasada meydana gelen 2001 değişikliği ile m. 13 genel sınırlandırma maddesi olmaktan çıkarılmış ve genel güvence niteliği kazanmıştır. Bu değişimler sonucunda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kademeli sisteme geçildiği görülmektedir.⁴⁶⁰

Anayasa m. 13 ile hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin getirilen kriterler, özel sebeplere bağlılık (hak ve özgürlüğün düzenlendiği maddede bulunan sebepler), yalnızca yasayla sınırlandırma, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma, hak ya da özgürlüğün özüne dokunmama, demokratik toplum gereklerine uygun olma, ölçülülük ilkesine uygunluk ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olma şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

⁴⁵⁸ Boyar, Mülkiyet Hakkı, s. 499.

⁴⁵⁹ 2001 değişikliği ile öze dokunmama ilkesinin yerine, demokratik toplum düzenin gerekleri ilkesi getirilmiştir. Uygun, Oktay, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları: 121, 1992, s. 89.

⁴⁶⁰ İncoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 23.

Anayasada temel haklara ilişkin meşru sınırlandırma halleri, basit yasa kaydı ve nitelikli yasa kaydı olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Basit yasa kaydı, Anayasa belirtilen sınırlamanın yalnızca bir yasa ile izin verildiği yani yasada belirtilen sınırlama dışında başka bir sınırlama şartının aranmadığı (örn. m. 42/2, 43/3) haller olarak ifade edilebilir. Nitelikli yasa kaydı ise, sınırlamanın yasayla yapılmasının yanı sıra sınırlamayı düzenleyen yasanın veya sınırlamanın belli sebeplere dayanmasının, belli amaçları meydana getirmesinin ya da belli araçların kullanılmasının istendiği haller olarak (örn. 26/2, 33/3) tanımlanmaktadır.⁴⁶¹

Temel haklara ilişkin yasa kaydıyla sınırlamanın öngörülmediği hallerde ise, hakkı ya da özgürlüğü sınırlandırmaya ilişkin yasa koyucuya yetki verilmediği anlaşılmaktadır. Ancak bu durumun, hakları sınırlandırma bakımından mutlaklık getirdiğini söylemek oldukça güçtür. Bu hallerin varlığında bu tür haklara ilişkin olarak unutulmaması gereken husus içkin, nesnel sınırların varlığıdır. Buna göre hakkın norm alanı ile nesnel bağlantı içinde hakka ilişkin bulunan kullanım alanları o hakkın geçerlilik alanına işaret etmektedir. Bu sebeple hakkın korunduğu kullanımlar, hakkın norm alanında belirlediği özgül eylemler olup bunun dışında sayılan dışsal eylemler bu anlamda korumaya dahil edilmemektedir.⁴⁶² Bunun yanı sıra anayasal ilkeler ya da hak ve özgürlüklerin çatışmaları söz konusu olduğunda uyumlaştırmayı sağlamak adına hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi söz konusu olabilir. Bu hallerde Anayasa m. 13’de belirtilen orantılılık, demokratik toplum düzeni (öze dokunmama) ilkeleri kullanılarak çatışan değerler arasında optimal etkinliğin denetlenmesi ile hem Anayasal bütünlüğün korunması hem de Anayasa maddeleri arasında hiyerarşinin bulunmaması hayata geçirilecektir.⁴⁶³

1.3.2. Sınırlamaya İlişkin Güvence Ölçütleri

Doğa ve toplum içerisinde yaşamını sürdüren insan her ne kadar özgürlükçü siyasal bir rejim içerisinde yaşasa da sahip olduğu hakların gerek yapısı gerekse kullanımı sebebiyle bazı

⁴⁶¹ Gören, Anayasa Hukuku, s.477-478.

⁴⁶² Sağlam, Fazıl, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 506, 1982, s.50.

⁴⁶³ Detaylı bilgi ve örnek kararlar için bkz. İncoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 24; Sağlam, s. 47-53.

sınırlamalara maruz kalmaktadır.⁴⁶⁴ Ancak bu sınırlamaların belirli kurallara uyularak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. AİHS ve Anayasa m. 13 ile belirtilen hususlar; meşru amaç, hukukilik, demokratik toplum ve ölçülülük olup bunlara ek olarak Anayasada belirtilen, demokratik toplum düzeni, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma ile laik cumhuriyetin gereklerine uygun olma şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

1.3.2.1. Hukukilik

Hukukilik Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinden bu yana demokratik toplumlarla benimsenen temel ilkelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁶⁵ Bu ilkeye göre temel hak ve özgürlüğe ilişkin sınırlama ancak kanunla yapılabilir.⁴⁶⁶ Yasa koyucunun kanunla müdahale etme yetkisinin yanı sıra; idarenin bu haklara müdahale etme konusunda yetkilendirilmesi halinde de sınırlama söz konusu olabilmektedir.⁴⁶⁷ Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen kanun ifadesi daha çok şekli anlamda yorumlanmaktadır. Bu durum her ne kadar hakkı güvenceye almada önemli bir noktadaysa da yasallığın maddi boyutu da bu ilke için gereklilik göstermektedir.⁴⁶⁸

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin getirilen şekli yasanın, hukukilik ilkesi ile uyum içinde olup olmadığının denetimi iki kriter kullanılarak yapılabilir. Bu anlamda ilk kriter yasayla getirilen sınırlamanın ileride yapılması beklenen düzenleyici işlem bakımından yeterli derece somut olmasıdır. Bu kriterle amaçlanan husus, getirilen sınırlama ile buna dayanılarak meydana gelecek düzenleyici işlemin yasa da belirtilenin dışında başka bir sınırlamaya sebep olmamasıdır. İkinci kriter ise getirilen sınırlamaların kişilerin görüşlerine ve anlayışlarına göre değişiklik göstermeyen kesinlik ve açıklıkta olması halidir.⁴⁶⁹

Maddi boyut, yasayı meydana getiren organ ya da kaynakla değil hukuki düzenlemenin niteliğiyle ilgilenmektedir. Bu yaklaşım AİHS ve AİHM kararlarında karşımıza çıkarken Türk hukukunda esas alınan durumun, erişilebilirlik, öngörülebilirlik ve kesinlik

⁴⁶⁴ Mumcu/ Küzeci, s. 150.

⁴⁶⁵ Fendoğlu, Hasan Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması (AY. md. 13.)”, Anayasa Yargısı, C. 18, S. 1, 2002, s.126.

⁴⁶⁶ Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 19. bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019, s.113.

⁴⁶⁷ Gören, Anayasa Hukuku, s. 486.

⁴⁶⁸ İncoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 29.

⁴⁶⁹ Uygun, Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 92.

ölçütü olduğu görülmektedir. Ancak AYM, 1987 tarihli bir kararında “hak ve özgürlüğe ilişkin getirilen sınırlamanın nerede başlayıp bittiğinin belirtilmemesi hali, amacın aşılmasına, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmama ve içeriğin tespitinin takdiri yönetime bırakılması gibi sakıncalara sebep olabilmektedir. Bu sebeple içeriğin tespitinin yönetime bırakılması halinin varlığında sınırlamanın yasa ile korunmasından bahsedilemez”⁴⁷⁰ demektir. Bunun yanı sıra yasanın belirginliğine ilişkin 2011 tarihli bir kararında ise “hukuk devletinde bulunan hukuki güvenlik ilkesi kapsamında belirliliği de bulundurmaktadır. Bu ilkeye göre, yükümlülüğün gerek kişiler gerekse idare yönünden belirli ve kesin olmasını, yasaların, ilgili kişiler için mevcut şartlarda belirli bir işlemin doğuracağı sonuçların neler olabileceğini makul düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde olması gerekir”⁴⁷¹ demektir. AYM kararlarında, şeklen yasanın öngörülmesiyle yetinilmediği ve kanunun niteliğinin de araştırıldığı görülmektedir. Nitekim AIHS’e uyum sağlanması açısından AYM’nin kanun kavramını geniş yorumlaması ve müdahalenin kaynağı olan kanuni düzenlemenin maddi niteliğini ön plana çıkarması gerekmektedir.⁴⁷²

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bazı sınırlamalar ise hakkın düzenlendiği Anayasa maddesinde ya da bir başka Anayasa normunda yer alabilir.⁴⁷³ Anayasa, bu sınırlamayı açıkça koyabildiği gibi (m. 24/4, 27/2, 35/son, 42/8, 42/9, 51/son, 67/3, 67/5, 68/5, 69/1, 69/2, 69/3, 69/5, 69/7, 69/10) hak ve özgürlüğe ilişkin güvence veya dokunulmazlığı sınırlı da (m. 17/2, 18/2, 32, 34/1, 36/1, 39, 42/3, 54) tanıyabilir.⁴⁷⁴

1.3.2.2. Meşru Amaç

Hak veya özgürlükler düzenlenirken izlenen sistematik, öncelikle hakka ilişkin norm alanının belirtilmesi olup devamında ise buna ilişkin getirilen sınırlamaların dayanması gereken sebep ya da amaçların belirtilmesi şeklinde meydana gelmektedir.⁴⁷⁵ Bu sınırlamaların meşru biçimde meydana gelebilmesi için hakkın düzenlendiği Anayasa

⁴⁷⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 19.4.1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1988/8?EsasNo=1987%2F16>) (Erişim Tarihi: 4.12.2020).

⁴⁷¹ Anayasa Mahkemesi’nin 22.12.2011 tarih ve E. 2010/7, K. 2011/172 sayılı kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2011/172?EsasNo=2010%2F7>) (Erişim Tarihi: 4.12.2020).

⁴⁷² İncoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 29-31.

⁴⁷³ Sağlam, s. 30.

⁴⁷⁴ Gözler, İnsan Hakları, s.329-330.

⁴⁷⁵ İncoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 27.

maddesinde (m. 20, 21, 22, 26, 28, 31, 33, 34) sayılmış bulunan sebeplerden (kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlının korunması, suç işlenmesini önlemek, başkalarının hak ve özgürlüğünü korumak, genel ahlakın korunması) en az birine dayanması gerekmektedir. Eğer getirilen sınırlandırma, belirtilen sebeplerden birini yerine getirme amacı taşııyorsa meydana gelen sınırlama Anayasaya aykırılık oluştıracaktır.⁴⁷⁶

İlgili hak için sınırlandırma sebebi belirlenirken hakkın doğası ve niteliği göz önüne alınarak belirleme yapılmakta olup belirlenen sebepler sınırlı olarak sayılmaktadır. Meşru amacın belirlenmesi ölçölülük testi açısından önem taşımaktadır. Bu testin gerçekleşmesi için yasada belirlenmiş olan sebep ya da amacın somutlaştırılması gerekmektedir. Aksi halde soyut halde bulunan ifadelerle hakkın sınırlandırılması geniş takdir alanı tanınması sebebiyle hakka ilişkin ihlal niteliğinde müdahalelere sebep olabilecektir.⁴⁷⁷

AIHS, sebebe bağlılık ilkesi açısından önemli bir yere sahip olup sınırlama nedenleri olarak hakları üç gruba ayırdığı görölmektedir. Bu anlamda birinci grupta hiçbir sınırlamanın öngörölmediği ve bu sebeple sınırlandırılmaya tabi tutulamayan haklar (m.3 ve 4/1) bulunmaktadır. İkinci grupta ise düzenlediği maddelerde belirtilen sınırlamalara tabi olup bunun dışında m. 15’de belirtilen hallerde sınırlandırılmayan haklar (m. 2/2, 7/1) yer almaktadır. Üçüncü grupta ise ilk grupta belirlenen hakların dışında kalan ve m. 15 kapsamında sınırlanmalarına imkan verilen haklar (m. 8, 9, 10, 11) olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁷⁸

Gerek Sözleşmede gerekse Anayasada sınırlandırma için getirilen meşru amaç, sebebe bağlılık hususları hakkı sınırlandırma için tek başına yeterli değildir. Buna ek olarak sınırlandırmanın hukukten öngörölülebilir olması, demokratik toplum gerekliliği şartlarını sağlaması, ölçölülük ilkesine uygun olması gibi getirilen diğer güvence kriterlerini de sağlaması gerekmektedir. Genel olarak değerlendirildiğinde Anayasa ve Sözleşme arasında uyumun sağlandığı görölmektedir.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ Kalabalık, s. 180.

⁴⁷⁷ İnceoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 28.

⁴⁷⁸ Uygun, Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 116-117.

⁴⁷⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde ifade edilen bir devletin hak ve özgürlüğe müdahale edebilmesi için “meşru amaç” izleme zorunlu kılmakta ve bu hükümlerde getirilen çeşitli sebeplere yer verilerek AIHM tarafından müdahale ile hükümde belirtilen meşru amaçlardan birinin güdölüp güdölmediği denetlemektedir. İnceoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 27-29.

1.3.2.3. Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi meşruluğunu hukuk devleti ilkesinden almaktadır. Bu ilkeye göre sınırlamayı meydana getirmek için kullanılan araç ile müdahalede öngörülen amaç arasında mantıklı ilişkinin varlığı aranmaktadır.⁴⁸⁰ Bu ilke teknik anlamda bir hukuk ilkesi olarak 1800'lerin sonlarında Almanya'nın Prusya idare mahkemelerince gerçekleştirilen kolluk işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi aşamasında geliştirildiği görülmektedir. Görüldüğü gibi ilkenin gelişme gösterdiği noktaya da bakıldığında klasik uygulama alanının İdare Hukuku olduğu söylenebilir. Özellikle kolluk güçlerinin yasaların çizdiği çerçevede kamu düzenini gerçekleştirme amacıyla temel hak ve özgürlüklerin usulsüz şekilde sınırlandırılmasının önüne geçme ve bu alanda kullandığı yetkinin ölçülü olmasını sağlama amacına hizmet etmektedir.⁴⁸¹ Ancak ölçülülük ilkesi hukuk düşüncesi kadar eski temellere sahip olup ilkenin açık olarak kendini gösterdiği ilk düzenlemenin 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi m. 8 olduğu söylenebilir.⁴⁸²

Ölçülülük, amaç ve araç arasındaki ilişkiyle ilgilenen, yasa koyucu veya idare tarafından kullanılan aracın, hedeflenen amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olmasını ve buna ek olarak amaç ve araç arasında ölçülü bir orantının varlığını değerlendiren bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁸³

İlkenin gelişim gösterdiği yer olan Almanya Anayasa Mahkemesi bu kavramın içine, elverişlilik, zorunluluk ve oranlılık ilkelerini de dahil etmektedir.⁴⁸⁴ Bizim sistemimizde bu ilkenin belirtildiği Anayasa m. 13'de ise, bu ilkenin değerlendirilmesinde bir takım koşullar arandığı görülmektedir. Bunlar, devletin müdahale için öngördüğü amacın takip edilebilir, aracın ise kullanılabilir olması, aracın kullanımı amacın gerçekleşmesini sağlamak için elverişli ve zorunlu (gerekli) olması halleridir.⁴⁸⁵ İlke içinde değerlendirilmesi gereken elverişlilik ilkesi ise, sınırlama ile amaçlananı gerçekleştirmek için kullanılan aracın elverişli yani ulaşılmak istenen amaca katkı sağlar nitelikte olmasıdır.⁴⁸⁶ Bir başka ifadeyle alınan tedbirin amaçlanan sonuca yaklaştırması halinde tedbir elverişli kabul edilirken amaca

⁴⁸⁰ Gören, Anayasa Hukuku, s. 495.

⁴⁸¹ Uygun, Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 161.

⁴⁸² “*Kanun, sadece kesin ve açık şekilde gerekli olan cezaları koymalıdır*”. Gözler, İnsan Hakları, s.236.

⁴⁸³ Metin, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S.1, 2017, s. 6.

⁴⁸⁴ Sağlam, s. 113.

⁴⁸⁵ Gören, Anayasa Hukuku, s. 496.

⁴⁸⁶ Sağlam, s. 114.

herhangi bir katkısının olmaması ya da olumsuz sonuç doğurmasına sebep olması halinde tedbir elverişsiz olarak kabul edilmektedir.⁴⁸⁷

Bunun yanı sıra hakkı sınırlandırmada kullanılan aracın elverişli nitelikte olması, gerekli olduğu anlamına gelmemektedir.⁴⁸⁸ Gereklilik ilkesi ise hak ve özgürlüklere ilişkin olarak sınırlamaya sebep olan amacın gerçekleşmesini en yumuşak araçla sağlamak olarak tanımlanmaktadır.⁴⁸⁹ Bu iki kriter arasında sistematik açıdan zorunluluk daha önce değerlendirmeye alınmaktadır. Bunun sebebi ise zorunluluk kriterinin, elverişli olan birden fazla araçtan en uygun en ılımlı olanı seçmesi olduğu söylenebilir.⁴⁹⁰ Bu ilkenin üçüncü alt ilkesi ise orantılılıktır. Bu ilke amaç ve araç arasında ölçülü bir orantının varlığı anlamına gelmektedir. Bu anlamda aracın, ölçüsüz yükümlülükler getirmemesi ve kişiler bakımından katlanabilir nitelikte olması gerekmektedir.⁴⁹¹

Anayasada meydana gelen 2001 değişikliği sonrasında ölçülülük ilkesi m. 13'ün bir parçası haline gelmiştir. Bu anlamda yasayla meydana gelecek her türlü sınırlamada Anayasa m. 13 gereği ölçülülük ilkesi güvence olarak devreye girecektir. AİHS'de ise ölçülülük açıkça belirtilmemiş olmakla beraber m. 15'de “durumun kesinlikle gerektiği ölçüde” ifadesi, m. 2'de belirtilen “ mutlak olarak gerekli” olma ifadesi ve m. 8, 9, 10 ve 11.'de belirtilen “gerekli” ifadesi ölçülülük ilkesine işaret etmektedir.⁴⁹²

1.3.2.4. Hakkın Özü ve Demokratik Toplum Düzeni

Anayasa m. 13'de hakların sınırlandırılmasına ilişkin belirtilen bir diğer kriter ise demokratik toplum düzenidir. Bu kavram soyut niteliğe sahip olup, buna ilişkin hangi toplumun demokratik kabul edildiği ve bu ilkenin içeriğinin nasıl tespit edileceğinin değerlendirilmesi somut olayın şartları göz önüne alınarak yargı organlarınca yapılmalıdır.⁴⁹³ 1961 Anayasasında belirtilen “öze dokunmama” kriteri yerini 1982 Anayasasında

⁴⁸⁷ Yüksel, s. 8.

⁴⁸⁸ Örneğin, marketten bir elma çalan çocuğun polisler tarafından öldürülmesi her ne kadar amacı yerine getiren bir araç olsa da bu tedbir için gerekli değildir. Bu anlamda çocuğu öldürmek yerine gözaltına alma uygulaması da aynı amacı gerçekleştirmeyi sağlayacaktır. Gözler, İnsan Hakları, s. 238.

⁴⁸⁹ Sağlam, s. 115.

⁴⁹⁰ Gören, Anayasa Hukuku, s. 497.

⁴⁹¹ Yüksel, s. 13; Sağlam, s. 116; Gözler, İnsan Hakları, s. 239; Özbudun, s. 114; Göztübüyük/ Gölcüklü, s. 145.

⁴⁹² AİHM ve AYM örnek kararları için bkz. İnceoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 39-44.

⁴⁹³ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 796.

“demokratik toplum düzeninin gerekleri” ifadesine bırakmıştır. Bu değişikliğin sebebi olarak demokratik toplum kavramının “öz” kavramına göre daha belirgin ve uygulamasının daha kolay olması ve uluslararası sözleşme ve bildirilere uyum sağlanması olduğu söylenebilir.⁴⁹⁴ Öze dokunmama ilkesi 2001 Anayasa değişikliği getirilmiştir.

1961 Anayasasında belirtilen öze dokunmama durumunun ne şekilde değerlendirildiğini AYM kararlarından yola çıkarak ifade edebiliriz. Buna göre AYM’ in 1963’de verdiği bir kararda “*hak ve özgürlüğün açıkça yasaklanması hali, örtülü olarak kullanılamaz duruma getirilmesi, ciddi surette hakkın işlevini güçleştiren veya amacını meydana getirmesini engelleyen yahut etkisini ortadan kaldıran müdahalelerin hakkın özüne dokunduğu*”⁴⁹⁵ şeklinde ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra vermiş olduğu bir başka kararında ise, “*hak ve özgürlüğün amacına uygun şekilde kullanımını son derece güçleştiren veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalara tabi tutulması*”⁴⁹⁶ hallerini de hakkın özüne dokunma olarak değerlendirdiği görülmektedir.⁴⁹⁷ 1982 Anayasasında belirtilen demokratik toplum düzeni, 1961’de belirtilen öz güvencede olduğu gibi temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlandırıldığı hallerde gündeme gelmektedir. Buna göre sınırlamanın doğrudan doğruya Anayasa’dan kaynaklandığı hallerde güvence sağlamamaktadır. Ancak bu durumların varlığı halinde gerek Anayasa’nın bütünlüğü gerekse hükümler arası uyumu sağlamak adına sınırlamaya sebep olan Anayasa hükmünün mümkün olduğu kadar demokratik toplum düzeni gerekleri ilkesine uygun düşecek şekilde anlamlandırılması gerekmektedir.⁴⁹⁸

AYM bu ilkeyi önceleri dar yorumlarken daha sonraki kararlarında katılımcılık ve çoğulculuğa, klasik demokrasilere, ölçülülüğe ve hak ve özgürlüklere yer vererek özgürlükçü yorum yapmayı tercih etmiştir.⁴⁹⁹ AYM demokratik toplumu bir kararında, “*klasik demokrasiler temel hak ve özgürlükler için en geniş kullanım imkanı ve güvenceyi sağlayan rejimler olarak değerlendirmiştir. Kişilerin sahip oldukları hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmasına ve tamamen kullanılmayacak hale getirilmelerine sebep olan kısıtlamaları demokratik toplum düzeni gereklerine uyumsuz bulmuştur. Bunun yanı sıra özgürlüklerin istisna olarak sınırlandırılmaları gerektiğini ve bu ilkenin sürekliliği için zorunlu olduğu*

⁴⁹⁴ Fendoğlu, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, s. 127-128.

⁴⁹⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 4/1/1963 tarih ve E. 1962/208, K. 1963/1 sayılı kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/1?EsasNo=1962%2F208> (Erişim Tarihi: 5.12.2020).

⁴⁹⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 8/4/1963 tarih ve E. 1963/25, K. 1963/87 sayılı kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1963/87?EsasNo=1963%2F25> (Erişim Tarihi: 5.12.2020).

⁴⁹⁷ Gören, Anayasa Hukuku, s. 499.

⁴⁹⁸ Özbudun, s. 116.

⁴⁹⁹ Belirtilen kavramlara ilişkin örnek AYM kararları için bkz. İncoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 37.

ölçüde sınırlamanın söz konusu olmasından” bahsederek demokratik toplum düzenine ilişkin benimsediği hususlardan bahsetmiştir.⁵⁰⁰

AYM’ nin son yıllarda verdiği kararlara bakıldığında hakkın özü ve ölçülülük kriterlerini istikrarlı şekilde kullandığı görülmektedir. Buna ilişkin Mahkemenin 2014 verdiği bir karara göre, *“temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların büyük ölçüde hakkı kullanamaz hale getirmesinin hakkın özüne dokunmasına sebep olduğunu bunun yanı sıra sadece ölçünün değil, sınırlandırmaya ilişkin neden, yöntem, buna ilişkin getirilen kanun yolları gibi güvencelerin de demokratik toplum düzeni kavramına dahil edilmesi gerekmektedir. Buna göre demokratik toplumda hakların sınırlandırılması zorunlu olduğu ölçüde ve kanunla gerçekleştirilmelidir. Bu sebeple getirilen sınırlandırmanın, öngörülen amaçtan fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde amaçla hedeflenen her ne olursa olsun, kısıtlamanın rejimde belirtilen usullerle gerçekleştirilmemesi ve özgürlüğün kullanımının önemli ölçüde zorlaştırılması ya da ortadan kaldırılması düzeyine varmamalıdır”⁵⁰¹* demektedir.

Bu değerlendirmeler sonucunda AYM temel hak ve özgürlüklerinin özlerine dokunma halini demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı bulduğunu belirterek, bu iki kavramı birbiri ile bağlantılı ve bir arada kullandığı görülmektedir.⁵⁰² Bunun yanı sıra AYM kararlarında demokratik toplum düzeni ilkesinin 1982 Anayasasında belirtilen düzen olarak değil özgürlükçü demokrasilerde genel kabul edilen anlayış şeklinde yorumlanması, ülkemizin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler ve sözleşmeye taraf ülkelerin iç hukuklarındaki ortak standartların en azından destek ölçü norm olarak kullanılmasını mümkün hale getirecektir.⁵⁰³

⁵⁰⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 26.11.1986 tarih ve E. 1985/8, K. 1986/27 sayılı kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/27?EsasNo=1985%2F8>) (Erişim Tarihi: 4.12.2020).

⁵⁰¹ Anayasa Mahkemesi’nin 9.1.2014 tarih ve E. 2013/108, K. 2014/15 sayılı kararı (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/15?EsasNo=2013%2F108>) (Erişim Tarihi: 4.12.2020).

⁵⁰² Turhan, Mehmet, “Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”, Anayasa Yargısı 8, Ankara, 1991, s. 417.

⁵⁰³ Özbudun, s. 118-119.

1.3.2.5. Diğer Anayasal Güvenceler

Anayasada temel haklara ilişkin bir diğer sınırlama güvencesi “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma” ilkesidir. Bu ilke temelde iki güvenceyi bünyesinde barındırmaktadır. Bu anlamda Anayasanın sözüne ifadesinden en genel anlamda anayasa metninde açıkça düzenlenen kurallar anlaşılırken; temel hak ve özgürlükler açısından bu ilkenin değerlendirmesi ise, Anayasanın gerek hakkı düzenlediği maddeler ve buna ek olarak getirdiği güvencelerde (m. 6, 20/2, 21, 22/2, 25/2, 28/1, 28/4, 33/1, 51/1, 68/3, 34/1) gerekse diğer maddelerinde belirtilen hususlara aykırı olmamasını ifade etmektedir.⁵⁰⁴ Bunun yanı sıra Anayasada belirtilen öznelerle ilişkin sınırlamaların getirilmesi Anayasanın sözüne aykırılık oluşturabilmektedir.⁵⁰⁵ Anayasanın ruhuna uygunluk ise, yasanın özüne uygun olarak sınırlama yapılması halidir. Ancak burada Anayasada açık hükmün bulunması şart olmayıp bazı kuralların konuluş amacı ya da diğer maddelerle olan ilişkisinden yola çıkılarak sınırlar belirlenir.⁵⁰⁶ Sözleşmede böyle bir ilkeye açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte AİHM tarafından verilen çeşitli kararlarda Sözleşme maddesinin ya da maddelerinin ruhuna, Sözleşmenin başlangıç kısmına atıf yaptığı içtihatları bulunmaktadır.⁵⁰⁷

Anayasada temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya ilişkin belirtilen son ilke ise “laik cumhuriyetin gerekleri” ölçütüdür. Bu ilke 2001 Anayasa değişikliği ile gelmiştir. Laiklik ilkesi Anayasa m. 2’de düzenlenmektedir. Bu ilkenin, temel hak ve özgürlüklerle çatışmasının bulunmasından dolayı sınırlandırma sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple de sınırlamanın sınırını olarak anlaşılmalıdır.⁵⁰⁸

⁵⁰⁴ Uygun, Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 142.

⁵⁰⁵ Örn. hak ve özgürlüklerin özneleri bakımından Anayasa m.17’de geçen herkes, m. 18’de geçen kimse, m. 67’de geçen vatandaşlar, m. 53/1’de geçen işçiler- işverenler gibi özneleri belirtilen maddelerin Anayasa tarafından özel olarak daraltma öngörülmedikçe yasayla daraltılması ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. İncoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 45-46; Uygun, Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 143.

⁵⁰⁶ İncoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 45-46.

⁵⁰⁷ Örn. Hakansson ve Stureson- İsveç Davası, Başvuru No. 11855/85, 21.2.1990, parag. 66. İncoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 46.

⁵⁰⁸ İncoğlu, Hak ve Özgürlükleri Sınırlama, s. 46; Gözler, İnsan Hakları, s.401.

1.3.3. Kişilik Haklarının Korunması

Hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl olan iç hukukta korumanın sağlanması olup Uluslararası koruma bunun tamamlayıcısı olarak kabul edilmektedir.⁵⁰⁹ Hak ve özgürlüklerin korunması ile kastedilen ise, onların zarar görmelerinin önüne geçmek ve zarar söz konusu ise de meydana gelen zararın giderilmesini sağlamaktır. Bu korumanın kimlere karşı olduğu sorusuna ise, hak ve özgürlükleri ihlal edenlere yani hak ve özgürlüklerin hitap ettikleri, yükümlülük getirdiği kişiler tarafından ihlal edilebilmeleri söz konusu olduğu için bu kişilere karşı koruma sağlamaktadır.⁵¹⁰

Hak ve özgürlükler genellikle devletlere yükümlülük getirmektedir. Bu sebeple çoğu ihlal de devlet tarafından gerçekleşmektedir. Ancak bazı hallerde devletin yanı sıra özel kişilere de yükümlülük getirilmekte olup (örn. mülkiyet hakkı) hak ve özgürlüklerin hem devlete hem de özel kişilere karşı korunması gerekir. İstisnai durumlarda (meşru müdafaa) kişilerin haklarını bizzat kendilerinin korumasına izin verilmektedir. Ancak bu istisnalar dışında bu uygulamaya izin verilmemekte olup kişilerin ihlale uğradığını düşündüğü hak ve özgürlükler bakımından çeşitli başvurularla devletin eliyle koruma talep etmesi gerekmektedir.⁵¹¹

Bu anlamda kişilik haklarının korunması bakımından çeşitli mekanizmalar bulunmaktadır. Bunlar içerisinde en etkili olanlardan biri bireysel başvuru yoludur. Bu yol ile kişilik hakları ihlale uğrayan kişiler, ihlallerin önlenmesini, meydana gelen ihlallerin ortadan kaldırılmasını, belli koşulları taşımaları halinde korumanın en yüksek derecede gerçekleştiği Anayasa yargısından talep edebilmektedir.

1.3.3.1. Kamusal Kaynaklı Müdahalelere Karşı Koruma

Hak ve özgürlüklere ilişkin en yoğun hukuk dışı müdahalenin kamu gücünü elinde bulunduran kişiler tarafından geldiği görülmektedir. Hukuk devleti olma iddiasına sahip olan

⁵⁰⁹ Akıllıoğlu, s. 567.

⁵¹⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 441-442.

⁵¹¹ Gözler, İnsan Hakları, s. 441-442.

yönetimler bu hak ve özgürlüklere karşı meydana gelebilecek müdahale niteliğindeki kamusal faaliyetleri önleyen ve güvence sağlayan tedbirler almakla yükümlüdür. Bu anlamda hak ve özgürlüklere ilişkin müdahaleler yasama, yürütme ve yargı organlarından kaynaklanabilir.⁵¹²

Yasama organı, hak ve özgürlüklere ilişkin koruma sağlamasının yanında yaptığı işlemlerle de ihlale sebep olabilmektedir. Bu işlemlere karşı genel denetimi sağlayan yer ise AYM'dir. Anayasa m. 148'e göre, kanunların, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK)'nin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa uygunluğu denetlenmektedir.⁵¹³ Bu anlamda yasama organına karşı korumanın sağlanması için yasama işlemlerinin Anayasa denetimine tabi tutulması yani Anayasa Yargısının öngörülmesi gerekmektedir. Ülkemizde bu denetime ilişkin sistemlerin varlığı yasama organına karşı korumanın olduğunu göstermektedir.⁵¹⁴

Hak ve özgürlüklerin devlete karşı korunmasında esas olarak kastedilen yürütme organına karşı korumadır. Yasamaya karşı korumada olduğu gibi burada da en büyük tedbirin yargısal denetim olduğu açıktır. Nitekim demokratik hukuk devleti olmak için gereken şartların başında gelen insan hakları korunmasını gerçekleştirmek adına yargı organlarının özellikle yürütmeye karşı bağımsızlığının sağlanması gerekir. Bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesinin en önemli noktalarından birisini oluşturur.⁵¹⁵ Ancak belirtmek gerekir ki yürütmeye karşı yargı yolunun açıklığı bu anlamda tek başına yeterli olmayıp kişilerin haklarını bilmesi ve bunların kullanımlarının gerçekleştirilmesi de bu kapsamda önem taşıyan hususlardır. Nitekim kişilerin haklarını kullanması ancak verilen kararların uygulanabilir olmasıyla tamamlanmaktadır.⁵¹⁶ Yürütmeye karşı yargısal denetime ilişkin bünyesinde bulunan ilk konu Anayasa m. 125'de belirtilen *“idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”* ifadesidir. Bunun yanı sıra m. 138'de düzenlenen *“mahkemelerin bağımsızlığı”* ile m. 139'da düzenlenen *“hakimlik ve savcılık teminatı”* hususları da bu kapsam içinde yer almaktadır.⁵¹⁷ Kısacası yürütme organının, kişilerin hak ve özgürlüklerine karşı gerek bireysel gerekse de düzenleyici işlem veya eylemler ile müdahale etmesi söz konusu olup kişilik haklarının korunması adına kişilere bir takım başvuru (teşrii, idari ve yargısal) imkanının tanınması gerekir.⁵¹⁸

⁵¹² Ural, s. 78.

⁵¹³ Akıllıoğlu, s. 593-594.

⁵¹⁴ Gözler, İnsan Hakları, s. 443.

⁵¹⁵ Kapani, s. 286-287.

⁵¹⁶ Akıllıoğlu, s. 613.

⁵¹⁷ Aslan, Zehreddin, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Yürütme Organına Karşı Korunması”, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S.1-2, 1992, s. 337.

⁵¹⁸ Başvuru yollarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Gözler, İnsan Hakları, s. 443-449.

Yargı organına karşı koruma hususunda ise, kişilere tanınmış olan usuli hakların yeterli korumayı sağladığı kabul edilerek böyle bir sorunun olmadığı düşünülmektedir. Bunun yanı sıra kişilerin maruz kaldığı zarar, tarafsızlığa aykırılık, adli hata durumlarına ilişkin ayrı koruma hükümleri düzenlenmiştir.⁵¹⁹ Ayrıca gerek ulusal gerekse uluslararası metinlerde hak ve özgürlüklere ilişkin belirtilen bir kısım haklar (kanuni hakim güvencesi, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı) yargı organı veya faaliyetleriyle doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili olabilmektedir. Tüm bu güvencelere rağmen yargılama esnasında hak ve özgürlüklere ilişkin hukuk dışı kısıtlamaların varlığı halinde yargı organı tarafından meydana gelmiş kısıtlamaların varlığı söz konusu olmaktadır.⁵²⁰

1.3.3.2. Özel Hukuk İlişkilerinden Kaynaklanan Müdahalelere Karşı Koruma

Hak ve özgürlüklere ilişkin ihlaller çoğunlukla devlet tarafından meydana gelse de bazı hallerde özel kişiler tarafından da ihlaller gündeme gelmektedir. Kişilerin hak ve özgürlüğüne ilişkin diğer kişiler tarafından hukuka aykırı şekilde meydana getirilen müdahaleler borçlar hukuku açısından “haksız fiili”, Ceza Hukuku açısından ise (duruma göre) “suç” oluşturmaktadır.⁵²¹

Özel hukuk kişileri arasında meydana gelen ihlaller hukuk yargılamasında hukuki sorumluluğu, ceza yargılamalarında ise cezai sorumluluğu gündeme getirmekte ve yargılamaya konu olabilmektedir. Buna ek olarak kişilerin sebep olduğu ihlal hallerinde, yürütmenin alanına giren durumlarda gerekli düzenleme ve tedbiri almamaları gerekçesiyle idarenin sorumluluğu da gündeme gelmektedir.⁵²²

1.4. Kişilik Haklarının İhlallerine Karşı Anayasa Mahkemesine Başvuru

Hakkın tanınmasını yani varlığını anlamlı kılan en önemli husus, uygulamaya geçirilmesini güvence altına alan elverişli yargı mekanizmalarının varlığıdır. Bu anlamda

⁵¹⁹ Akıllıoğlu, s. 622.

⁵²⁰ Ural, s. 81-82.

⁵²¹ Gözler, İnsan Hakları, s. 454.

⁵²² Ural, s. 82.

hakka ilişkin meydana gelen ihlaller karşı kişilerin bu ihlalleri ileri sürerek haklarının korunmasını talep etmeye elverişli yargı sistemlerinin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.⁵²³ Yasama organı tarafından hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak çeşitli komisyonlar (TBMM Dilekçe Komisyonu, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, Adhoc Nitelikli Araştırma Komisyonları, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ve Kamu Denetçiliği) kurulduğu görülmektedir.

Bu kurumlar arasında Kamu Denetçiliğinin yeri önemlidir. Bu kurum Anayasa m. 74’de yapılan 2010 değişikliği ile sistemimize dahil edilmiştir. Kurumu görevleri ise Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu m. 5’de düzenlenmektedir. Bu kapsamda kurumun görev alanında, idarenin her türlü işlem, eylem ile davranış ve tutumları yer almaktadır. İlgili maddenin devamında ise Kurumun yaptığı incelemenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı ile hukuka ve hakkaniyete uygunluk açısından değerlendirme niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda Kamu Denetçiliği Kurumun görev alanı içerisinde yer alan işlem, eylem ya da tutumlarla meydana gelen kişilik hakları ihlallerine karşı Kurumun varlığı önemli bir noktadır. Ancak yapılan incelemenin sonucunda ulaşılan sonucun idare için öneri niteliğinde olması ve herhangi bir yaptırım gücüne sahip olmaması kurumun etkinliğini azaltmaktadır.⁵²⁴

Yürütme organında ise bu kapsamda bünyesinde bulunan kurumlar (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı) vasıtası ile koruma sağlanmaya çalışılmaktadır.⁵²⁵

AYM’nin görev ve yetkilerinin Anayasa m. 148’de düzenlendiği görülmektedir. Bu maddenin hak ve özgürlükleri ilgilendiren kısımlarına göre, Mahkemenin görevleri “şekli anlamda Anayasa değişikliklerini, şekil ve esas bakımından kanunları, CBK’ları ve TBMM İçtüzüğünü denetlemesi ve bireysel başvuruları karara bağlaması” olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre yasamanın en önemli faaliyetlerinden olan kanunların hak ve özgürlüklere aykırılığı için AYM’ye taşınması söz konusu olabilir. Kanunların Anayasa’ya aykırılığına ilişkin olarak AYM’ye taşınmasında iki farklı yöntem bulunmaktadır. Bunlar, iptal davası ile itiraz (defi) yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵²⁶ Bunlara ek olarak kişilerin

⁵²³ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 127.

⁵²⁴ Çağlayan, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 8. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 783.

⁵²⁵ Komisyonlara ve kurumlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Akıllıoğlu, s.604-622.

⁵²⁶ Ural, s. 116.

uğradıkları hak ihlallerine karşı bireysel başvuru yoluyla AYM'ye başvuru imkanları da bulunmaktadır.

1.4.1. Anayasa Mahkemesi İptal Başvurusu

Soyut norm denetimi adıyla da anılan iptal davasına göre, Anayasa tarafından belirlenen bazı organlar aracılığıyla, kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla AYM'ye açılan dava sonucunda gerçekleştirilen denetim türüdür.

Bu dava türüne soyut norm denemesinin asıl sebebi ise somut bir dava veya olay olmaksızın soyut olarak gerçekleştirilmesidir. Bu davayı açmaya yetkili olanlar m. 150'de belirtilmektedir. Davanın açılma süresine ilişkin genel kural m. 151'de belirtildiği gibi altmış gün olup buna ek olarak m. 148/2'de belirtilen özel durumlarda ise on günlük sürenin uygulanması gerektiği belirtilmektedir.⁵²⁷

Bu yol ile kişilik haklarının korunması bireysel başvuruya oranla daha azdır. Soyut norm denetimi yoluna başvuru belli organlara tanınmakta olup bir hakkın ihlal edilmesi şartı da aranmamaktadır. Bu sebeple kişilerin, kişilik haklarına ilişkin meydana gelen müdahalelerde başvurabilecekleri, doğrudan haklarını aramalarını sağlayıcı bir yol olarak karşımıza çıkmamaktadır.

1.4.2. Anayasa Mahkemesi İtiraz Yolu

Defi yolu adıyla da bilinen itiraz yoluna başvurabilmek için öncelikle m.152'de⁵²⁸ belirtilen koşulların bulunması gerekmektedir. Buna göre, görülmekte olan bir dava olmalı, bu dava mahkeme aracılığıyla görülmeli, iddia olarak sunulan konu uygulanacak olan kanun, CBK veya KHK olmalı, son olarak da sunulan iddia ciddi olmalı yahut mahkeme tarafından

⁵²⁷ Özbudun, s. 395-397.

⁵²⁸ “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Erişim Tarihi: 9.12.2020).

resen karar verilmelidir. Görüldüğü gibi somut norm denetiminin söz konusu olabilmesi için belirtilen dört koşulun bir arada bulunması gerekmektedir.⁵²⁹

İtiraz yolunun kişilik haklarının korunması bakımından etkisi bireysel başvuruya oranla daha azken iptal başvurusuna oranla daha fazla olduğu söylenebilir. Bu yola başvurmak için kişinin, mahkeme aracılığıyla görülen davasında uygulanacak olan normun, Anayasa anlamında korunan hakka aykırılığının olması gerekmektedir. Bu anlamda Anayasada koruma altına alınan kişilik hakları açısından, tarafların iddialarında ciddi olması ya da mahkemenin resen buna karar vermesi halinde bu yola başvuru mümkün olabilmektedir. Görüldüğü gibi tarafların AYM'ye gitmeleri bireysel başvuruda olduğu gibi doğrudan ve bizzat haklarının ihlale uğradığı iddiasıyla gerçekleşmemektedir. Bu sebeple de kişilik haklarının itiraz yoluyla korunması söz konusu olmakla birlikte bireysel başvuru yolundaki kadar etkili bir yol olduğu söylenememektedir.

1.4.3. Bireysel Başvuru

Anayasamızda meydana gelen 2010 değişikliği ile m. 148'e "bireysel başvuruları karara bağlar" ifadesi eklenerek sistemimize bireysel başvuru denetimi dahil edilmiştir. Buna ilişkin olarak 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda da bireysel başvuruya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.⁵³⁰

Bireysel başvuru yoluna ilişkin olarak detaylı bilgi ikinci ve üçüncü bölümde anlatılacağı için bu bölümde kısaca bahsedilmesi uygun görülmüştür.

⁵²⁹ Fendoğlu, Hasan Tahsin, Anayasa Yargısı, 4. bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2020, s.238; Şartlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Özbudun, s. 398-407.

⁵³⁰ Ural, s. 119.

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI KAPSAMINDA ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

1.1 Bireysel Başvuru Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

Hukuk devleti olma idealine sahip olma hali, öncelikle hak ve özgürlükleri tanımının ve korumanın en üst düzeyde gerçekleşmesiyle mümkün hale gelmektedir. Bu anlamda korumanın varlığı için hakların pozitif hukukta geçerli olması gereklidir ki bu halin demokrasinin korunması için de mecburi olduğu, tarihi süreçte karşımıza çıkmaktadır. Bu halin varlığı hakların korunması için öngörülen dava açma hakkının Anayasada tanınmasıyla sınırlı kalmayarak AYM'nin varlığıyla iktidara sahip olanlara karşı temel hakların egemenliğini koruma altına alma görevi yüklenmiştir.⁵³¹

Bu anlamda getirilen sistemlerden biri de anayasa şikayeti; bizim sistemimizdeki adıyla bireysel başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun kişilik haklarının korunması ve buna ilişkin ihlallerin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması konusunda önemli bir konumda olduğu görülmektedir.

1.1.1. Bireysel Başvuru Kavramı ve Tanımı

Hak ve özgürlüklere ilişkin uzun yıllar verilen mücadeleler sonucunda bunlara ilişkin, genel yargı organlarının yaptığı kanunilik denetiminin dışında AYM tarafından gerçekleştirilen anayasallık denetimi ile koruma sistemi güçlendirilmiştir.⁵³² Bundan dolayı hak ve özgürlüklerin korunması, sadece Anayasa'nın varlığıyla yeterli olmayıp aynı zamanda bunları hak eksenli koruyan mekanizmaların varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.⁵³³ Bu

⁵³¹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 335.

⁵³² Ural, s.122.

⁵³³ Fendoğlu, Anayasa Yargısı, s. 350.

mekanizmalardan biri ise, Alman literatürünü takip edenler tarafından “anayasa şikayeti” terimiyle, gerek Anayasamızda gerekse bu başvuru yoluna ilişkin düzenleme getiren 6216 sayılı Kanun’da “bireysel başvuru” ifadesiyle anılan başvuru yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵³⁴

Bireysel başvuru yolu, kişilere kamu gücü aracılığıyla ihlal edilen hak ve özgürlüklerinin korunması maksadıyla bu ihlallere karşı dava açma imkanı tanıyan ikincil nitelikli hukuki çare olarak tanımlanabilir.⁵³⁵ Anayasalar ile esas hedeflenen devletlerin sınırlandırılması ile hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Bu amacı gerçekleştirmek için getirilen bireysel başvuru ile hedeflenen ise devletin meydana getirdiği ihlalleri yaptırıma bağlamaktır. AYM’nin bireysel başvuru ile gerçekleştirdiği üç işlevi söz konusudur. Bunlardan ilki bireylerin subjektif haklarının korunması iken; ikincisi objektif anayasa hukuku açısından, getirilen kararlar ile bazı anayasal sorunlara netlik kazandırmak ve anayasal düzenin yorumlanması ve geliştirilmesi ile korumasını sağlamaktır. Üçüncü işlevi ise vatandaşların anayasal hukukun etkili şekilde uygulanması maksadıyla harekete geçmelerini gerçekleştirmektir.⁵³⁶

Ülkemizde tanınmış olan bireysel başvuru yolunun AİHS ile tanınan “Sözleşmeye bağlı” bir yol olduğu görülmektedir. Bu anlamda AYM tarafından gerçekleştirilen bu denetimin AİHM tarafından etkili bir yol olarak kabul edilmesi için öncelikle, AYM’nin değerlendirme yaparken yalnızca Sözleşme metniyle kendini sınırlandırmadan AİHM’nin bu sözleşmeye verdiği değerlerle koruma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir.⁵³⁷

1.1.2. Bireysel Başvurunun Tarihsel Gelişimi

Anayasa yargısının ortaya çıktığı ilk yer olan Amerika Birleşik Devletleri⁵³⁸ olup 1945 yılından önce bu sistemi benimseyen dört ülkenin (ABD, İsviçre, Avusturya, İrlanda) olduğu görülmektedir. Bu tarihten sonraki süreçte diktatörlükten çıkan Almanya ve İtalya daha

⁵³⁴ Uzun, Cem Duran, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) Beklentiler ve Riskler”, Seta Analiz, S. 50, (Şubat 2012), s. 6.

⁵³⁵ Aydın, Öykü Didem, “ Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, S. 4, 2011, s.125.

⁵³⁶ Fendoğlu, Anayasa Yargısı, s. 350-351.

⁵³⁷ Boyar, Oya, “Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, der. Sibel İnceoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s.69.

⁵³⁸ Marbury- Madison Davasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Özbudun, s. 365.

sonraki süreçte demokratik düzene geçen İspanya, Portekiz, Yunanistan daha sonra da Orta ve Doğu Avrupa'nın dönüşen devletlerin anayasa yargısının varlığını tanıyarak bu kurumu anayasal sistemin temeli olarak kabul ettikleri görülmektedir.⁵³⁹

Anayasa yargısının ayrılmazlarından kabul edilen bireysel başvuru mekanizmasının, Avrupa Konseyine bağlı ve anayasa konularında danışmanı organı olan Venedik Komisyonuna göre, anayasa şikayetinin Almanya'da bulunan "*Verfassungsbeschwerde*" ile İspanya'daki "*recurso de amparo*" kurumları en bilindikleri olup bunun yanı sıra birçok ülke⁵⁴⁰ tarafından benimsendiği görülmektedir. Bireysel başvuru ya da buna benzer anayasa şikayet yollarını her ülke kendi iç hukuk sistemlerine uyumunu ve bütünlüğünü göz önüne alarak farklı işlemlere karşı kabul etmekte ve kurumların yapısını siyasi tercihleri kapsamında belirlemektedir.⁵⁴¹

Gerek Anayasa Hukuku gerekse Anayasa Yargısı açısından en gelişmiş ülkelerden olan Federal Almanya Cumhuriyetinde bireysel başvuru anlamında en kapsamlı sistemlerden biri uygulanmaktadır.⁵⁴² Bu anlamda bütün kamu gücü işlemleri (yasama, yürütme, yargı) anayasa şikayetine konu edilebilmektedir. Anayasa şikayeti kurumu Almanya'da ilk kez 1951 yılında federal bir yasa ile kabul edilerek sisteme katıldıktan sonra kurumun başarılı olması üzerine 1969 yılında Anayasa düzenlemesi yapılmıştır. Anayasa şikayeti ile toplum için önemli ve toplumsal politika açısından tartışma yaratan birçok konu (nüfus sayımı, vicdani red, kürtaj, sigara yasağı, kamu kurumlarında türban takılması, ortam dinleme, nükleer enerji, asgari geçim standardı, işçilerin yönetime katılımı, eşcinsel evlilik gibi) bu kurum aracılığıyla karara bağlanmıştır.⁵⁴³ Mahkemenin bu kurum aracılığıyla verdiği kararlar hak ve özgürlükleri genişleten niteliği sebebiyle tatmin edici bulunmaktadır.⁵⁴⁴ Anayasa şikayetinin Federal Almanya'da etkili ve sık başvurulmuş bir yol olarak kullanılmasının diğer ülkelere ve kendi ülkemize örnek oluşturduğu görülmektedir.⁵⁴⁵

⁵³⁹ Kanadoğlu, Osman Korkut, "Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi", Anayasa Yargısı, C. 25, 2008, s. 61.

⁵⁴⁰ "Arjantin, Avusturya, Brezilya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Güney Kore, Hırvatistan, İsviçre, Kolombiya, Meksika, Macaristan, Polonya, Rusya ve Slovenya, Slovak Cumhuriyeti, Makedonya."

⁵⁴¹ Göztepe, Ece, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, S.95, (2011), s. 16.

⁵⁴² Gören, Anayasa Hukuku, s. 337.

⁵⁴³ Rudolf, Mellinshof, "Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti", Anayasa Yargısı, S. 26, 2009, s. 32.

⁵⁴⁴ Göztepe, s.17.

⁵⁴⁵ Federal Almanya Cumhuriyetinde uygulanan Anayasa Şikayetine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Gören, Anayasa Hukuku, s. 368-372.

Bireysel başvuru ülkemizde 1961 Anayasası hazırlık döneminde tartışılrsa da kabul edilmezken 1982 Anayasasının hazırlanma evresinde dahi tartışılmamıştır. Ülkemize bu kurumun 12 Eylül 2010 yılında halk oylaması ile, m. 148'e getirilen düzenleme ile kabul edilerek 23 Eylül 2012'de fiilen başladığı görülmektedir. Bu değişikliğin getirilmesindeki amacının ise AİHM'e Türkiye aleyhine çok fazla başvurunun bulunması ve bunların azaltılması olduğu söylenebilir. Bunun yanı sıra ülkemizde bu kurumun varlığı tartışılırken Yüksek Mahkeme üyeleri, bu başvuru yolu ile kendilerine müdahale edildiğini ve AYM tarafından kendileri üzerinde bir temyiz mercii kurulduğunu ve bu halin hukuk sistemimize aykırılık oluşturduğunu belirterek eleştirmişlerdir. Ancak AYM ilk derece mahkemelerinin insan hakları anlayışıyla ilgilenip yorumlamaları hatalarıyla ilgilenmemektedir. Keza AYM usul sorunlarıyla ilgilenen istinaf, temyiz gibi bir merci olmayıp, olayı Anayasa Hukuku açısından değerlendiren bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁴⁶

1.2 Bireysel Başvuruya Konu Olabilecek Haklar Bakımından Kişilik Hakları

Bireysel başvuruya konu olabilecek haklar bakımından Anayasa m. 148/3' de belirtilen *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin..."* ifadesiyle kümülatif yani hem Anayasa hem de AİHS ile koruma altına alınan haklar bakımından bu yola başvurulmasının mümkün olabildiği belirtilmektedir.⁵⁴⁷ Ancak burada değerlendirilmesi gereken konulardan biri, Sözleşme'nin niteliği gereği çerçeve özelliğinin somutlaştırılmaya ihtiyaç duymasıdır. Bu anlamda AYM tarafından yapılması gereken, Anayasa tarafından güvence sağlanan hakları etkili şekilde korumak adına Sözleşmenin genişletici şekilde yorumlanmasını sağlayan AİHM' in içtihatlarını da göz önüne alarak yorumlamasını gerçekleştirmektir. AYM somutlaştırmaya ilişkin yükümü 6216 sayılı Kanun m. 45/1'de belirtilen *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin"* ifadesi ile Sözleşme ve Anayasada yer alan metne bağlı hükümlerden ziyade AYM'nin yorumla somutlaşması gerekliliğini göstermektedir.⁵⁴⁸ Bu anlamda bu başvuru yoluna dahil haklar

⁵⁴⁶ Fendoğlu, Anayasa Yargısı, s. 357.

⁵⁴⁷ Gözler, İnsan Hakları, s. 450.

⁵⁴⁸ Erdoğan, Murat, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, Ankara, Lykeion Yayınları, 2019, s. 225.

bakımından Sözleşme ve Anayasa kapsamında olmanın yanı sıra bu hakları yorumlaması ve değerlendirmesinde Mahkemelerin haklara bakışının da göz önüne alınması gerekliliğidir. Çünkü bireysel başvuruya dahil olan haklar bakımından kapsamlarının belirlenmesi ve özellikle AİHS ile uyumun sağlanması adına AİHM’ in verdiği kararların göz önüne alınması gerekmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerden kişilik hakları kapsamında kabul edilen haklara ilişkin gerek Sözleşme gerekse Anayasa kapsamında değerlendirmenin birinci bölümde belirtilen “Kişilik Haklarının Kapsamı” başlığı altında yapılması sebebiyle bu haklar burada tekrar edilmeyecektir. Burada her iki metinde yer alan haklar bakımından bir sıkıntı söz konusu olmamakla birlikte bu anlamda bireysel başvuru yolunda ileri sürülecek hakların neler olduğundan bahsedilecektir. Bunun yanı sıra Türkiye’nin taraf olmadığı ek protokoller ile Anayasada yer alan haklar, Anayasada yer almasına rağmen Sözleşmede yer almayan haklar ile Sözleşmede yer almasına rağmen Anayasada yer almayan hakların başvuru yolunda ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği AYM kararları doğrultusunda tespit edilmeye çalışılacaktır.

1.2.1. Anayasa, AİHS ve Onun Ek Protokollerinde Yer Alan Haklar

Hem Sözleşme hem de Anayasa’da yer alan haklar bakımından bireysel başvuru yoluna gidilmesi sorun oluşturmamaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi gerek Anayasa m.148/3’de gerekse 6216 sayılı Kanun m. 45/1’de ifade edildiği gibi bireysel başvuruya taşınacak hakların, hem Anayasada hem de Sözleşmede veya buna ilişkin taraf olunan ek protokollerde belirtilen haklardan olması gerekliliğidir.

Bu iki metinde de yer alan haklar ise; yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırılma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, suçta ve cezada kanunilik, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme hakkı, evlenme hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanı sıra Türkiye’nin taraf olduğu 1 No.lu Ek Protokolde yer alan, mülkiyet hakkı (Anayasa m. 35), eğitim özgürlüğü (Anayasa m. 42) ve serbest seçim hakkı (Anayasa m. 67) ile; 7 No.lu Ek Protokolde yer alan, yabancıların sınır dışı edilmesinde usuli güvence hakkı (Anayasa m. 36 belirtilen adil yargılanma hakkı; duruşmaların açık,

kararların gerekçeli olmasını düzenleyen m. 140; yüksek mahkemeler başlıklı temyiz makamlarına ilişkin düzenlemenin bulunduğu m. 146 vd. ortak koruma alanını pekiştirmektedir), ceza kanunlarında iki dereceli yargılama (Anayasa m. 40), haksız mahkumiyet için tazminat hakkı (Anayasa m. 40 ile bunu pekiştiren m. 19/ son fıkra), aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (CMK m. 223/7 ile Kabahatler Kanunu m. 15’ de konunun düzenlemesi bulunsa da Anayasada açıkça düzenlenmiş ancak onaylamış ve yürürlüğe girmiş olan gerek Protokolde gerekse MSHS m. 14/7 ile Türkiye bu yükümlülüğe tabi tutulmaktadır), eşler arası eşitlik hakkı (Anayasa m. 10, m. 40) da başvuru yolu için uygun görülen haklar arasında sayılmaktadır.⁵⁴⁹

1.2.2. Anayasa ve Türkiye’nin Taraf Olmadığı Ek Protokollerde Yer Alan Haklar

AYM tarafından, taraf olunmayan ek protokollerde düzenlenen haklarla alakalı 6216 sayılı Kanun m. 45/1’de belirtilen hükmün değerlendirilmesi lafzi ve daraltıcı şekilde yapılmaktadır. Bu sebeple de burada bahsedilen haklar açısından bireysel başvuru yoluyla mahkeme önüne getirilmesi mahkeme tarafından kabul edilmemektedir.⁵⁵⁰

Türkiye 4 No.lu Protokolü imzalamış ve Mecliste uygun bulma kanunu çıkartmış olmasına rağmen depo belgesinin Avrupa Konseyi Sekreterliğine sunulmaması ve 12 No.lu Protokolün hiç imzalanmaması sebebiyle bu protokollere taraf durumunda değildir. Türkiye’nin taraf olmadığı protokoller ile Anayasamızda geçen haklar; 4 No.lu Protokolde belirtilen, “borçtan dolayı özgürlükten yoksun bırakma yasağı” Anayasa m. 38/8’de, “serbest dolaşım özgürlüğü” ve “yurttaşların sınır dışı edilme yasağı” ise Anayasa m. 23’de, 12 No.lu Protokolde belirtilen “genel ayrımcılık yasağı” ise Anayasa m. 10’da güvence altına alınarak düzenlendiği görülmektedir.⁵⁵¹

Taraf olunmayan protokoller ile Anayasa arasındaki uyuma rağmen daha önce de belirttiğimiz gibi AYM tarafından bu haklara ilişkin bireysel başvuru hallerinin varlığında yetkisizlik kararı vermektedir. Bu anlamda AYM önüne gelen başvuruda ayrımcılık yasağını tek başına bağımsız olarak değerlendirmemekte bu hakkın Sözleşmede geçen diğer haklar

⁵⁴⁹ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 109-110.

⁵⁵⁰ Erdoğan, Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, s. 226.

⁵⁵¹ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 111.

açısından bir ayrımcılık söz konusu olması halinde uygulanacağını belirtmektedir. Buna ilişkin Mahkeme'nin verdiği bir kararda; *"Sözleşme ve Anayasada belirtilen ortak koruma alanına dahil olan hakların dışında kalanlar için başvurunun kabul edilebilir olması mümkün değildir. ... başvuranın ayrımcılık yasağına ilişkin iddiasının soyut anlamda değerlendirilmesinin mümkün olmadığını ve Sözleşme ve Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlükler ile bağlantılı şekilde ele alınması gerekir."*⁵⁵² ifadesiyle görüldüğü gibi daraltıcı yorum yapmaktadır. Ancak Mahkemenin yapmış olduğu bu yorum insan hakları kavramının evrensel anlamda kavramaktan uzak düştüğü söylenebilir. Bu tutumun sebebi, uluslararası müeyyide ile karşılaşmanın söz konusu olmamasından dolayı, kendi Anayasası ile güvence altına alınan hakkın korunmasından kaçınan bir anlayışın bulunmasıdır.⁵⁵³

1.2.3. Anayasa'da Yer Alıp AİHS'de Yer Almayan Hakların Durumu

Anayasa yer alan hak ve özgürlüklerin Sözleşme kapsamında olmayanları bireysel başvuruya konu edilememektedir. Buna göre, çalışma hakkı (Anayasa m. 48, 49)⁵⁵⁴, adaletli ücret edinme hakkı (Anayasa m. 55)⁵⁵⁵, kamu hizmetine girme hakkı (Anayasa m. 70)⁵⁵⁶, sosyal güvenlik hakkı (Anayasa m. 60)⁵⁵⁷, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması hakkı

⁵⁵² Anayasa Mahkemesi'nin 26.3.2013 ve Başvuru No. 2012/1049, Onurhan Solmaz Başvurusu. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1049?BasvuruAdi=ONURHAN+SOLMAZ> (Erişim Tarihi: 13.12.2020).

⁵⁵³ Erdoğan, Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu s. 226-228.

⁵⁵⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 30.9.2020 ve Başvuru No. 2017/24261, Mojid Momtaz Başvurusu § 55, 56, 57; Anayasa Mahkemesi'nin 15.5.2020 ve Başvuru No. 2018/26753, İbrahim Aydın Başvurusu § 15; Anayasa Mahkemesi'nin 2.10.2013 ve Başvuru No. 2013/1613, Serkan Acar Başvurusu § 24. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.12.2020).

⁵⁵⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 15.6.2016 ve Başvuru No. 2015/20244, Uğur Çelik Başvurusu § 19; Anayasa Mahkemesi'nin 14.1.2014 ve Başvuru No. 2013/5062, Halil Üstündağ Başvurusu § 34. Bunun yanı sıra AİHM tarafından verilen bir kararda adil ücret hakkının Sözleşme kapsamında olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Erdal Çalışkan- Türkiye Davası, Başvuru No: 36062/04, 2.12.2008, parag. 17. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.12.2020).

⁵⁵⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2017 ve Başvuru No. 2014/12925, Mehmet Karataş Başvurusu § 47; Anayasa Mahkemesi'nin 20.12.2017 ve Başvuru No. 2017/5812, Furkan Soysal Başvurusu § 49; Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.2017 ve Başvuru No. 2014/12926, Bilal Güler ve Diğerleri Başvurusu § 48. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.12.2020).

⁵⁵⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.2015 ve Başvuru No. 2013/1958, Mehmet Hadi Tunç Başvurusu § 28. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.12.2020).

(Anayasa m. 63)⁵⁵⁸, dilekçe hakkı (Anayasa m. 74), vatandaşlık hakkı (Anayasa m. 66) bu kapsamda sayılan haklar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁵⁹

Sosyal ve ekonomik haklar lafzi olarak AİHS kapsamında yer almamakla beraber temel haklar açısından önemli bir konuma sahiptir. Bu sebepten dolayıdır ki AİHM vermiş olduğu istikrarlı kararlar ile bu hakları da Sözleşmede yer alan haklara dahil etmektedir. Nitekim AYM tarafından da aynı yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Bu anlamda AYM'nin sendika özgürlüğünü örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirmesi ile bir kişinin çalışması sonucu hak ettiği ücret alacağını mülkiyet kapsamında değerlendirmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.⁵⁶⁰

Kısaca AİHS'de yer alan haklar ile Avrupa Sosyal Şartında yer alan haklar arasında keskin ve net bir ayrımın olmayışı bu haklar arasında geçişin mümkün olması durumunu meydana getirmektedir. Bu sebeple belirtilen hakların başvuru yoluna konu edilmemesi halinde Sözleşme kapsamında belirtilen haklar aracılığıyla yansıma şeklinde koruması sağlanabilmektedir. Buna örnek olarak bireysel başvuruya konu edilemeyen çalışma hakkının, kişinin sözlerinden dolayı işinden çıkarılması sebebiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin ileri sürülmesi olarak gösterilebilir. Bir başka örnek ise, başvuruya konu olmayan sosyal güvenlik hakkının, gerekli koşulları taşıması halinde mülkiyet hakkı kapsamında incelenebilmesidir.⁵⁶¹

1.2.4. Türkiye'nin Taraf Olmadığı Ek Protokollerinde Yer Alıp Anayasa'da Açıkça Yer Almayan Hakların Durumu

Ülkemizin taraf olmadığı protokollerde geçen ve Anayasamızda da açıkça belirtilmeyen hakların durumuna ilişkin olarak, cezai konuda iki dereceli yargılama hakkı örnek gösterilebilir. Bu hak esas olarak Sözleşmeye Ek 7 No.lu Protokol ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Türkiye bu Protokole 1.8.2016 tarihinde taraf olmasına rağmen bu başlık altında hakkın değerlendirilmesinin sebebi AYM'nin protokole taraf olmanın öncesinde ve

⁵⁵⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 17.9.2013 ve Başvuru No. 2013/1205, Hayrettin Aktaş Başvurusu § 60. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 13.12.2020).

⁵⁵⁹ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 112.

⁵⁶⁰ Konuya ilişkin detaylı örnek bireysel başvuru kararları ve değerlendirmeleri için bkz. Erdoğan, Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu s. 234-235.

⁵⁶¹ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 113.

sonrasında tavrını değiştirmemesidir. Bu anlamda AYM bu konuda kendisini yetkisiz görmektedir. Ancak Mahkemenin belirtilen hakkın kanunla tanınması halinde Anayasada düzenlenmemiş olsa dahi “mahkemeye erişim hakkı” kapsamında değerlendirilebileceği söyleyerek lafzi yorumun ötesine geçtiği görülmektedir.⁵⁶²

Konuyla alakalı bir diğer durum ise yabancılar hakkında verilen sınır dışı kararlarının yargısal denetimidir. Buna ilişkin iki ayrı ek Protokolde düzenleme bulunmakta olup 4 No.lu Protokol m. 4 ile toplu sınır dışı edilme, 7 No.lu Protokol m. 1 ile de bireysel sınır dışı edilme durumu düzenlenmektedir. AYM sınır dışılığa ilişkin durumları yaşamın, maddi ve manevi varlığın korunması ile gözetim altında tutuldukları süreçle alakalı kişi özgürlüğü ve güvenliği, maddi ve manevi varlığın korunması hakları nezdinde değerlendirmektedir. Bu anlamda AYM tarafından verilen kararların 7 No.lu Protokol m. 1/1’de belirtilen hususlara ilişkin usuli güvencelere hizmet ediyor olması, AYM’nin yetkili olduğu hakların kapsamını genişlettiği söylenebilir.⁵⁶³

1.3. Bireysel Başvurunun Nitelikleri

Bireysel başvuru yolu kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin meydana gelen kamu gücü ihlallerine karşı a abildikleri bir dava türü olup, bu yolun ikincil olarak başvurabildikleri olağanüstü hukuki bir çare olarak ifade edildiği görülmektedir.⁵⁶⁴

Venedik Komisyonu tarafından bu başvuru yoluna ilişkin nitelikler; hukuki bir başvuru yolu, ikincil nitelikli, temel hak ve özgürlüklere ilişkin işletilen ve kişilere ilişkin idari ve yargı kararlarına karşı başvurulan bir yol olarak ifade edilmektedir.⁵⁶⁵

⁵⁶² Erdoğan, Temel Hak ve  zg rl klerin Yorumu s. 228-229.

⁵⁶³ Konuyla ilgili detaylı AYM kararları için bkz. Erdoğan, Temel Hak ve  zg rl klerin Yorumu s. 228-233.

⁵⁶⁴ Aydın, s. 125.

⁵⁶⁵ Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu), Türkiye’ye İlişkin Görüşler, Seçimler, Yargı ve Referanduma İlişkin Karar ve Uygulama Kodları, S.26133, Karar No. 107, Başkanlık Divanı Karar Tarihi: 2.3.2006, R.G. 8.4.2006, s. 11. https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/venedik_komisyonu.pdf (Erişim Tarihi: 14.12.2020).

1.3.1. Bireysel Başvurunun Anayasal Bir Yargı Yolu Olması

Anayasa yargısının üstlenmiş olduğu temel görev, yasamanın tasarruflarına karşı kişilerin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin yargı organı aracılığıyla korunmasını sağlamaktır. Bu sebeple AYM bu işlevi yerine getirmesi için belirtilen hususlardan biri de, kişilerin hak ve özgürlük ihlallerine karşı doğrudan başvuru imkanına sahip olmaları ile hakların korunmasıdır.⁵⁶⁶

Bireysel başvuru yolu her şeyden önce Anayasa ve AİHS aracılığıyla tanınan hakların korunmasını sağlayan bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa tarafından koruma altına alınan temel haklara ilişkin ihlal sonucu doğuran kanunların, Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle somut ve soyut norm denetimiyle AYM'den iptali talep edilebilmektedir. Nitekim bu hakların yürütme işlemleri, idari eylem ve işlemlerle de ihlal edilmesi halinde de, hakkı koruyan kanun veya Anayasaya aykırılık oluşturması gerekçe gösterilerek yargı organı aracılığıyla iptal edilmeleri talep edilebilmektedir.⁵⁶⁷ Dava yolu olması sebebiyle temel haklara ilişkin korumayı sağlaması gereken yargı yerinin, AYM ya da bu görevi yerine getiren yüksek mahkeme niteliğinde olması gerekmektedir.⁵⁶⁸ Bu sebeple bireysel başvuru Anayasa m. 148'de belirtildiği gibi Anayasa ve AİHS kapsamında korunan hakların kamu gücü tarafından ihlalin varlığı halinde, AYM' ye bu yolla başvurarak bu hakların korunmasını sağlayan mekanizmanın varlığının Anayasal bir yargı yolu olmasına işaret etmektedir.

1.3.2. Bireysel Başvurunun İkincil ve Olağanüstü Kanun Yolu Olması

Bireysel başvuru yolu temel hak ve özgürlüklere ilişkin meydana gelen ihlalin hiçbir mekanizma ile kaldırılamaması halinde uygulama alanı bulan olağanüstü bir başvuru yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁶⁹ Bu ifade gösteriyor ki, bireysel başvuru yoluna başvurmak isteyen bir kişinin, öncelikle hakkını diğer yargı mercileri önünde aramış olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kişinin hakkı için adli ve idari makamlara başvurması,

⁵⁶⁶ Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 136.

⁵⁶⁷ Aydın, s. 126.

⁵⁶⁸ Kılınç, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı, S. 25, 2008, s. 23-24.

⁵⁶⁹ Kalabalık, s. 379.

burada istediği sonucu elde edememesi halinde bu karara karşı olağan kanun yollarına (temyiz, istinaf, itiraz) başvurması ve buradan da sonuç alamaması ile tüm yolları tükettikten sonra bireysel başvuru yoluna başvurması ifade edilmektedir.⁵⁷⁰

AİHM’de olduğu gibi bireysel başvuru yoluyla AYM’ye başvurma da ikincil başka bir ifadeyle tali bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin kamu gücünü kullanma yeteneğine sahip otoriteler ile bunların kullanımı konusunda yetki verilen kişilerin bu hakların genel ve yerel yargı organları ile korunması konusunda görev ve sorumluluklarının bilincinde olmaları gerekmektedir.⁵⁷¹

Bireysel başvuru aynı zamanda olağanüstü kanun yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda bireysel başvuru temyiz ve istinaf benzeri bir yol olmamakla beraber, bu yollara ilişkin gerçekleştirilen olağanüstü bir temyiz niteliğinde de değildir. Bu anlamda temyiz ve istinaf yolları ilk derece mahkemesinin olay ve delillerin değerlendirmelerinin doğruluğunu, mahkemeler tarafından gerçekleştirilen işlemlerin yasalara uygunluğu ile yasaların doğru şekilde uygulanmasıyla ilgili incelemelerin yapıldığı bir kurum olarak karşımıza çıkarken bireysel başvuru yolunda bu tarz bir inceleme yapılmamaktadır. AYM tarafından başvuruya ilişkin değerlendirme, genel mahkemeler tarafından olay ve delil incelemesi, yasa kurallarının uygulanması esnasında temel hakların ihlal edilip edilmediği ve bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken başka kanun yollarının varlığının değerlendirilmesi şeklinde gerçekleşmektedir.⁵⁷²

1.3.3. Bireysel Başvurunun Temel Hak ve Özgürlüklerin İhlaline Karşı Tesis Edilmesi

Bireysel başvuru yoluna gidilmesi için değerlendirilmesi gereken hususlardan biri de ihlalin hangi hak nezdinde meydana geldiğidir. Bu anlamda bu yola başvuru için AİHS tarafından Sözleşme kapsamında belirtilen haklar için; Anayasamızda ise Sözleşme ve Anayasada koruma altına alınan haklar için bu yola başvurulabileceği belirtilmektedir. Bu

⁵⁷⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 451.

⁵⁷¹ Altan, Alpaslan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/ Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar)”, Panel, TBB, Ankara, Şen Matbaa, 2011, s. 145.
<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ambb-2011-382.pdf> (Erişim Tarihi: 14.12.2020).

⁵⁷² Kılınç, s. 25.

koşulun varlığı bu yola başvurunun her hak için mümkün olmadığına ancak temel hakların içinde belirtilen hakların ihlali halinde bu yola başvurulabileceği belirtilmektedir.

Bireysel başvurunun özünü ihlal oluşturmaktadır. İhlal kavramı ise, hak ve özgürlüklerin koruduğu alana hukuk aykırı işlem, eylem veya ihmal ile müdahale edilmesi olarak tanımlanabilir.⁵⁷³ Başka bir ifadeyle, hak ve özgürlük kapsamında sayılan bir davranışın yasada düzenlenen hukuka uygunluk halleri olmadan kamu gücü aracılığıyla zorlaştırılması veya sınırlandırılmasıdır.⁵⁷⁴

1.3.4. Bireysel Başvurunun Kamu Gücü İşlem, Eylem ve İhmallere Karşı Yapılması

Bireysel başvuru yolu niteliği itibarıyla tüm kamu işlemleri için başvurulabilen bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda Federal Almanya Anayasasında ifade edilen kamu gücü işlemleriyle yasama, yürütme ve yargının meydana getirdiği işlemleri kapsayan geniş bir anlam niteliğine sahiptir.⁵⁷⁵

Anayasa m. 6'ya göre “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır” denilmekte olup burada bahsedilen organların Anayasa m. 7, 8 ve 9 da belirtilen “yasama, yürütme ve yargı” organları olduğu görülmektedir. Nitekim gerek Anayasa’nın sisteminden gerekse Anayasa’nın tüm organlar üstünde bağlayıcılığı ve üstünlüğünü ifade eden m.11 ile bireysel başvuruyu ilişkin m.148’de belirtilen kamu gücü kavramının kapsamında bu organların yer aldığı sonucuna ulaşılabilir. Ancak belirtmek gerekir ki 6216 sayılı Kanun m. 45/3’de (yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler, AYM kararları, Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler) belirtilen “kamu gücü” ifadesinden kastın, yürütme ve yargı olduğu yasamanın bu kapsam dışında tutulduğu görülmektedir.⁵⁷⁶

Nitelikleri gereği yasama işlemlerinin bir bölümünün bu başvuruya konu olmaması makuldür. Meclis kararları bu duruma örnek oluştururken yasama dokunulmazlığının

⁵⁷³ Yılmaz, s.593.

⁵⁷⁴ Acu, Melek, “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, TBB Dergisi, S. 110, 2014, s. 404.

⁵⁷⁵ Kılınç, s. 24.

⁵⁷⁶ Gören, Anayasa Hukuku, s. 345.

kaldırılması ya da üyeliğin sona ermesi halleri kişileri doğrudan etkileyen kararlar olarak kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra idarenin düzenleyici işlemleri için başvuruda öncelikle tüm yolların tüketilmesi gerekliliği belirtilmese dahi bu işlemlerin niteliği gereği bu şartın varlığının gerekliliği görülmektedir.⁵⁷⁷

1.4. Bireysel Başvuru Yolunda Kabul Edilebilirlik Koşulları

Bireysel başvuruya ilişkin durumun esastan incelemesinin yapılması için birtakım kabul edilebilirlik koşullarını taşıması gerekir. Nitekim başvuru incelemesi, ilk olarak evrak üzerinde yapılmakta olup belli koşulların var olup olmadığının tespiti yapılmaktadır. Başvuru için gerekli koşulların taşınmadığına karar verilmesi halinde “kabul edilmezlik” kararı verilir ve bu kesin karar ilgililere bildirilir. Görüldüğü gibi bu aşamada yapılan değerlendirme koşullara ilişkin olup esasa ilişkin bir değerlendirme değildir.⁵⁷⁸

Esasa ilişkin değerlendirmeden bahsedilebilmesi için AIHM’de olduğu gibi AYM’ nin de başvuruyu değerlendirmeye yetkili olması gerekmektedir. AYM’nin bireysel başvuruyu esastan inceleyebilmesi için öncelikle başvurunun Mahkemenin yetki alanı içinde olması gerekir. Bu anlamda Mahkemenin, kişi, konu, zaman ve yer bakımından yetkili olması değerlendirilmektedir.⁵⁷⁹

1.4.1. Kişi Bakımından Yetki

Federal Almanya’da anayasa şikayeti yoluna herkesin başvurabileceği veya yargılamaya katılan olarak katılabileceği kabul edilmektedir.⁵⁸⁰ AIHS m. 34’de, “*Taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir*” ifadesiyle bu başvuru

⁵⁷⁷ Akıllıoğlu, s. 654.

⁵⁷⁸ Fendoğlu, Anayasa Yargısı, s. 362.

⁵⁷⁹ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 14.

⁵⁸⁰ Gören, Anayasa Hukuku, s. 353.

yoluna kimlerin başvuracağı belirlenmiştir. Nitekim Anayasa m. 148’de geçen “herkes” ifadesi ile kastedilen kişilerin kimler olduğu net olarak anlaşılmamaktadır.⁵⁸¹

Bu sebeple Anayasa’da belirtilen herkes ifadesi ile kimlerin kastedildiğinin tespit edilmesi için incelenmesi gereken birkaç husus bulunmaktadır. Bu anlamda başvuru için öncelikle kişilerin başvuruya ilişkin ehliyetinin olup olmadığı, mağdur olup olmadığı, temsilcilik durumu değerlendirilmelidir. Buna ek olarak AYM’ye bu yol aracılığıyla aleyhine başvuruda bulunulabilecek tek tüzel kişilik Türkiye Cumhuriyeti’dir.⁵⁸²

1.4.1.1. Başvuru Ehliyeti

Mahkemenin kişi yönünden yetkisi konusunda, “dava ehliyeti ve taraf ehliyeti” kavramlarının belirlenmesini gerektirmektedir. HMK m. 50’de belirtildiği gibi taraf ehliyeti, medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olmayı ifade ederken dava ehliyeti ise medeni hakları kullanma olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵⁸³ HMK’ daki dava kavramından farklı olan bireysel başvuru yolu öncelikle bir dava yolu olmayıp kendine has ve istisnai bir yol olduğu söylenebilir. Bu anlamda gerek Anayasada gerekse kanunda davalı tarafın öngörülmeyp kamu gücü eylem ve işlemleri sebebiyle AYM’ye başvuruda bulunan kişi “başvurucu” olarak adlandırılmaktadır.⁵⁸⁴ Bireysel başvuru anlamında taraf ehliyeti kavramı Anayasa m. 148/3’de ve 6216 sayılı Kanun m. 45/1’de belirtilen “herkes” ifadesiyle belirlenmiştir. Ancak bu konuda detaylı bilgiye 6216 sayılı Kanun m. 46’da⁵⁸⁵ yer verilmektedir.

Başvuru ehliyetine sahip olma açısından “herkes” ifadesinin temel hak ve özgürlüklere sahip bütün bireyleri kapsayan bir anlama geldiği söylenebilir.⁵⁸⁶ Bu kapsamda gerçek ve tüzel kişilerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁵⁸¹ Akılhoğlu, s. 653.

⁵⁸² Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 14.

⁵⁸³ Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s.104.

⁵⁸⁴ Ekinci, Hüseyin, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi”, Anayasa Yargısı, C. 29, S.1, 2012, s. 181.

⁵⁸⁵ “- (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. (2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. (3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.” <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6216.pdf> (Erişim Tarihi: 17.12.2020).

⁵⁸⁶ Aydın, s.149.

1.4.1.1.1. Gerçek Kişiler

Gerçek kişi ifadesi anayasa anlamında insanlarla sınırlı bir anlamı ifade etmektedir. Bireysel başvuru nezdinde ele alınan gerçek kişi kavramının içinde yer alan, cenin, çocuk, kısıtlı, yabancı ve ölü kişilerin durumlarının da özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu anlamda cenin adına başvuru yetkisinin tartışmalı olduğu ve Sözleşme ile Anayasada bu konuda açık bir düzenlemenin yapılmadığı görülmektedir. Sözleşmeye göre hak ehliyetini cenine tanımak ya da tanımamak ilkesel anlamda aykırılığa sebebiyet vermezken ceninin anne hakları ile çatışması halinde yaşayan kişinin haklarının üstün tutulması kabul edilmektedir. AYM'nin ceninin hukuksal statüsü ile alakalı detaylı bilgi veren bir kararı bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme'nin Zeki Kartal başvurusuna⁵⁸⁷ ilişkin verdiği kararda ceza hukuku açısından ceninin açıkça bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinden bahsedilmektedir. Ancak Mahkemenin bu tespiti ile ceninin hukukumuzda hiçbir şekilde korunmadığı anlamına geldiği düşünülmemelidir. Nitekim anne ile cenin arasında menfaat çatışmasının bulunmadığı hallerde yaşam hakkı bağlamından birbiri ile yakından ilgili olduğu unutulmamalıdır. Ancak tüm bu değerlendirmelere rağmen hukuk sistemimiz içinde ceninin başvuru yapmaya ilişkin yetkisine yönelik annenin (yaşam hakkı, kürtaj hakkı gibi) güvenceleri olmasına rağmen bir sonuca ulaşamadığı görülmektedir.⁵⁸⁸

Çocuk kavramı AIHS kapsamında tanımlanmamakla beraber AIHM'nin Çocuk Hakları Sözleşmesi⁵⁸⁹ ile uyumlu bir yorum yaparak “on sekiz yaşının altındakileri” çocuk olarak kabul ettiği görülmektedir. Bunun yanı sıra AIHM tarafından ayrımcılık yasağına ilişkin verilen kararlarda yaş temelli ayrımcılığın yapılmasının engellendiği görülmektedir.⁵⁹⁰ Bu anlamda Sözleşmede belirtilen “herkes” ifadesinin içinde çocukların da yer aldığı söylenebilir. Çocukların Sözleşme kapsamında haklara sahip olmaları konusunda şüphe yokken bireysel başvuru yoluna başvurmaları konusunda gerek bizzat çocukların gerekse

⁵⁸⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 21.1.2016 ve Başvuru No. 2013/2803, Zeki Kartal Başvurusu § 66. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2803?BasvuruAdi=ZEK%C4%B0+KARTAL> (Erişim Tarihi: 18.12.2020).

⁵⁸⁸ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 16-19; Aydın, s. 150.

⁵⁸⁹ Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 1'e göre; “Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.” <https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> (Erişim Tarihi: 18.12.2020).

⁵⁹⁰ Schwizgebel- İsviçre Davası, Başvuru No. 25762/07, 10.6.2010. Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2010, s. 102. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA-CASE-LAW-HANDBOOK_TR.pdf (Erişim Tarihi: 18.12.2020).

çocukları adına kişilerin başvuruda bulunabildiğini gösteren kararlar mevcuttur.⁵⁹¹ AYM açısından ise bizzat çocuklar tarafından yapılan ve karara bağlanan başvuru bulunmamaktadır. Bu anlamda AYM tarafından verilen Sabriye Yürekli ve diğerleri başvurusuna⁵⁹² göre, kızları hakkında basında çıkan haberin reşit olmayan çocuğun şeref ve itibarının korunması hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle hem kendileri hem de çocuklarının adına başvuruda bulunmuşlardır. Başvuru esnasında çocuğun on sekiz yaşından büyük olması sebebiyle Mahkeme başvuru hakkının sona erdiğini belirterek reddetmiştir. AYM tarafından verilen bu karar gösteriyor ki kanuni temsilin devam ettiği süreçte çocuklar adına başvuruda bulunma imkanı kabul edilmektedir.⁵⁹³

Kısıtlılık kavramı da diğerlerinde olduğu gibi gerek Sözleşmede gerekse Anayasada düzenlenmemiş ve tanımlanmamıştır. Hukuk sistemimizde kısıtlılık hali Medeni Kanun m.405-408 arasında düzenlenmektedir. Buna göre kanunumuzda öngörülen kısıtlama sebepleri, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, kötü yaşam tarzı ve yönetimi (savurganlık, alkol ya da uyuşturucu madde alışkanlığı), bir yıl ya da daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet, ilgilinin geçerli sebeplere dayanan talebi (yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik, ağır hastalık) olarak sayılmaktadır.⁵⁹⁴ Bu anlamda kısıtlı sayılan bu kişilerin temel hak ve özgürlükleri koruma işlevi gösteren bireysel başvuru yolu için gerek AYM'ye gerekse AİHM'e gidebildikleri görülmektedir.⁵⁹⁵

Gerek Sözleşme gerekse Anayasa ile düzenlenen haklardan “herkesin” yararlanacağını söylemekte ayrıca Sözleşme ve Anayasada belirtilen ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler ile de kişiler arasında keyfi farklı muamelede bulunmayı engellemektedir. Bu ilkeler kapsamında Sözleşme'nin tarafı olan devletlerin yargılama yetkileri içerisinde yurttaşlık statüsüne veya ikametgahına bakmaksızın Sözleşme kapsamında korunacağı öngörülmektedir. Bu sebeple de yabancı olarak sayılabilen (sığınmacı, göçmenler, mülteciler ve vatansızlar da dahil) kişilere de başvuru yoluna gitme imkanı tanınmaktadır.⁵⁹⁶ Sözleşme m. 16'da belirtilen,

⁵⁹¹ Marckx- Belçika Davası, Başvuru No. 6833/74, 13.6.1979; A.- Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 25599/94, 23.9.1998. Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 20.

⁵⁹² Anayasa Mahkemesi'nin 22.9.2016 ve Başvuru No 2014/7115, Sabriye Yürekli ve Diğerleri Başvurusu. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/7115?BasvuruAdi=SABR%C4%B0YE+Y%C3%9CREKL%C4%B0+VE+D%C4%B0%C4%9EERLER%C4%B0> (Erişim Tarihi. 18.12.2020).

⁵⁹³ Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2017 ve Başvuru No 2014/4255, Haydar Ali Bayram Başvurusu § 21. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4255?BasvuruAdi=HAYDAR+AL%C4%B0+BAYRAM> (Erişim Tarihi. 18.12.2020). Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 19-20.

⁵⁹⁴ Dural/ Ögüz, s. 62-64.

⁵⁹⁵ Küçük, Salim, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, der. Hüseyin Turan ve Recep Kaplan, Ankara, Kalkan Matbaacılık, 2015, s. 40.

⁵⁹⁶ Aydın, s. 149-150.

m. 10 (ifade özgürlüğü), 11 (örgütlenme ve toplanma özgürlüğü) ve 14 (ayrımcılık yasağı) ile yabancıların siyasal etkinliklerinin sınırlandırılmayacağı belirtilmektedir. Anayasa m.16’da Sözleşme ile uyumlu olarak yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlamanın kanunla ve milletlerarası hukuka uygun olarak yapılması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁹⁷ Yabancılar ile ilgili olarak 6216 sayılı Kanun m. 46/3’de belirtilen ifade gereğince, Türk vatandaşlarına özgülenen haklarla alakalı olarak yabancıların bireysel başvuru talebinde bulunma imkanı tanınmamaktadır.⁵⁹⁸ Buna örnek olarak, seçme seçilme hakkı, kamu hizmetine girme ve sınır dışı edilmeme haklarının yalnızca vatandaşlara tanındığı görülmekte ve bu sebeple de yabancılar bu haklar için başvuru yoluna gitmeleri imkanı tanınmamaktadır.⁵⁹⁹

Ölmüş kişilere ilişkin koruma bazı ulusal hukuklarda kabul edilmiş olsa da, gerek Sözleşme gerekse Anayasada getirilen korumaların yaşayan kişilere özgü olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple ölen kişiler veya ölen kişi adına yaşayan kişiler bireysel başvuru yoluna gidemezler.⁶⁰⁰

1.4.1.1.2. Tüzel Kişiler

Bireysel başvuru konusunda yetkili olanlar içerisinde tüzel kişilerin durumunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Sözleşme m. 34’de “hükümet dışı kuruluşlar” ile “kişi grupları” ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Bu anlamda hükümet dışı kuruluşların kapsamında yalnızca devletin merkezi organlarıyla sınırlı olmayan özerklik derecesine bakılmaksızın “kamusal işlev” yerine getiren merkezi olmayan makamların da Strasbourg Organları tarafından bu kapsamda kabul edildiği görülmektedir. Kısaca hükümet kuruluşu ile hükümet denetimine tabi olan ve hükümet yetkilerinin kullanımına katılan tüzel kişileri ifade etmektedir.⁶⁰¹

⁵⁹⁷ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 24-26.

⁵⁹⁸ Gören, Anayasa Hukuku, s. 355.

⁵⁹⁹ Ekinci, Hüseyin/ Sağlam, Musa, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara, Şen Matbaa, 2012, s. 14-15; Küçük, s. 45.

⁶⁰⁰ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 30-32.

⁶⁰¹ Detaylı bilgi ve örnek AIHM Kararları için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi, 2018, s. 11. https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 19.12.2020).

Tüzel kişilerin durumuyla alakalı AYM özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerinin durumunu ayrı ayrı ele almaktadır. 6216 sayılı Kanun m. 46’da kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları belirtilirken özel hukuk tüzel kişilerinin yalnızca tüzel kişiliğe ilişkin hakları için başvuru yoluna gidebilecekleri ifade edilmektedir.⁶⁰²

Anayasa’da ismen belirtilen özel hukuk tüzel kişileri; vakıf, dernek, siyasi parti, sendikalar, kooperatif olup buna ek olarak Türk Ticaret Kanunun’da düzenlenen; anonim, limited, kolektif, komandit şirketler ile somut olayın şartları dahilinde site yönetimi de bu kapsamda kabul edilmektedir.⁶⁰³ Ancak belirtmek gerekir ki AYM tarafından benimsenen “özerk kavramlar doktrini” gereği kanunda öngörülme-yen tüzel kişilerin örgütlenme olarak kabul edilebileceğidir.⁶⁰⁴ Özel hukuk tüzel kişileri ancak doğalarına uygun düşen haklar bakımından başvuruda bulunabilirler. Bu sebeple gerçek kişilere özgü haklara (yaşam hakkı, işkence yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, aile yaşamına saygı hakkı, evlenme hakkı, ölüm cezası yasağı gibi) ilişkin olarak başvuru yoluna gitmeleri mümkün değildir.⁶⁰⁵ Bunun yanı sıra özel hukuk tüzel kişileri kendi üyeleri adına başvuruda bulunamazlar. Başka bir ifadeyle meydana gelen müdahalenin bizzat tüzel kişiliğin hakkına yönelik değilse tüzel kişilik tarafından başvuru yapılamamaktadır.⁶⁰⁶

Kamu hukuku tüzel kişileri yönünden ise Sözleşme kapsamında başvuru yapmaya yetkili olanları AİHM belli kriterler kullanarak tespit etmektedir. Kamu tüzel kişiliğiyle alakalı değerlendirilenler; kişiliğin hukuksal statüsü ile bu statü kapsamında tanınan haklar, kişiliğin yerine getirdiği faaliyetin özellikleri ve bu faaliyetin yerine getirdiği bağlam ve siyasal makamlardan bağımsızlık düzeyidir. Bunlara bakılarak başvuru yapma konusunda yetkisinin olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bizim Anayasamıda ise konuyla alakalı açık düzenleme bulunmakta ve kamu tüzel kişilerinin başvuru yapmaya yetkili olmadığı açıkça belirtilmektedir. Bu durum AYM tarafından Anayasa’ya aykırı da görülmemektedir.⁶⁰⁷

⁶⁰² Uslu, Ferhat, Anayasa Yargısı, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s.163.

⁶⁰³ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 32-33.

⁶⁰⁴ “Örgütlenme” kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez”. Anayasa Mahkemesi’nin 18.9.2014 ve Başvuru No 2013/8463, Tayfun Cengiz Başvurusu § 30. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8463?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=8463> (Erişim Tarihi: 19.12.2020).

⁶⁰⁵ Ural, s. 228-229.

⁶⁰⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 25.12.2012 ve Başvuru No 2012/95, Türkiye Pediatrik Onkoloji Derneği Başvurusu § 23-24. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/95?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=95> (Erişim Tarihi: 19.12.2020). Küçük, s. 44-45.

⁶⁰⁷ Konuyla alakalı örnek AYM kararları için bkz. Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 35-37.

1.4.1.2. Mağdurluk Statüsü

Bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun m. 46/1’de düzenlenen “kişisel hakkı doğrudan etkilenenler” ifadesiyle, hakkı zedelenen (mağdur) kişilerin bu yola başvuracağı belirtilmektedir.⁶⁰⁸ Mağdurluk statüsü resen incelenen bu sebeple de tarafların ileri sürmesine gerek olmayan bir şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Mağdurluk kavramı AİHM tarafından şekilci ve dar anlamda yorumlanmamakta, olayın şartlarını göz önüne alarak değerlendirme yapan bir yaklaşım benimsemektedir. Bunun yanı sıra mağdur sayılmak için mutlak anlamda bir zararın veya kesinleşen bir kararın bulunması şart olmayıp hukuki anlamda geçici etkileri olan fiillerin de mağduriyete sebep olabileceği kabul edilmektedir. Ayrıca mağdur olmak için kişilerin müdahaleden doğrudan etkilenmeleri şart olmayıp müdahale ile zarar gördüğünü ya da müdahalenin sona erdirilmesinde kişisel ve geçerli menfaati olduğuna ikna eden mağdurların da dolaylı mağdur olarak başvuru da bulunabilmelerine imkan tanınmaktadır.⁶⁰⁹

Doğrudan mağdur, ihlale sebebiyet veren eylem ya da işlem nedeniyle güncel ve kişisel hakkı bizzat etkilenen kişi olarak tanımlanabilir. Dolaylı mağdur ise, başvuran kişi ile doğrudan mağdur arasında özel bir bağın bulunduğu hallerde kişiler dolaylı mağdur olarak kabul edilmekte ve bireysel başvuru yapma imkanları tanınmaktadır. Bu hal ile daha çok ölüm ve zorla kaybetme durumlarında karşılaşılmaktadır.⁶¹⁰ Dolaylı mağdurluğun varlığı için, mağdurun yakını olmak, soruşturma ve yargılama evrelerine aktif katılım sağlamak ve hukuksal menfaat ile bulunan yakın bağlantıyı ortaya koymak gerekli olup bu üç özellikle kişilerin dolaylı mağdurluğu değerlendirilmektedir.⁶¹¹

Bireysel başvuru için, ihlale sebep olan eylem veya işlemten başvurucunun kişisel anlamda güncel bir hakkının doğrudan etkilenmesi gereklidir. Bu anlamda başvuru için üç kriterin varlığından bahsedilebilir. Bu üç hal hemen hemen her ülkede değişik ifadelerle düzenlenmekte olup ilk çıktığı yer ise Federal Almanya Anayasa Mahkemesi içtihatları olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶¹² Bu durumla ifade edilmek istenen ileride muhtemelen sahip olunacak bir hakka dayanarak başvuruda bulunamamadır.⁶¹³ Başka bir ifadeyle güncellik, mağdur statüsünün başvuruda bulunduğu zaman da mevcut olması gerekliliğidir. Kişisellik ise

⁶⁰⁸ Gören, Anayasa Hukuku, s. 357.

⁶⁰⁹ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 37-39.

⁶¹⁰ Küçük, s. 51-52.

⁶¹¹ Özelliklere ilişkin detaylı bilgi ve örnek kararlar için bkz. Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 40-46.

⁶¹² Kılınç, s. 31.

⁶¹³ Aydın, s.154.

müdahale sonucu ihlale uğrayan hak ile başvuru arasında bağlantının bulunması halidir. Doğrudan olma hali ise müdahale ile başvurunun güncel ve kişisel hakları arasında bulunması gereken ilişkiyi ifade etmektedir.⁶¹⁴

Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken hususlardan bir diğeri ise “potansiyel mağdurluk” kavramıdır. Yasama işlemleri ile idarenin düzenleyici işlemlerine karşı doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilememesi asıl olup bunun istisna hali ise potansiyel mağdurluktur.⁶¹⁵ Bu kavrama göre, düzenlemenin uygulanması ve bu bağlamda ihlalin meydana gelmesinden evvelki süreçte, başvurunun yakın gelecekte uygulanması söz konusu olan durumlara ilişkin olarak mağdur olduğunu iddia etmesidir. AİHM somut olayın şartlarını belli kriterlere göre değerlendirerek uygun gördüğü hallerde potansiyel mağdurluğu kabul etmektedir. Mahkeme bu anlamda kanun veya düzenlemenin, telafi imkanı olmayan ciddi bir zarar riskine sebep olması, kuvvetle muhtemel mağdura uygulanması, başvurunun haklarını doğrudan etkiler olması ve yakın zamanda gerçekleşecek ihlal tehlikesinin var olması kriterlerini göz önüne alarak değerlendirme yapmaktadır.⁶¹⁶ AYM’nin verdiği bir kararda, kişilerin potansiyel mağdurluk iddialarına ilişkin yaptıkları başvuruyu “konu yönünden yetkisizliğe” dayanarak reddetmemesi sebebiyle konuyu zımnen kabul ettiği görülmektedir.⁶¹⁷

Bireysel başvuru yoluna gidebilmek için başvuru hakkında karar verinceye kadar mağdurluk statüsünün devam etmesi gerekmektedir. Mağdurluk statüsünün herhangi bir şekilde sona ermesi (ihlalin kabulü veya ihlalin giderilmesi) halinde statü ortadan kalkacaktır.⁶¹⁸ İhlalin bulunduğu açık olarak kabul edilmesinin yanında ihlale sebep olan müdahalenin sonlandırılması ve şartların elverdiği ölçüde eski hale dönülmesi sağlanmalıdır. Bu anlamda giderimi sağlayan en yaygın araç tazminattır. Başkaca bir yöntemle giderilmesi mümkün olmayan hallerde tazminat ödenmeli ya da buna ilişkin imkan sunulmalıdır. Nitekim ihlalin niteliğine göre, ihlal sonucunda mağduriyete sebep olan kişilerin tespit edilmesi, tam ve etkili soruşturulmaları ve cezalandırılmaları da bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁶¹⁹

⁶¹⁴ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 47-49.

⁶¹⁵ Ekinci, s. 184.

⁶¹⁶ Küçük, s. 53.

⁶¹⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 5.4.2018 ve Başvuru No 2014/15571, Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz Başvurusu.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/15571?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=15571>

(Erişim Tarihi: 19.12.2020). Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 59.

⁶¹⁸ Küçük, s. 55.

⁶¹⁹ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 60-63.

Burada değerlendirmesi yapılacak olan son husus ise mağdurun ölümü veya gaipliği halleridir. Daha öncede belirtildiği gibi dolaylı mağdurluk durumu dışında bir başka kişi adına başvuru yapılması kabul edilmemektedir. Bunun yanı sıra kişi bireysel başvuruda bulunduktan sonraki bir aşamada ölür ya da gaipliğine karar verilirse, mirasçıları doğrudan ya da dolaylı yararlarının bulunduğunu ve yeterli menfaatlerini ortaya koymaları halinde davaya devam edebileceklerdir. Öte yandan, insan haklarıyla alakalı olarak bir hakkın korunması açısından önem teşkil eden bir başvurunun bulunması halinde başvurucunun ölmesi, gaipliği ya da feragat etmesi hallerinde dahi AİHM davaya bakmaya devam edebilecektir.⁶²⁰ Bizim sistemimiz de ise AYM İçtüzüğü m. 80/1-’de “Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi” düzenlemesi ile bu imkan kabul edilmektedir.

1.4.1.3. Temsil

Mağdur kişilerin bireysel başvuru yoluna gerek AİHM’e gerekse AYM’e yetkilendirdikleri kişiler vasıtasıyla başvuruda bulunabilecekleri öngörülmektedir. AYM açısından ehliyet sebebiyle sınırlananlar ile tüzel kişiler için temsile yetkili kişiler ile profesyonel anlamda temsil(ulusal mevzuatla belirlenen baroya kayıtlı kişilerin noter onaylı vekaletnameleri vasıtasıyla) gerçekleştirilebilir.⁶²¹

Buna ek olarak AİHM’nin bazı dezavantajlı grupların temsili için kişileri belge sunmamalarına rağmen kabul ettiği görülmektedir. Buna rnek olarak İlhan- Trkiye⁶²² davasında, mağdur olan kişinin jandarmanın g kullanması sonucunda beyninde ve vücudunda işlev kaybının meydana gelmesi olayına ilişkin mağdurun kardeşi tarafından yetki belgesi olmaksızın başvuruda bulunmasını olaylara şahit olması, hastaneye ilk gelen olması ve tedavi sürecinde gerekli yardımları yapan aile ferdi olması ve kardeşi ile menfaat çatışmasının bulunmaması sebepleriyle başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.⁶²³

⁶²⁰ Küçük, s. 54-55.

⁶²¹ Ekinci/ Sağlam, s. 17-18.

⁶²² İlhan- Türkiye Davası, Başvuru No. 22277/93, 27.6.2000. şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 68.

⁶²³ şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 67-68.

1.4.2. Konu Bakımından Yetki (*Rationa Materiae*)

Bireysel başvuru için konu bakımından yetki ile anlatılmak istenen husus ihlali gündeme gelen hangi haklar için bu yola başvurulabileceğidir. AİHM tarafından Sözleşme ve ona ek protokol ile kabul edilen haklar iken AYM açısından AİHS ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller ile Anayasamızda yer alan hak ve özgürlüklere ilişkin bu başvuru yolu kabul edilmektedir.⁶²⁴ Buna ek olarak 6216 sayılı Kanun m. 45'de başvuru yolu için gidilecek haklardan bahsedilirken son fıkrasında bu kapsamda yer almayan tedbirler belirtilmektedir. Buna göre madde kapsamında yer alan haklar için bu başvuru yoluna gidilebilirken, yasama işlemleri ile idarenin düzenleyici işlemleri için doğrudan bu yola başvurma imkanı tanınmadığı görülmektedir.

Konu bakımından kişilik haklarına ilişkin hangi hakların AYM'ye taşınabileceği birinci bölümde belirtilmiş ve bu haklara ilişkin detaylı bilgi verilmiştir. Bu sebeple burada kişilik hakları kapsamında bu yola başvuruda bulunulabilecek hakların yalnızca ismini belirtmekle yetinilecektir. AYM'nin kişilik hakları kapsamında konu bakımından yetkili olduğu haklar; yaşam hakkı, işkence insanlık dışı muamele ve küçük düşürücü muamele yasağı, köle kılınmama ve zorla çalıştırılmama hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, hak arama ve adil yargılanma hakkı, suçta ve cezada yasallık ilkesi, özel yaşama ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, örgütlenme ve toplanma özgürlüğü, evlenme ve aile kurma hakkı, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağı olarak sayılabilir.

Bireysel başvuru ile Anayasa yargısına gidemeyecek bazı tedbirler bulunmaktadır. Buna ilişkin düzenleme 6216 sayılı Kanun m.45 son fıkrasında belirtilen “yasama işlemleri, idarenin düzenleyici işlemleri, Anayasa yargı denetimi dışında bırakılan işlemler” olarak sayılmaktadır. Yasama işlemleri, TBMM tarafından alınan meclis kararları ile çıkarılan kanunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Düzenleyici işlemler ise, idarenin soyut, genel, kişilik dışı, objektif, bir defa kullanılmakla tükenmeyen ve süreklilik arz eden, kural işlem niteliğindeki tasarruflarıdır.⁶²⁵ Anayasada belirtilen düzenleyici işlemlere örnek olarak; yönetmelikler, genelge, tebliğ, sirküler, talimatname gibi işlemler sayılabilir. AYM düzenleyici işlemlere ilişkin doğrudan bireysel başvuru yoluna gitmeyi kabul etmemektedir.

⁶²⁴ Acu, s.403-404.

⁶²⁵ Çağlayan, s. 315.

Buna karşılık düzenleyici işlemler için idari yargıda dava açılmasında bir engel bulunmamaktadır. Bu sebeple kişinin düzenleyici işlem için tüm yargı yollarını tüketmesi sonucunda bireysel başvuru yoluna gitmesi mümkündür. Bunun yanı sıra Anayasa Yargısı denetimi dışında kalan işlemler de başvuru yoluna konu edilememektedir.⁶²⁶

1.4.3. Zaman Bakımından Yetki (*Ratione Temporis*)

Zaman bakımından mahkemelerin yetkisi, hangi tarihte meydana gelen kamu gücü ihlallerine karşı başvuruda bulunulacağına ilişkindir. Bu anlamda AYM'nin zaman bakımından yetkisi 6216 sayılı Kanun Geçici m. 1/8' de "*Mahkeme, 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler*" denilerek belirtilmektedir. Bu düzenleme gösteriyor ki; Mahkemenin bireysel başvuruya ilişkin zaman bakımından yetkisi 23.9.2012 tarihinden sonra "kesinleşen nihai işlem ve kararlar" için söz konusu olacaktır.⁶²⁷ Bu anlamda kritik tarihin 23.9.2012 olduğu açık olup bu tarihten önce kesinleşen nihai karar ve işlemler için bu yola başvurulması halinde Mahkeme tarafından zaman yönünden yetkisizlikle sonuçlanmasına sebep olmaktadır.⁶²⁸

Uluslararası hukukta sözleşmelerin geçmişe yürümezliği ilkesi genel kural olup sözleşme hükümlerinin, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen olay, durum ya da eylemleri bağlamaması anlamına gelmektedir.⁶²⁹ Bu kapsamda AİHM'nin zaman yönünden yetkisinin Sözleşme ve ek protokollerin devlet tarafından onaylanmasından sonra başladığı görülmektedir.⁶³⁰ Bu anlamda AYM'nin zaman konusunda yetkisini belirtirken ihlali meydana getiren olayın tarihini değil buna ilişkin başvuru yollarının tüketilmesinden sonra meydana gelen nihai işlem ve kararını esas almakta iken AİHM zaman bakımından yetkisini olayın tarihini esas alarak belirlemektedir.⁶³¹

Zaman bakımından yetki hususu kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle mahkemeler tarafından her aşamada resen göz önüne alınması gereken bir husustur. AYM'nin vermiş

⁶²⁶ Detaylı bilgi için bkz. Birtane, s. 110-112.

⁶²⁷ Göztepe, s. 22; Ekinci/ Sağlam, s. 25.

⁶²⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 4.2.2016 ve Başvuru No 2013/299, Hilmi Yıldız Başvurusu § 34. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/299?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=299> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

⁶²⁹ Bozkurt/ Kanat/ Bektaş, s. 250-251.

⁶³⁰ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 132.

⁶³¹ Ekinci, s. 184.

olduğu bir kararda, bireysel başvuru için kesin bir tarih belirtmeyi hukuk güvenliği ilkesine dayandırdığı görülmektedir.⁶³² Kararda hukuk güvenliği ilkesinin evrenselliğinden bahsetmiş akabinde ise hukuk normlarının kişiler tarafından öngörülebilir olması, kişilerin devlet tarafından meydana getirilen eylem ve işlemlere güven duyması ve bu duyguyu zedeleyen her türlü yöntemden kaçınılması gerektiğini belirterek, bireysel başvuru için net bir tarihin belirtilmesini mahkemenin yetkisini geriye dönük olarak kullanmamasını sağlayan bir ilke olarak kabul ettiğini belirtmiştir.⁶³³

AYM'nin zaman bakımından yetkisi içerisinde değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise kesinleşme kavramıdır. Bireysel başvuru yolunda kesinleşme özerk nitelikli olup hukukun diğer alanlarından farklı şekilde kullanılmaktadır. Mahkeme kesinleşmeyi ilişkin yaklaşımını Hasan Taşlıyurt⁶³⁴ Başvurusunda *“Verilmiş olan hükme karşı başvurulacak kanun yollarının tüketilmesi ile tüketilmesi için öngörülen zamanın geçmesi halinde hüküm kesinleşir”* demek suretiyle belirtmektedir.⁶³⁵

Bu yetkiyle alakalı tereddüt yaratan olaylardan biri, kritik tarihten önce kesinleşen bir kararın bulunmasına rağmen kişilerin işe yaramayacakları, sonuç almalarının mümkün olmadığı, olağan kanun yolları arasında sayılmayan veya olağanüstü kanun yollarına başvuru yaparak yeni bir karar alma ve bireysel başvuru yolunu açmaya çalışanlar bakımından gerek AİHM gerekse AYM tarafından zaman yönünden yetkisizlik kararı verildiği görülmektedir. Buna ek olarak Türkiye nezdinde değerlendirmesi gereken bir diğer husus ise kritik tarihten önce yargılamaya kapalı olan konuların daha sonraki süreçte hukuk yollarının açılması halinde de AYM'nin tutumu zaman yönünden yetkisizlik gerekçesiyle reddetme olmuştur.⁶³⁶

Geriye yürümezlik ilkesi zaman bakımından yetki için asıl kural olsa da bu halin de bazı istisnaları bulunmaktadır. Buna göre AYM açısından kritik tarihten önce başlayan bir ihlalin bu sürenin sonrasında devam etmesi (devam eden ihlal) halinde Mahkemenin zaman bakımından yetkisi söz konusu olacaktır.⁶³⁷ Burada dikkat edilmesi gereken husus süregelen

⁶³² Turan, Hüseyin, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, der. Hüseyin Turan ve Recep Kaplan, Ankara, Kalkan Matbaacılık, 2015, s.30.

⁶³³ Anayasa Mahkemesi'nin 25.12.2012 ve Başvuru No 2012/51, Zafer Öztürk Başvurusu § 18. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/51?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=51> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

⁶³⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 12.2.2013 ve Başvuru No 2012/947, Hasan Taşlıyurt Başvurusu § 18. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/947?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=947> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

⁶³⁵ Turan, s. 31.

⁶³⁶ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 134-135.

⁶³⁷ Ekinci, s. 185.

bir durum sonucunda, kritik tarihten önce meydana gelen bir ihlalin, esas olayın doğurduğu sonuçlar sebebiyle kritik tarihten sonrasında da etkilerinin devam eder nitelikte olması durumudur. Bu hal tutukluluk ile makul sürede yargılanmanın uzun sürdüğü hallerde önem arz etmektedir.⁶³⁸ Tutukluluk ve makul yargılamaya ilişkin olarak AYM’nin, AİHM ile uyumlu bir tavırla durumlara ilişkin iddiaların kritik tarihten sonraki süreçle sınırlı olmadan yargılamanın başladığı tarihten itibaren geçen süre esas alınarak değerlendirme yaptığı görülmektedir.⁶³⁹

Süregelen ihlallerle alakalı değerlendirilmesi gereken konulardan biri de “ayrılabilir yükümlülük” olarak ifade edilen Anayasa m. 17’de ve AİHS m. 2 ve 3’de düzenlenen kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne saygı haklarına karşı kritik tarihten önce meydana gelen ihlale karşı, maddi boyut anlamında zaman bakımından yetkisiz kalınan hallerde bu hakların devletlere karşı etkili soruşturma bağlamında usuli yükümlülükler yüklemesidir. Etkili soruşturmanın uygulanmaması hali süregelen ihlale sebep olabilir. Bu anlamda bir ihlalin olup olmadığının tespiti için hak ile yükümlülük arasında gerçek anlamda bağlantı ile değerler ve güvencelerin etkili şekilde korunması kriterlerinin varlığına bakılmaktadır.⁶⁴⁰

1.4.4. Yer Bakımından Yetki (*Ratione Loci*)

Bireysel başvuru yolu ile AYM’ye başvuruda bulunmak için, başvuruya konu işlemin Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin egemenlik yetkisi altında bulunan coğrafi alanlarda gerçekleştirilen kamu gücü işlemi olması gerekmektedir. Bu anlamda Türkiye’nin tanıdığı bir başka devletin egemenlik alanı altında kamu gücü işlemleri nedeniyle meydana gelen ihlallere karşı AYM’ye başvuruda bulunulamaz.⁶⁴¹ Anayasa ve kanunda bu konuyla alakalı açık bir hükmün olmamasına rağmen bu yetkinin devletin egemenliği altında bulunan bütün coğrafi alanlarda uygulanması konusunda şüphe yoktur. Nitekim başvuru için gereken şartlardan olan “olağan kanun yollarının tüketilmesi” gerekliliği Türkiye’nin yargı yetkisi içinde bulunan

⁶³⁸ Turan, s. 32.

⁶³⁹ Anayasa Mahkemesi’nin 9.1.2014 ve Başvuru No 2012/142, Cevdet Genç Başvurusu § 45. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/142?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=142> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

⁶⁴⁰ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 138-139.

⁶⁴¹ Ekinci/ Sağlam, s. 15.

olağan yolların öncelikle tüketilmesine işaret ederek yargı yetkisi içinde bulunan tüm davalarda diğer şartları da taşımaları halinde AYM'ye gidebileceğine işaret etmektedir.⁶⁴²

AİHS açısından taraf devletlerin Sözleşme kapsamında korunan bir hakkın ihlali sebebiyle sorumlu tutulabilmeleri için öncelikle ihlalin taraf devletin egemenliğini kullandığı bir yerde meydana gelmesi gerekmektedir. Bu anlamda yer bakımından yetki için ihlalin taraf devletlerinin yargı yetkisi içinde ya da bu devletin etkili şekilde kontrol ettiği topraklarda meydana gelmesi gereklidir. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere taraf devletin yetkisi toprakla sınırlı olmayıp fiilen denetimi altında olan otoritesini kullandığı yerleri de kapsamaktadır.⁶⁴³

Türkiye açısından değerlendirilmesi gereken konulardan biri Kıbrıs Sorunudur. TSK 1974 yılında “Kıbrıs Barış Harekatı” adıyla, adaya askeri hareket düzenlemiş 1983’de Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti isimli bir devlet kurulduğunu ilan etmiş ve Türkiye dışında devleti tanıyan olmamıştır. Bu hareket boyunca ve sonrasında meydana gelenlerle ilgili AİHM önüne davalısı Türkiye olan bir çok dava gitmiştir. Türkiye bu ihlal iddialarına karşı yer yönünden yetkisizliğini ileri sürmüştü de AİHM’ in belirlediği kriterlerden olan, “bir yeri etkisi altında tutma” halinin varlığı sebebiyle Türkiye aleyhine ihlal kararı verilmiştir.⁶⁴⁴

1.4.5. Kabul Edilebilirliğin Usule İlişkin Kriterleri

1.4.5.1. Başvuru Yollarının Tüketilmesi

Ülkelerin büyük bir kısmının ortak şartları arasında yer alan kanun yollarının tüketilmesi kriteri geniş anlamda, her türlü idari kurum ve mahkemeye başvuru anlamın taşırken dar anlamda, mahkemeye başvuru durumunu izah etmektedir. Buna göre başvurunun ihlali ortadan kaldırmaya ilişkin genel mahkeme ya da idareye başvuru imkanı varsa öncelikle bunları kullanması gerekmektedir.⁶⁴⁵ Bu durum AYM açısından ikincil niteliğin doğal sonucu olarak meydana gelmektedir. AİHS kapsamında ise kanun yollarının

⁶⁴² Ural, s.246.

⁶⁴³ Turan, s. 80-81.

⁶⁴⁴ Loizidou- Türkiye Davası, Başvuru No: 15318/89, 18.12.1996. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 74; Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 128-129.

⁶⁴⁵ Kılınç, s.33-34.

tüketilmesi ilkesine benzerlik oluşturan Sözleşme m. 35’de geçen “iç hukuk yollarının tüketilmesi” ifadesidir. Bu benzerliğin sebebi ise, iç hukuk yollarının tüketilmesi ile hedeflenen şikayetin esasına ilişkin olarak ulusal makamların belirlediği usullere uygun, zamanında ve yetkili makamlar aracılığıyla giderilmesi olarak ifade edilebilir.⁶⁴⁶

Bu kural ile amaçlanan, AYM açısından yargısal ve idari makamların, AİHS açısından ise ulusal makamların hak ihlallerini düzeltme ve önleme olanağının sağlanmasıdır. Bu kural yargılamanın her aşamasında resen göz önüne alınmakta olup birden fazla başvurunun bulunduğu hallerde ise her başvuru için ayrı ayrı ele alınmaktadır.⁶⁴⁷

Kanun yollarının tüketilmesi şartı Anayasa m. 148/3’de “Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır” ile 6216 sayılı Kanun m. 45/2’de belirtilen “kanunda öngörülmüş idari ve yargısal yolların tamamını tüketmiş olma” ifadelerinden başvurunun öncelikle olağan nitelikte kanun yollarına başvurusu gerektiği anlaşılmaktadır. Başvurunun tek başına bir başvuruda bulunması bu şartın sağlanması açısından yeterli değildir. Bir yolun olağan kanun yolu sayılabilmesi için öncelikle başvuru tarafından erişilebilir nitelikte olması ve hakka ilişkin meydana gelen ihlalin ortadan kaldırılmasına ilişkin makul oranda bir başarı şansının yani etkili bir yolun olması gereklidir.⁶⁴⁸

Hukuk sistemimizde olağan kanun yolu kapsamında; idari başvuru yolu, itiraz, dava açma, istinaf, ve temyiz olarak sayılabilir. İdari başvuru yolu, kişilerin meydana gelen hak ihlallerinin düzeltilmesi ya da haklarının korunması maksadıyla idareye başvurusu olarak tanımlanabilir.⁶⁴⁹ Bu yol AİHM tarafından sıklıkla ihlale çözüm getirmede etkisiz kaldığı şeklinde yorumlanmaktadır.⁶⁵⁰ Ancak bazı hallerde ihlalin yetkili idari makamlar tarafından incelenip çözüme kavuşturulduğu, bazı hallerde ise idareye başvuru yapmanın dava açmanın ön koşulu olarak sayıldığı görülmektedir.⁶⁵¹ İtiraz yolu ise ceza muhakemesindeki koruma tedbirleri açısından gündeme gelen bir yol olup buna ilişkin ihlallere karşı öncelikle bu yolun tüketilmesi gerekmektedir.⁶⁵² Dava açma ise, kişinin hakkının ihlal edildiğine yönelik

⁶⁴⁶ Şen, Murat, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, der. Hüseyin Turan ve Recep Kaplan, Ankara, Kalkan Matbaacılık, 2015, s.85-86.

⁶⁴⁷ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 145-146.

⁶⁴⁸ Ekinci, s. 187-188.

⁶⁴⁹ Gözler, İnsan Hakları, s. 445-446.

⁶⁵⁰ Şen, s. 89-90.

⁶⁵¹ Anayasa Mahkemesi’nin 30.12.2014 ve Başvuru No 2014/3594, Halil Güneş Başvurusu § 26. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/3594?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=3594>; Anayasa Mahkemesi’nin 5.3.2013 ve Başvuru No 2012/74, M.E. Başvurusu § 20. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/74?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=74> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

⁶⁵² Şen, s. 121.

mevzuatta bulunan bir yargı yolu varsa öncelikle bu yola başvurusu gerekmektedir. Kanunların istinaf yolunu öngördüğü hallerde bu yolun tüketilmesi gerekmektedir. Temyiz yolu ise AİHM ve AYM açısından tüketilmesi beklenen yaygın hukuk yollarından biridir. Burada belirtmek gerekir ki, hukuk sistemleri verilen bazı nihai kararları temyize kabil görmeyerek kesin nitelikte kabul etmektedir. Bu hallerin varlığında bu kararlara karşı temyize gidilmeden bireysel başvuru yoluna gidilebilmektedir. Hukuk sistemimizde değerlendirilmesi gereken yollardan birisi de Uyuşmazlık Mahkemesidir. Bu mahkemenin yargı kolları arasında meydana gelen olumlu ve olumsuz görev uyuşmazlıkları (görev uyuşmazlıkları) konularında verdiği kararlar ilgili olarak, AYM konunun Uyuşmazlık Mahkemesine taşınması gerektiğini ve bu yolun tüketilmesi gereken yollar arasında olduğunu kabul etmektedir.⁶⁵³

Karar düzeltme yolu ise adli ve idari yargıda başvuru tarafından talep edilen bir yolken ceza yargılamasında Cumhuriyet Başsavcısı tarafından talep edilmektedir. Bu sebebe dayanarak AİHM bu yola ilişkin ceza yargılaması açısından olağanüstü, adli ve idari yargıda ise olağan bir yol olarak kabul etmesine rağmen etkili olmaması gerekçesiyle tüketilmesini zorunlu olarak görmemektedir.⁶⁵⁴ AYM ise karar düzeltmeye ilişkin yolun etkili olup olmadığının değerlendirmesini başvuru sahiplerine bırakmaktadır. Buna göre kişiler bu yola başvuru yaparlarsa artık o yolu etkili ve tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul etmektedirler. Bu sebeple bu yola başvuru yapan kişiler talepleri sonuçlanmadan bireysel başvuruda bulunamayacakları gibi başvuru için öngörülen otuz günlük süre de işlemeye başlamaz.⁶⁵⁵

Kişinin haklı bir neden olmaksızın (örneğin ihmali ya da kusuru sebebiyle) olağan kanun yollarına (itiraz, temyiz, istinaf gibi) ilişkin süreleri kaçırmaması halinde kişinin kanun yollarını tüketmesinden bahsedilemeyeceği gibi bireysel başvuruya ilişkin şartı da yerine getirmediği gerekçesiyle başvurusu kabul edilmeyecektir.⁶⁵⁶

Olağanüstü kanun yolları kişilerin doğrudan ulaşamadığı ve inceleme yapılmasının bir makamın talebine bağlı olduğu yollar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁵⁷ Bu sebeple de olağanüstü kanun yolları gerek AYM gerekse AİHM tarafından tüketilmesi zorunlu yollar arasında kabul edilmemektedir. Hukuk sistemimizde yer alan olağanüstü yollar; yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına bozma, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı olarak

⁶⁵³ Anayasa Mahkemesi'nin 14.4.2016 ve Başvuru No 2013/8173, Erol Güler Başvurusu § 36. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8173?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=8173> (Erişim Tarihi: 30.12.2020).

⁶⁵⁴ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 156-157.

⁶⁵⁵ Ural, s. 259.

⁶⁵⁶ Kılınç, s.34.

⁶⁵⁷ Ekinci, s. 188.

sıralanabilir. Burada belirtilmek gerekir ki, tüketilmesi mecburi olmayan yollara başvurulması mümkün olmakla birlikte bireysel başvuru için bu başvurunun sonucunun beklenmesine gerek olmayıp olağan kanun yollarının sonuçlanması ile sürenin başladığı unutulmamalıdır.⁶⁵⁸

Anayasa m. 148/4'te bireysel başvuru yoluyla alakalı “*kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” denilmektedir. Bu anlamda anayasa şikayetine konu olan her husus kanun yolunda gözetilmeli ancak kanun yolunda gözetilen her husus anayasa şikayetinin konusu olmamalıdır.⁶⁵⁹ Buna göre kişilerin hakları üzerinde meydana gelen ihlallerin kaldırılması için öngörülen kanun yollarında ileri sürülmesi gereken hususları (örneğin hakimin reddi, mahkemenin görevsizliği gibi) doğrudan AYM'ye taşınmaları mümkün değildir. AYM'ye göre verilen ara kararlar; esas hükümle birlikte temyiz edilmeleri sebebiyle bu hususlara ilişkin başvuruda bulunmadan önce kararlara ilişkin kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir.⁶⁶⁰

Kanun yollarının tüketilmesi kuralı önem arz eden nitelikte de olsa mutlak anlamda bir şart olarak kabul edilmemektedir. Bu anlamda kanun yollarının tüketilmesi kuralının aşırı katı ve şekilcilikten uzak esnek şekilde yorumlanması gerektiği konusu gerek AİHM gerekse AYM tarafından benimsenmektedir.⁶⁶¹ Bu hale göre bazı istisna hallerde bu koşul aranmayacaktır. Bu anlamda Federal Almanya içtihatlarına göre hakkın genel önem taşıması, başvuru yoluna başvurmamasının sonradan düzeltilemeyen ve ağır bir zarara sebep olması halleri istisnalar olarak kabul edilmiş ve yargı yolunun tüketilmesi şartı aranmamıştır.⁶⁶² Bizim hukuk sistemimiz açısından bu durumun istisnalarında sınırlı sayım olmamakla beraber bu şartın aranmadığı haller bulunmaktadır.⁶⁶³

Hem AİHM hem de AYM tarafından kabul edilen istisnalardan biri mahkemelerin konuyla alakalı değişme olanağı olmayan ya da yerleşik kararlarının bulunması halidir. Bu durumda örneğin ihlale uğranıldığı iddia edilen hakka yönelik temyiz mahkemesi tarafından yakın zamanda verilen bir kararın varlığı ve bunun değişme olasılığının bulunmadığı hallerle alakalı olarak AYM temyiz merciine gitmeden başvuruda bulunmasını kabul etmektedir.⁶⁶⁴ İstisnalardan bir diğeri ise Anayasa m. 40/2'de belirtilen ve kişilerin kanunda başvuracağı

⁶⁵⁸ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 157-158.

⁶⁵⁹ Göztepe, s. 23.

⁶⁶⁰ Ural, s.259.

⁶⁶¹ Şen, s.91.

⁶⁶² Gören, Anayasa Hukuku, s. 359-360.

⁶⁶³ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 164.

⁶⁶⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 10.6.2015 ve Başvuru No 2013/3667, Emel Kaynar ve Diğerleri Başvurusu § 51-52. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3667?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=3667> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

yerler ve sürelerle alakalı bilgilendirilmesi pozitif yükünün yerine getirilmemesi ya da yanlış getirilmesi hallerine ilişkin olup AYM tarafından kanun yollarının tüketim şartını aramadığı görülmektedir.⁶⁶⁵ Diğer bir istisna ise AYM tarafından kabul edilen Federal Almanya içtihatlarından gelen, telafisi imkansız zarara sebep olma ihtimali olan durumlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu istisnaya AYM tarafından verilen “Twitter Kararı” örnek gösterilebilir. Buna göre Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından twitter isimli sosyal medyanın erişime engellenmesi üzerine kullanıcıların DNS ayarlarında değişiklik yapılarak siteye ulaştıkları tespit edilmiş daha sonra bunu da engellemek adına GoogleDNS adresine erişim engellenmiştir. Başvurucular idari yargı yolunu etkili görmeyerek doğrudan bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Öte yandan TBB Başkanlığı yapılan işleme karşı yürütmeyi durdurma kararı almış ancak bu karar TİB tarafından derhal uygulanmamıştır. Tüm bu olanlar karşısında AYM ise, yürütmeyi durdurma kararının uygulanmaması ve sosyal medya üzerinde gerçekleştiren olaylara ve olgulara ilişkin haber ve düşünce paylaşımlarının vaktinden sonra iletilmesinin güncellik, etki ve değer kaybına yol açacağından bahsetmiştir. Bu sebeplere dayanarak siteye erişimin ne zaman açılacağına belirsizliğinin sürmesini ve idareye açılacak olan davanın bu belirsizliği çözmede etkili ve ulaşılabilir bir yol olmadığını ifade ederek kanun yollarının tüketilmesine istisna olarak karar vermiştir.⁶⁶⁶ Bu istisnalara ek olarak, soruşturma ve yargılama sürelerinin makul olmaması, soruşturmanın bağımsız olmaması, tutukluluğa ilişkin kanunilik incelemesinin en kısa sürede yapılmaması halleri sayılabilir. Tüm bunlara ek olarak AİHM tarafından yapılan değerlendirmelerde, Sözleşmeye aykırı idari pratikler, başvurunun ya da olayın özel koşulları da istisna olarak kabul edildiği durumlar söz konusudur.⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 20.1.2016 ve Başvuru No 2013/7114, Kommersan Kambassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu § 29. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7114?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=7114> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

⁶⁶⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 2.4.2014 ve Başvuru No 2014/3986, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu § 24-26. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/3986?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=3986> (Erişim Tarihi: 20.12.2020).

⁶⁶⁷ İstisnalara ilişkin detaylı bilgi ve örnek kararlar için bkz. Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 164-175.

1.4.5.2. Başvuru Süresi

Bireysel başvuru yoluna gidilecek işlem çeşitliliğinin fazlalığı, ülkelerin başvuru yoluna ilişkin süre belirlemede farklılığa sebep olmaktadır.⁶⁶⁸ AİHS m. 35/1 “iç hukuk yollarının tüketilmesi ve kesin kararın verildiği tarihten sonra altı ay içinde başvurulabilir” demektedir ve AİHM’e başvuru için gereken süreyi belirlemektedir. Federal Almanya’da idari işlem ve kararlara karşı anayasa şikayetine süresi bir ay olarak belirlenmiştir. Buna göre bizim sistemimiz için belirlenen otuz günlük sürenin Almanya modelinden geldiği söylenebilir.⁶⁶⁹

Bizim hukuk sistemimizde başvuruya ilişkin süre 6216 sayılı Kanun m. 47/5’ de başvuru yolu öngörülen hallerde bu yolların tüketilmesinden, eğer başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunulması gerektiği şeklinde düzenlenmektedir.⁶⁷⁰

Bu sürenin varlığı ile amaçlananın, kamu güvenliğini sağlamlaştırmak ve ihlallerin makul süre içinde çözümlenmesini sağlayarak kişilerin uzun süre boyunca belirsizlik altında kalmasını engellemek olduğu söylenebilir. Bunun yanı sıra süreye ilişkin düzenlemenin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle de incelemenin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir ön koşul olarak kabul edildiği görülmektedir.⁶⁷¹

Sürenin başlangıcına ilişkin belirtilen kural 6216 sayılı Kanun m. 47/5’de belirtmiş olmasına rağmen, AYM tarafından kuralın etkili kullanılması adına her davayı kendi somut şartları altında inceleyerek sürenin başlangıcını tespit ettiği görülmektedir. AYM, maddede geçen başvuru tarafından gidilmesi gereken yolların tüketildiği tarih ifadesini, nihai karara ilişkin gerekçenin öğrenildiği tarih olarak değerlendirmiştir.⁶⁷² Bu anlamda AYM’nin öğrenmeye ilişkin yaklaşımı yalnızca tefhim ve tebliğ ile sınırlı olmadan, fiili gerekçeleri göz önüne alınarak değerlendirme yapmaktadır. Buna örnek olarak, dosyadan fotokopinin alındığı

⁶⁶⁸ Kılınç, s. 38.

⁶⁶⁹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 360.

⁶⁷⁰ Ekinci/ Sağlam, s. 25.

⁶⁷¹ Ekinci, s. 174.

⁶⁷² Anayasa Mahkemesi’nin 9.9.2020 ve Başvuru No 2017/38729, Mahir Engin Çelik Başvurusu § 15. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/38729?BasvuruNoYil=2017&BasvuruNoSayi=38729> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

tarih⁶⁷³, başvuru kararını öğrendiğini beyan ettiği tarih, dosyadan başvuru kararının örneğini aldığı tarih gibi kişinin kararı öğrendiğini belli eden halleri de öğrenme tarihinden kabul ettiği görülmektedir.⁶⁷⁴

Başvuru süresi ile alakalı olarak 6216 sayılı Kanun m. 47'nin yanı sıra AYM İçtüzüğü m. 64 ile *“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir”* şeklinde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Her iki hükümden de anlaşıldığı üzere süre belirlemede iki duruma ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu anlamda kişinin başvuracağı kanun yollarının bulunmasında tüm yolları tükettikten sonra veya başvuru yolu öngörülmemiş hallerde ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren süre hesabı yapılır. Bu iki halde de otuz günlük süre esas olup kişilerin öğrenme tarihinin ertesi gününden itibaren süre işlemeye başlayacaktır.⁶⁷⁵ Sürenin başlama anından itibaren otuz gün sayılır ve bu sürenin son günü hesaplanır. Son günün resmi tatile gelmesi halinde süre bunu takip eden ilk iş günü mesai saatinin sonuna kadar uzatılır.⁶⁷⁶

Bireysel başvuru yolu için değerlendirmesi gereken bir diğer konu ise mazerettir. Mazeret 6216 sayılı Kanun m. 47/5'de *“Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler”* denilerek mazerete ilişkin süre ve şart belirlenmektedir. Bu hüküm İçtüzük m. 64'de belirtilen *“Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir”* ifade ile somutlaşmaktadır.⁶⁷⁷ Buna göre haklı mazeret sebepleri “mücbir sebep” ve “ağır hastalık” halleri olarak kabul edilmektedir.⁶⁷⁸ Ancak AYM'ye göre haklı mazeretin neler olduğunun tek tek belirlemenin mümkün olmaması ve bu sebeple de her mazeretin bulunduğu koşullar nezdinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁶⁷⁹

⁶⁷³ Anayasa Mahkemesi'nin 30.12.2014 ve Başvuru No 2014/2546, Özgür Çapkın Başvurusu § 24. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2546?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=2546> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

⁶⁷⁴ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 190-192.

⁶⁷⁵ Turan, s. 153.

⁶⁷⁶ Ural, s. 212.

⁶⁷⁷ Ekinci/ Sağlam, s. 26.

⁶⁷⁸ Uslu, s.195.

⁶⁷⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 8.12.2016 ve Başvuru No 2014/3973, Abubekir Yeşilkaya ve Diğerleri Başvurusu § 70. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/3973?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=3973> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

Mazerete ilişkin hüküm yalnızca başvuran için geçerli olmayıp, kişilerin avukatının ya da temsilcisinin haklı mazeretinin bulunması halinde de hükmün uygulanması söz konusu olabilmektedir. AYM'e göre İçtüzükte belirtilen "ağır hastalık" halinde Mahkeme, doktor tarafından hazırlanan raporda geçen ağır hastalık ifadesini yerine, bu ifadeye yer verilmeyen hallerde dahi kişinin iyileşmesi için gereken istirahatın "yatakta geçirmesi gereken hastalık" şeklinde olması hali esas alınarak değerlendirme yapılmaktadır. AYM belgelerde bulunan eksiklerin tamamlanması sürecinde meydana gelen mazeret hallerinde de bu hükmü kıyasen uygulamaktadır.⁶⁸⁰ Tüm bunlara göre "ağır hastalık" ya da "mücbir sebep" hallerinden birinin bulunması ve kişilerin haklı sebebe dayanarak süreyi kaçırmaları hallerinde, mazeretin ortadan kalktığı andan itibaren on beş gün içerisinde bu mazeretlerini belgeleyen delillerle beraber başvuruda bulunması gereklidir. Mahkeme bu hallerde mazereti kabul etmez ise başvuruyu süre yönünden reddetmektedir.⁶⁸¹

1.4.6. Esasa İlişkin Kabul Edilebilirlik Sebepleri

6216 sayılı Kanun m. 48/1'e göre kişinin bireysel başvuruya ilişkin başvurusunun kabul edilebilir olması için aynı Kanun'un 45 ile 47. maddelerinde belirtilen şartları taşıması gerekmektedir. İlgili hükmün devam fıkrasında ise kabul edilebilirliğin şekli ve usuli şartlarının yanı sıra taşıması gereken esasa ilişkin koşullar da belirtilmektedir.⁶⁸²

Bu hükme göre, kişinin yaptığı başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olma veya anayasal olmama ve başvuru açısından önem taşımama hallerinin varlığında başvurunun kabul edilmezliğine karar verilebileceği belirtilmektedir. Bu sebeple bu başlık altında başvurunun kabul edilmesi için gereken açıkça dayanaktan yoksun olmama hali ile anayasal ve başvuru açısından önemli olma hallerinin değerlendirmesi yapılmaktadır.

⁶⁸⁰ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 201-203.

⁶⁸¹ Anayasa Mahkemesi'nin 13.9.2017 ve Başvuru No 2016/5126, Haider Subhi Amenn Başvurusu § 27. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/5126?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=5126> (Erişim Tarihi: 23.12.2020); Turan, s. 156.

⁶⁸² Ural, s. 263-264.

1.4.6.1. Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmama

Bireysel başvuruda esasa ilişkin incelemenin yapılması için gereken belli kriterlerin yanı sıra gerek maddi gerekse hukuki açıdan niteliği gereği temelsiz olmaması gerekir. Bu anlamda açıkça dayanaktan yoksun olma halinin değerlendirilmesi, belli bir ölçüde esasa ilişkin inceleme yapmayı gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemenin yapmış olduğu ilk inceleme sonucunda güvence altına alınan hakkın ihlale uğramadığı izlenimi meydana gelmiş veya inceleme yapılmasına gerek kalmaksızın ihlal olmadığı bariz şekilde görülmüş ise açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemez olduğu değerlendirilmiştir.⁶⁸³

Bu kriter altında dört husus ele alınabilir. Bunlar; kanun yolu başvuruları, bir ihlalin bulunmadığının açıkça belli olduğu başvurular, kanıtlanmamış başvurular, zorlama ve karmaşık başvurular olarak sayılabilir.⁶⁸⁴

Kanun yolu başvurularına ilişkin olarak, Anayasa m. 148/4’de, “*bireysel başvuru yolunda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar için inceleme yapılmadığı*” ifadesinden bahsedilmesi gerekmektedir. Bu hüküm AYM’nin, Alman içtihatlarında belirtilen tabiri ile “süper temyiz makamı” olmadığına işaret etmektedir.⁶⁸⁵ Buna benzer bir yaklaşım AİHM içtihatlarında “dördüncü derece yargı doktrini” olarak adlandırılmaktadır. Bunun sebebi ise ilk derece yargılamalarının akabinde istinaf ve temyiz yargılamalarından sonra AİHM’in dördüncü bir yargı organı olarak görülmesidir. Bu anlamda Mahkeme, kendini olağan ya da olağanüstü kanun yolu olarak nitelendiren ve temel hak ve özgürlükleri ilgilendirmemesine rağmen yapılan başvuruları kabul edilemez şeklinde değerlendirmektedir.⁶⁸⁶

AYM vermiş olduğu kararlarda konuya ilişkin olarak, “hukuk normlarının uygulanması ve yorumlanması, delillerin değerlendirilmesi ve kabul edilmesine ilişkin hususlar ile uyumsuzluklara bakmak ve çözmekle esas görevli mahkemelerin derece mahkemeleri olduğu ifade edilmektedir. Bu anlamda verilen kararın esas yönünden adil olup olmadığının değerlendirilmesinin bireysel başvuru yolu ile yapılmayacağı”⁶⁸⁷

⁶⁸³ Ekinci, s. 189-190.

⁶⁸⁴ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 207.

⁶⁸⁵ Aydın, s. 162.

⁶⁸⁶ Gökcan, Hasan Tahsin, “Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.30, S. 135, 2018, s.20; Erdoğan, Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, s. 388.

⁶⁸⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 21.7.2020 ve Başvuru No 2017/26129, Nedim Balta Başvurusu § 20. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/26129?BasvuruNoYil=2017&BasvuruNoSayi=26129> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

belirlenmektedir. Bunun yanı sıra AYM tarafından verilen bir başka kararda ise, “Anayasada bulunan hak ve özgürlüklerin ihlali söz konusu olmadıkça veya bariz bir keyfilik içermediği müddetçe derece mahkemelerin vermiş olduğu kararların maddi ve hukuki hataları bireysel başvuru yolunda ele alınamaz. Nitekim aynı durum delillerin değerlendirilmesinde de geçerli olup delillerin takdirinde açıkça yapılan bir keyfilik söz konusu olmadıkça AYM mahkemenin takdirine ilişkin müdahalede bulunmaz”⁶⁸⁸ denilerek kanun yollarının çözümde asli yer olduğu ve bu kapsamda sayılan konuların bireysel başvuruda değerlendirilmeyeceği ifade edilmektedir.

Hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması konusunda derece mahkemeleri asli yetkili olmasına rağmen, bariz takdir hatası ve öngörülemez nitelikli olma hallerinin varlığı istisna olarak kabul edilmekte ve AYM’de ileri sürülebilmektedir.⁶⁸⁹ Bu anlamda AYM tarafından verilen bir kararda, başvuru TSK emrinde subay statüsünde çalışmakta iken getirilen bir kararname ile ilişkisi kesilmiştir. Daha sonra getirilen ve kendini de kapsama alan bir düzenleme ile göreve iadesi için Milli Savunma Bakanlığı’na başvuru imkanı tanınmıştır. Bu imkanı kullanarak başvuruda bulunmuş ancak reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru konuyu AYİM’e taşımıştır. AYİM yapmış olduğu değerlendirmede ise kişinin iadeye ilişkin düzenleme kapsamında olduğunu hatta başvuru ile aynı durumda olan iki arkadaşının da bu hükümden yararlanarak görevlerine iade edilmiş olduklarını belirtmiştir. Ancak AYİM tüm bunlara rağmen kişinin ayrılma işlemi ile ilişkisi olmayan bir başka cezayı gerekçe göstererek başvuruyu reddetmiştir. AYM ise konuya ilişkin olarak AYİM’in ayırma işlemine ilişkin yapılan yargılamayı değerlendirmesi gerekirken, dava konusu işlemin gerekçesi olmayan ve başvuru hakkında ayırma işlemi uygulamayan bir başka cezanın esas alınması halini “öngörülemez” nitelikte olma ve “bariz takdir hatası” içermesi sebebiyle Anayasa m. 36’yı ihlal ettiği yönünde karar vermiştir.⁶⁹⁰

Başvuru, şekli ve usuli anlamda bütün şartları taşıdığı ve başkaca kabul edilmezlik nedeni bulunmadığı tespit edilmiş de olsa Anayasa ve Sözleşme kapsamında korunan bir

⁶⁸⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 26.3.2013 ve Başvuru No 2013/781, Ümit Tekin Başvurusu § 25. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/781?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=781> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

⁶⁸⁹ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 208.

⁶⁹⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 7.7.2015 ve Başvuru 2013/2539, Şahin Erol Başvurusu § 75. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2539?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=2539> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

hakka ilişkin müdahalenin olmadığı veya müdahalenin bir hakkı ihlale uğratmadığı açıkça anlaşılıyorsa AYM tarafından kabul edilmezliğine karar verilmektedir.⁶⁹¹

Açıkça dayanaktan yoksun olma kapsamında değerlendirmesi gereken bir diğer konu ise, kanıtlanmamış başvurulardır. Buna göre başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların, açıkça doğru olmadığı ya da temellendirilebilir nitelikte görünmediği haller de açıkça dayanaktan yoksun olarak kabul edilebilir.⁶⁹² AYM verdiği kararlar ile başvuru sahiplerinden öncelikle başvuruya konu olayın özetlenmesini, akabinde olayda hangi haklarının ihlal edildiği ile buna ilişkin gerekçe ve delilleri sunarak açıklama yapmalarını beklemektedir. Bu anlamda AYM'nin ikna edilmesi başvuru tarafından sunulan somut bilgi ve belgelerin varlığı ile doğrudan ilişkidir. AYM bunlara ek olarak, kişilerden başvuruya ilişkin olarak titiz davranmaları gerektiğini, Anayasa maddesine yapılan soyut atıfların ileri sürdükleri iddiayı ispatlamak için yeterli olmayacağını belirtmiştir. Bu sebeple Mahkeme başvuru sahiplerinden beklentisi ihlale sebep olan tüm olayları göstererek, başvuruyu aydınlatan ve hükmün esasını etkileyen argümanlarını destekleyen tüm bilgi ve belgeleri sunmaları, eğer belgeleri elde edememişse bunun sebeplerini de açıklamaları zorunlu olarak beklemektedir.⁶⁹³

Karmaşık ve zorlama başvurular da açıkça dayanaktan yoksunluk kapsamında kabul edilmektedir. Bu ilke AYM tarafından verilen kararlarda açıkça dayanaktan yoksun kalma hallerinin arasında sayıldığı görülmektedir.⁶⁹⁴ Bu nitelikteki hallerde, olaylar ile hukuki süreçler karıştırılmakta ve birbiri ile bağlantısı, ilgisi olmayan kamu gücü eylem ve işlemleri anlatılmaktadır. Bunun yanı sıra objektif anlamda yaşanması ya da meydana gelmesi mümkün olmayan ya da hayatın olağan akışına aykırı bir takım eylem ve işlemlerden bahsedilmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.⁶⁹⁵

⁶⁹¹ Küçük, s.264.

⁶⁹² Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 214.

⁶⁹³ Anayasa Mahkemesi'nin 13.10.2020 ve Başvuru 2017/25497, Serhat Oyman Başvurusu § 68-70. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/25497?BasvuruNoYil=2017&BasvuruNoSayi=25497> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

⁶⁹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 10.6.2015 ve Başvuru 2013/9580, Christiana Neuhofer Başvurusu § 35. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9580?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=9580> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

⁶⁹⁵ Küçük, s. 194.

1.4.6.2. Anayasal ve Başvurucu Açısından Önemli Olma

Bu ilke Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenerek yapılan denetimi spesifik olarak Anayasa hukuku ile sınırlamaktadır. Bu anlamda Anayasa hukukunun zedelenmediği durumlarda, Anayasa Mahkemesi yasaya aykırı olarak verilen kararlara dahi karışmamaktadır.⁶⁹⁶ Bunun yanı sıra aynı kriterin AİHM tarafından da kabul edildiği görülmektedir. AİHM bu kriteri içtihatlarında üç soru ile değerlendirmektedir. Mahkeme; başvurunun önemli dezavantaja uğrayıp uğramadığı, bu kapsamda koruma sağlayan haklar açısından insan haklarına saygı ilkesi gereği başvurunun esastan incelemeyi gerektirip gerektirmediği ve son olarak da konu hakkındaki davanın ulusal makamlar tarafından gerekli incelemeye tabi tutulup tutulmadığı sorularını cevaplandırarak test etmektedir.⁶⁹⁷

Bizim hukuk sistemimizde ise, 6216 sayılı Kanun m. 48/2'ye göre, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvuru sahiplerinin önemli bir zarara uğramadığı hallerin de AYM tarafından kabul edilmez olarak değerlendirileceği belirtilmektedir. AYM içtihatlarına göre bu kriter iki koşul yönünden değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bunlardan ilki, başvurunun “Anayasa’nın yorumlanması ve uygulanması ya da temel hakların sınırları ile kapsamının belirlenmesi açısından önemli olma” şartı olup bu şart AYM tarafından “anayasal önem” şeklinde ifade edilmektedir. İkinci şart ise, “başvurucunun önemli bir zarara uğramaması” olup AYM tarafından “kişisel önem” olarak ifade edildiği görülmektedir.⁶⁹⁸

Anayasal açıdan önemli olma hali içerisinde sayılan “yorumlama” ifadesi ile kastedilen, Anayasa’da geçen hükmün tek başına ya da ilgili diğer kurallarla birlikte ele alınarak içeriğinde bulunan genel ilkelerin tespit edilmesi ve bu tespitin kamu gücü işlemleri açısından bir yükümlülük doğurup doğurmadığının tespiti ile yükümlülük doğuran hallerde bu yükümlülüğün kapsamının belirlenmesidir. Anayasa’nın “uygulanması” ifadesinden ise, Anayasa’nın yorumlanması sonucunda ortaya çıkan yükümlülük ve ilkelere somut olay kapsamında kamu gücünün uygun davranıp davranmadığının tespiti anlaşılmaktadır.⁶⁹⁹ Bu

⁶⁹⁶ Gören, Anayasa Hukuku, s. 361-362.

⁶⁹⁷ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 217.

⁶⁹⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 22.11.2017 ve Başvuru 2014/11399, Kasım Biner Başvurusu § 24. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/11399?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=11399> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

⁶⁹⁹ Ekinci, s. 192.

kapsamda yorumlama ve uygulamanın meydana gelmesi açısından yararın bulunduğu haller, anayasal açıdan önemli kabul edilmektedir.

Anayasa ile AYM tarafından verilen kararlara uygun olarak davranmak ve karar almak diğer yargı mercilerinin görevi olup bu olaylara ilişkin AYM'nin devreye girmemesi bu ilkenin amacıdır. Ancak bazı durumlarda bireysel başvuru yoluna gitmek anayasal önem ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Bunlardan ilki, meydana gelen olay sonucunda ortaya çıkan meseleye ilişkin AYM tarafından henüz bir karar verilmediği hallerdir. İkinci hal ise, her ne kadar konuya ilişkin AYM içtihadı olmasına rağmen değişen koşullar sebebiyle AYM tarafından önceki içtihadın yeniden ele alınmasının gerekli olduğu haller ile duruma ilişkin yeni bir içtihat oluşturma gerekliliğinin söz konusu olduğu haller olarak karşımıza çıkmaktadır. Üçüncü hal ise, AYM'nin konuya ilişkin yerleşik içtihadı bulunmasına rağmen diğer yargı mercileri tarafından sistematik olarak göz ardı edilmesi durumlarıdır. Konuya ilişkin son durum ise, başvuru konusu olan ihlalin ciddi olduğu ya da başvuru esası biçimde etkilendiği hallerdir.⁷⁰⁰

Bu açıklamalar gösteriyor ki “anayasal önem” ilkesi ile amaç, temel hakların korunması açısından esas yetkili mahkemelerin genel mahkemeler olduğu ve AYM'nin görevinin Anayasayı yorumlamak, temel ilkeleri belirlemek ve genel mahkeme uygulamalarının gözetimini sağlamak olduğu söylenebilir.⁷⁰¹

Koşulun sağlanması için gereken bir diğer husus ise “kişisel önemin” varlığıdır. AYM tarafından verilen bir kararda kişisel önem şartı, “*Bu koşul, başvurunun önemli bir zarara uğramaması anlamına gelmektedir. Bu koşulun ilgili olduğu alan ise, somut olayın başvuru üzerindeki etkisinin derecesidir. Bu anlamda kişisel zararın önem derecesinin belirlenmesinde başvurunun sübjektif algısı esas alınmaz. Burada yapılan önem derecelendirmesi, başvurunun içinde bulunduğu durumlar da dahil olmak üzere somut olayın sahip olduğu kendine özgü koşullar da göz önüne alınarak, objektif anlamda AYM tarafından değerlendirilir. Önem derecesinin belirlenmesinde zararın parayla belirlenip belirlenmemesi önemli değildir. Nitekim parayla ölçülemeyen hallerde de anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterinin uygulanması mümkündür. Bunun yanı sıra para ile ölçülen zararlar açısından ise kişisel önem koşulunun tespitinde esas alınan ve her başvuru için geçerli olan bir*

⁷⁰⁰ Ekinci/ Sağlam, s. 24-25.

⁷⁰¹ Ural, s. 273.

*meblağ belirlenmesi imkansızdır. Meblağ başvuruçuların içinde bulundukları kişisel koşullara göre farklı önem derecesine sahip olabilir”*⁷⁰² ifadeleriyle tanımlanmıştır.

Bu koşulun başvuruçunun dezavantajlı halinin maddi anlamda gündeme geldiği hallerde uygulanması nispeten daha anlaşılırdır. Mahkeme bu durumlarda değerlendirmesini yaparken başvuruçuların mesleklerini de göz önüne almaktadır. Bu anlamda da başvuruçulardan meydana gelen söz konusu parasal dezavantajların kendilerinde ne gibi olumsuzluklar yarattığını belirtmelerini ve bunun ne kadar önemli olduğunu açıklamalarını beklemektedir. Bunun yanı sıra meydana gelen dezavantaj her zaman parasal kaynaklı olmayıp bazen el konulan eşyanın değerinden yola çıkılarak da değerlendirme yapılabilmektedir. Tüm bunlara ek olarak Mahkeme’nin kararında da belirttiği gibi soyut ve somut anlamda parasal nitelik taşınmayan durumlarda da kişisel önem kriterinin uygulanması söz konusu olabilmektedir. Mahkeme bu hallerde ihlale sebep olduğu iddia edilen müdahalenin esasına odaklanmaktadır.⁷⁰³

1.4.7. Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılmaması

Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılmasına ilişkin düzenleme 6216 sayılı Kanun m. 51’de, “*Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuruçular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir*” şeklinde düzenlenmektedir.

AYM İçtüzüğü m. 83’e göre, başvuruçunun yanıltıcı, istismar edici vb. nitelikteki davranışlarının açık bir şekilde hakkın kötüye kullanımı olarak tespit edildiği hallerde, incelemenin her aşamasında başvurunun reddedileceği belirtilmektedir. Bu ifadeden görüldüğü gibi bu iddia yargılamanın her aşamasında Mahkeme tarafından resen gözetilebilmektedir.

Hakkın kötüye kullanımının AYM tarafından anlaşıldığı hallerde, başvuruçudan tarafından hakkın kötüye kullanılmadığı diğer ihlal iddiaları da dahil olmak üzere bütün

⁷⁰²Anayasa Mahkemesi’nin 1.12.2016 ve Başvuru 2014/2293, K.V. Başvurusu § 66-67-68. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2293?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=2293> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

⁷⁰³ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 223-225.

başvuruyu reddettiği görülmektedir.⁷⁰⁴ AYM tarafından verilen bir kararında AİHM kararlarından yola çıkarak bu kapsam içinde sayılabilecek durumları sıralamıştır. Bu karara göre, kasti olarak gerçek olmayan olay, bilgi ve belgeler ile başvuru yapılması, başvurunun değerlendirilmesi açısından esaslı bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvuruya ilişkin değerlendirme devam ettiği süreçte olaya ilişkin meydana gelen yeni ve önemli gelişmeler konusunda bilginin verilmemesi, Mahkemenin doğru bilgilendirilmemesi sonucunda başvuru hakkında doğru bir kanıya ulaşılmasının engellenmesi ve bireysel başvuru amacını aşan düzeyde hakaret, tehdit ve tahrik edici düzeyde bir üslubun kullanılması ile ihlalin tespit edilmesi ve sonuçlarını ortadan kaldırma amacına uygun olmayacak surette içeriksiz başvuruların bulunması başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir.⁷⁰⁵

⁷⁰⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 2.7.2015 ve Başvuru 2013/1013, Mehmet Güven Ulusoy Başvurusu § 34. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1013?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1013> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

⁷⁰⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 18.9.2014 ve Başvuru 2013/7087, S.Ö. Başvurusu § 29. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/7087?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=7087> (Erişim Tarihi: 23.12.2020).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARININ NİTELİĞİ VE İCRASI

1.1. Genel Olarak

AYM'nin temel görevinin, kanunların ve Anayasada belirtilen diğer normların Anayasaya uygunluğunu denetlemek olduğu aşikârdır. Ancak AYM'nin görevleri bunlarla sınırlı olmayıp, başka görevleri de bulunmaktadır. Bu anlamda AYM'nin görev ve yetkilerini düzenleyen Anayasa m. 148'e göre, "Mahkeme bireysel başvuruları karara bağlamakla görevlidir".⁷⁰⁶

Kabul edilebilirlik kriterlerini taşıdığı tespit edilen bireysel başvurular akabinde AYM esasa ilişkin inceleme yapmaya geçecektir. Bu inceleme sonucunda verilen kararların tabi oldukları esas ve usule ilişkin izlenmesi gereken yolun tespiti 6216 sayılı Kanun m. 49/7'ye göre yapılmaktadır. Buna göre, başvurunun incelenmesinde 6216 sayılı Kanun ile AYM İçtüzüğü uygulanacak olup, bu iki metinde yer almayan durumlara ilişkin olarak ilgili usul kanunlarının bireysel başvuru niteliğine uygun düşen hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir.⁷⁰⁷ Bu anlamda Anayasa yargısı ile idari yargılama usulü arasında bulunan, görev ve hukuksal niteliği itibarıyla benzerlikten dolayı, ilk başvuru usul kanunu İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK) olacaktır. Bunun yanı sıra medeni usul hukukuna da başvurulabileceği gibi ceza hukukundan kaynaklanan başvurularda da boşluklar ceza usul hukuku ile doldurulacaktır.⁷⁰⁸

Bireysel başvurular AYM üyeleri tarafından karar bağlanmaktadır. AYM'nin oluşumu Anayasa m. 146 ile 6216 sayılı Kanun m. 6 ve 7'de düzenlenmektedir. Bu maddelere göre AYM, genel kurul, bölümler ve komisyonlardan oluşmaktadır.

⁷⁰⁶ Özbudun, s. 374-375.

⁷⁰⁷ Ural, s. 279-280.

⁷⁰⁸ Gören, Anayasa Hukuku, s. 401.

AYM İ t z    m. 33 ile Komisyonlar'ın görevleri düzenlenmektedir. Buna göre komisyonların; başvurunun kabul edilebilir olup olmadı nı karar ba lamaya,⁷⁰⁹ komisyonların karara ba laması gereken adli yardım talepli başvurularda, bu talebini öncelikli ya da e  zamanlı karara ba lamaya, İ t z    m. 80'de bulunan şartların varlığı halinde başvurunun d  mesi hakkında karar vermeye yetkili oldukları görülmektedir.

Başvuru açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer AYM yapılanması ise B l mlerdir. Bölümlerin görev ve yetkileri İ t z    m. 28'de düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre Bölümlerin bireysel başvuruya ilişkin görevleri; komisyonlar tarafından kabul edilebilir bulunan başvuruları esastan incelemek, bazı hallerde doğrudan kabul edilebilirlik ile esastan inceleme yapmak, esas incelemenin yapıldığı sırada fark edilen kabul edilebilirli e aykırı hususların varlığında hangi aşamada olunursa olsun incelemek ve gerekirse kabul edilmezli e karar vermek, İ t z    m. 80'de belirtilen şartların varlığında başvuru hakkında d  me kararı vermek olarak sıralanabilir.

Bu anlamda belirtilen bu yapılanmaların bireysel başvuru yolunda verilebilecek kararların neler olduğu ile bunların niteliklerine ilişkin belirlemeler yapılacaktır. Akabinde ise bu kararların do urdu u etki ile icrasının ne şekilde gündeme geleceğinin değerlendirilmesi yapılmaya çalışılacaktır.

1.2. Bireysel Ba vuruya İlişkin Verilebilecek Kararlar

Bireysel başvuru öncelikle komisyonlar tarafından incelenmekte ve kabul edilebilir olup olmadığına karar verilmektedir. Bu aşamada kabul edilebilir bulunanlar Bölümlere aktarılmakta ve burada bir hakkın ihlal edilip edilmediği yönünde inceleme yapılarak ihlalin varlığı ya da yokluğuna karar verilmektedir.⁷¹⁰

Bu anlamda AYM tarafından başvuruya iki aşamalı bir inceleme uygulandığı görülmektedir. Buna göre, başvuru ilk aşamada kabul edilebilirlik incelemesinden geçirilerek, gerekli şartları sa lamadı ının tespiti halinde başka bir incelemeye gerek kalmaksızın kabul edilemez bulunarak reddedilmektedir. Bu aşamada kabul edilebilir bulunan başvurular, olayın

⁷⁰⁹ Ancak İ t z    m. 33/3'de sayılan hallerin varlığında Komisyonlar bu konuda kabul edilebilirlik kararı vermeksizin başvuruyu ilgili Bölüme göndermektedir.

⁷¹⁰ AYM İ t z    m. 28/1.

esasına ilişkin incelemenin yapıldığı ve ihlalin var olup olmadığının değerlendirildiği aşama olan ikinci aşamaya geçmektedir.⁷¹¹

Belirtilen bu sebeplerden ötürü bu başlık altında öncelikle kabul edilebilirlik aşamasına ilişkin akabinde ise esas inceleme aşamasına ilişkin verilebilen kararlardan bahsedilerek açıklamaları ve değerlendirmeleri yapılacaktır.

1.2.1. Kabul Edilebilirlik Aşamasındaki Kararlar

Kabul edilebilirlik aşamasında gerçekleştirilen inceleme iki aşamalı olarak meydana gelmektedir. Bu aşamalar, kararı veren mercii ya da birimler gözetilerek adlandırılan “yargısal yönden inceleme” ile kabul edilebilirlik aşamasında gözetilen hususlara göre adlandırılan, “idari yönden inceleme” olarak ifade edilebilir.⁷¹²

İdari yönden yapılan incelemede (İçtüzük m. 66), bireysel başvuruya ilişkin gerçekleştirilen ilk inceleme aşamasında, başvuru form ve eklerinde (AYM İçtüzüğü m. 59 ve 60) yer alan koşulların bulunup bulunmadığına, bireysel başvuru bürosu tarafından yapılan şekli inceleme sonucu başvurunun otuz günlük süresi içinde yapılıp yapılmadığına ilişkin gerçekleştirilen incelemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷¹³

Bu anlamda kişilerin başvuru formu ve eklerinde eksiklik bulunması halinde; bunların giderilmesi için başvurucu ya da temsilcilerine on beş günü geçmeyecek şekilde kesin süre verilir. Eğer kişiler bu sürede eksikleri kısmen ya da tamamen gidermez ise idari ret kararı verilir. Bu karara karşı Komisyonunda incelenmek üzere yedi gün içerisinde itirazda bulunulması mümkündür. Komisyonun burada verdiği kararlar kesindir.⁷¹⁴ Komisyon başvurunun, başvuru yolunun öngörülmediği hallerde ihlal tarihinden itibaren, başvuru yolu

⁷¹¹ Ekinci/Sağlam, s. 33-34.

⁷¹² Ural, s.290.

⁷¹³ Çınar, İbrahim, “Bireysel Başvuru İncelemesi Sonucunda Verilen Karar Türleri ile 2012 Yılında İdari Yargı Alanına Yapılan Bireysel Başvurularda Verilen Kararların Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, 2015, s.278.

⁷¹⁴ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s.234.

olan hallerde ise bu yolların tüketilmesi tarihinden itibaren otuz günlük sürede yapılmadığını tespit ettiğinde hallerde başvurunun idari yönden reddine karar vermektedir.⁷¹⁵

Kabul edilebilirliğin ikinci aşaması olan yargısal yönden yapılan incelemede ise, şekli anlamda eksikliği bulunmayan ve bu eksikleri zamanında düzelten başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin komisyonlar raportörlüğünce değerlendirme yapılmaktadır. Burada başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına dair hazırlanan karar taslağı komisyona sevk edilerek, oybirliği ile karara bağlanmaktadır.⁷¹⁶

1.2.2. Esas İnceleme Aşamasındaki Kararlar

Esasa ilişkin incelemenin temel işlevi, bireysel başvuruya konu olan kamu gücü eylem ve işlemleri ile bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin incelenmesidir. Bunun yanı sıra yapılan bu inceleme ile ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüklerin koruma alanlarının belirlenmesi, belirlenen bu koruma alanına müdahalenin olup olmadığının tespiti, eğer müdahale varsa bunun anayasal anlamda meşru olup olmadığının değerlendirilmesi yapılmaktadır.⁷¹⁷

Bireysel başvuru yoluna ilişkin gerçekleştirilecek olan esasa ilişkin incelemenin 6216 sayılı Kanun m. 49’da düzenlendiği görülmektedir. Buna göre kabul edilebilir bulunan başvuruların esas incelemesi “Bölümler” tarafından gerçekleştirilmektedir.

Kabul edilebilir bulunan bireysel başvurularda, başvurunun bir örneği Adalet Bakanlığına da gönderilir ve Bakanlık gerekli görürse başvuruya ilişki görüşlerini Mahkemeye bildirir. AYM başvuruları dosya üzerinde inceleyebileceği gibi gerekli gördüğü hallerde duruşma yapılması konusunda karar verebilir. Başvurunun incelenmesi esnasında gerek Komisyonlar gerekse Bölümler temel haklarla alakalı ihlalin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak her türlü bilgi, belge ve delilleri isteyerek inceleme ve araştırma yapabilir.⁷¹⁸

⁷¹⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 18.11.2020 ve Başvuru 2019/2404, Fatih Çetin ve İbrahim Pelit Başvurusu. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/2404?BasvuruNoYil=2019&BasvuruNoSayi=2404> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷¹⁶ Ural, s.291.

⁷¹⁷ Kılınç, s.39.

⁷¹⁸ Fendoğlu, Anayasa Yargısı, s. 364.

Bölümlerin esasa ilişkin gerçekleştirdiği incelemede, başvuru kapsamında belirtilen olgu ve olaylara bağlı olarak anayasal bir hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bölümler, ihlalin var olup olmadığına karar verme ile ihlalin olduğu hallerde bunun nasıl kaldırılacağına tespiti konusunda değerlendirme yapmaya yetkilidir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, kanun yollarında gözetilmesi gereken hususlar konusunda bu aşamada değerlendirme yapmamaktadır.⁷¹⁹

Esas hakkında karar vermeye yetkili olan Bölümler tarafından “nihai” ve “ara karar” olmak üzere iki çeşit karar verdiği görülmektedir. Bölümler nihai karar olarak, AYM İçtüzüğü m. 33/3’de belirtilen haller ile Komisyonlarca oybirliği sağlanamayan durumlarda Bölümlerin önüne gelen kabul edilebilirliğe ilişkin olarak yapılan inceleme sonucunda; başvurunun kabul edilmez olduğu kararı, temel hakkın ihlal edilmediği kararı, ihlalin varlığında tazminata hükmetme ya da tazminatın belirlenmesi için ayrıntılı bir yargılamanın varlığı halinde ilgili kişiye genel mahkemelerde dava açabilme yolunu gösterme kararı, yeniden yargılama yapılması kararı, pilot karar (AYM İçtüzüğü m. 75) ve düşme kararı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanı sıra, tedbir, duruşma ve bilgi ve belge toplamaya ilişkin vermiş olduğu ara kararlar da bulunmaktadır.⁷²⁰

1.2.2.1. Hakkın İhlal Edilmediği Kararı

Esasa ilişkin gerçekleştirilen inceleme sonucunda verilebilecek kararlardan biri, “temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediği” kararıdır.⁷²¹ Bölümler tarafından gerçekleştirilen inceleme sonucunda kamu gücünün meydana getirdiği eylem ve işlemlerin temel bir hak ve özgürlüğü ihlale uğratmadığının tespiti, yapılmış olan eylem ya da işlemin Anayasaya uygunluğu anlamına gelmektedir.⁷²²

Başvurunun “kabul edilmezliği” ya da hak ve özgürlüklere ilişkin bir ihlalin olmadığına ilişkin verilmiş kararlar, başvuruya konu olan kamu gücü işlem veya eylemin uygulanmasında doğal olarak bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Başka bir ifadeyle

⁷¹⁹ Koç, Muharrem İlhan, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı”, Anayasa Yargısı, S. 33, 2016, s. 134.

⁷²⁰ Ural, s. 293-294.

⁷²¹ 6216 sayılı Kanun m. 50/1’de belirtildiği gibi, esas incelemenin sonucunda başvurusunun bir hakkının ihlal edilmediğine karar verilebilir.

⁷²² Ekinci/ Sağlam, s. 35.

başvurunun yapılmasından önce mevcut bulunan durum, verilmiş olan karar sebebiyle bir değişikliğe uğramamaktadır.⁷²³

Bölümler ve Komisyon tarafından verilen kararlar kesin olup, Mahkemenin ihlal olmadığına ilişkin verdiği bir kararı olmasına rağmen başvurunun tekrar önüne gelmesi halinde bu sefer işin esasına girmeden reddine karar verilecektir.⁷²⁴ Bir başka ifadeyle aynı sebeplere dayanarak aynı başvuru tarafından gerçekleştirilen başvurular “mükerrer başvuru” olarak kabul edilip reddedilmektedir.⁷²⁵

1.2.2.2. Hakkın İhlal Edildiği Kararı

Temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü işlem ya da eylemleriyle ihlal edildiği iddiasıyla AYM’ye bireysel başvuruda bulunulması üzerine, Mahkeme tarafından yapılan esas inceleme sonucunda temel hak ya da özgürlüğün ihlal edildiği kanaatine ulaşıldığı takdirde, Mahkeme “ihlal kararı” verebilecektir.⁷²⁶

6216 sayılı Kanun m. 50’de, AYM’nin ihlal kararı verebilme yetkisinin yanı sıra, ihlalin varlığı halinde yapması gerekenlerde de bahsedilmiştir. Bu anlamda ilgili kanunda bahsedilen, “*ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa*” ifadesi gösteriyor ki; ihlalin mahkemeden ya da mahkeme kararı dışında gerçekleşen herhangi bir kamu gücü işlem, eylem veya ihmalden kaynaklanması şeklinde ikili bir ayrımın varlığına işaret edilmektedir. Bu iki durumda yapılması gerekenler, 6216 sayılı Kanun m.50’de ayrı ayrı belirtilmektedir.⁷²⁷

Bu anlamda mahkeme kararları dışında herhangi bir kamu gücünün ihmal, eylem veya işlemleri ile meydana gelen ihlalin tespiti halinde, 6216 sayılı Kanun m. 50/1 gereği, “ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması” konusunda yapılması gerekenler de AYM tarafından belirlenmelidir. İlgili hükümde belirtilen bir diğer husus da, yapılan bu belirlemenin idari

⁷²³ Koç, s. 134.

⁷²⁴ Ekinci, s. 178.

⁷²⁵ Turan, s. 17.

⁷²⁶ Aydın, s. 160.

⁷²⁷ Ural, s. 295-296.

eylem ve işlem niteliği taşıyan kararlar olarak verilememesi ile Mahkemenin yerindelik denetimi yapamamasıdır.⁷²⁸

Kanun'un konuya ilişkin düzenlemesinde belirtilen ikinci hal ise, ihlalin mahkeme kararları sonucunda meydana gelmesidir. Bu hallerde AYM, mahkeme kararlarından kaynaklı bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edildiğini tespit ettiği zaman, öncelikle söz konusu ihlalin giderilmesi için "yargılamanın yenilenmesi" hususunun gerekip gerekmediğine karar vermelidir.⁷²⁹ Bu sebeple AYM, ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklı olduğu hallerde, ihlalin ortadan kaldırılması için direkt olarak karar vermeyerek, ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için genel mahkemenin yeniden yargılama yapmasına karar verecektir. Ancak yargılamanın yenilenmesinin, başvuru için her zaman hukuki yarar sağlayacağı anlamına gelmemektedir. Bu hallerin varlığında ilgili düzenlemeye göre, "AYM başvuru lehine tazminata hükmedebilir ya da tazminatın belirlenmesi için dava açma yolunu gösterebilir" ifadesiyle AYM'ye yetki tanındığı görülmektedir.⁷³⁰

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, AYM'nin ihlalin varlığını tespit ettiği hallerde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak adına hüküm verebilmesi ya da tazminata hükmedebilmesi AYM'nin doğrudan ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlayabildiği durumlar olarak ifade edilebilir. Bunun yanı sıra bazı hallerde ise ihlalin ortadan kaldırılması için, ihlale sebep olan mahkeme kararının ilgili mahkemeye gönderilerek yeniden yargılama yapılması ya da başvuruçunun yargılamanın yenilenmesi sonucunda hukuki yararının bulunmadığı ve tazminatı kendinin belirleyemediği hallerde tazminatı belirlemek üzere genel mahkemelerde dava açma yolunu gösterdiği görülmektedir. Burada belirtilen, "yeniden yargılama", "tazminat", "tazminatın tespiti için genel mahkemelerde dava açılması" halleri AYM kararlarının icrası başlığı altında detaylı olarak incelenecek olması sebebiyle burada ismen ve kısa şekilde anlatılması uygun görülmüştür.

⁷²⁸ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s. 846.

⁷²⁹ Ekinci/ Sağlam, s. 35.

⁷³⁰ Gözler, İnsan Hakları, s. 452-453.

1.2.2.3. Düşme Kararı

AYM tarafından “düşme kararı”, 6216 sayılı Kanun m.50/5’de düzenlenen, “*Davadan feragat halinde, düşme kararı verilir*” ile AYM İçtüzüğü m. 80’de belirtilen; “başvurucunun davadan feragat etmesi, davayı takipsiz bırakması, başvuruya ilişkin ihlal ve sonuçlarının ortadan kalkması ile Bölümler ve Komisyonlar tarafından tespit edilen başkaca bir sebepten ötürü başvuru incelemesini haklı kılan bir sebebin görülmediği” hallerde Mahkeme düşme kararı verebilmektedir.⁷³¹

Birden fazla ihlal olduğu ileri sürülen başvurularda, bir ihlale ilişkin verilen düşme kararı diğer ihlaller için kabul edilebilirlik ve esastan inceleme yapmaya engel oluşturmamaktadır.⁷³²

Düşme kararının en sık karşılaşılan sebebi, “feragat” olarak karşımıza çıkmaktadır. Başvurucunun yapmış olduğu bireysel başvuruya ilişkin feragat talebi üzerine AYM, feragate rağmen incelemenin sürdürülmesi konusunda haklı bir nedenin olmadığına kanaat getirdiği hallerde düşme kararı verebilmektedir.⁷³³ Bazı hallerde başvuru, görülmekte olan davadan feragat ettiğine ilişkin vermiş olduğu dilekçe ile başvurunun düşmesi kararına sebep olabilmektedir.⁷³⁴ Bunlara ek olarak feragatin önemli olduğu noktalardan biri de, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığı durumlarda, hakkın kötüye kullanılmaması hususunda kendini göstermektedir.⁷³⁵

Feragatin yanı sıra “davanın takipsiz bırakılması” hali de düşme kararı için sayılan sebepler arasındadır. Bu da tıpkı feragatte olduğu gibi başvuru iradesine bağlı olarak meydana gelen bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlara ek olarak başvuranın iradesi

⁷³¹ Uslu, s. 211.

⁷³² Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s.286.

⁷³³ Anayasa Mahkemesi’nin 16.9.2020 ve Başvuru 2020/4369, Metin Karaoğlanoğlu Başvurusu § 13. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/4369?BasvuruNoYil=2020&BasvuruNoSayi=4369> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷³⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 15.12.2015 ve Başvuru 2013/6771, Yeliz Kasım Başvurusu § 45-46. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/4369?BasvuruNoYil=2020&BasvuruNoSayi=4369> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷³⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 26.12.2017 ve Başvuru 2014/12490, Yeliz Kasım Başvurusu § 24-25. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12490?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=12490> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

dışı meydana gelen düşme sebebi ise ölümdür. Bu halin varlığında da Mahkeme düşme kararı verebilmektedir.⁷³⁶

İhlal ve sonuçlarının ortadan kalkması halinin varlığında da, AYM düşme kararı verebilmektedir. Ayrıca AYM tarafından başvuru özünün daha evvelden karara bağlanması halinde her ne kadar kabul edilebilirlik kriterine ilişkin bir tespit yapılsa da düşme kararı verilmektedir.⁷³⁷ Bunlara ek olarak başvuranın mağdurluk statüsünün sona ermesi hali de düşme sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷³⁸

Daha önce de belirtildiği gibi bireysel başvurunun sübjektif ve objektif olmak üzere iki işlevi bulunmaktadır. Kişinin anayasa yargısı aracılığıyla temel hak ve özgürlüklerinin korunması sübjektif işlevini; hukuk düzenin korunumu ile anayasa içtihatlarının gelişimini sağlama ise objektif işlevi ifade etmektedir. Bu ayrımın ifade ettiği hususlardan biri de; objektif yönü baskın olanlarda şikayetin geri alınması mümkün değilken, sübjektif işlevi baskın olanlarda geri alma söz konusudur. Federal Almanya’da her iki işlev de kabul edilmektedir.⁷³⁹ Venedik Komisyonu ise konuya ilişkin olarak, geri alınan bir başvuruda kamu menfaatini gerektiren hallerde incelemeye devam edilmesini tavsiye etmektedir.⁷⁴⁰ Bu anlamda ülkemizde benimsenen usul ise, AYM İçtüzüğü m. 80/2’de belirtildiği gibi, geri alınan bir başvurunun belirtilen hukuki yararlarının bulunması halinde incelemeye devam edileceği şeklindedir.

1.2.2.4. Tedbir Kararı

Bireysel başvuruya ilişkin olarak AYM tarafından verilebilecek olan kararlardan biri de “geçici tedbir” kararı olarak karşımıza çıkmaktadır. Geçici tedbir ifadesi, telafi edilmesi söz konusu olmayan bir zararın, meydana gelme ihtimalinin bulunduğu hallerde belirli bir süre uygulama alanı bulan tedbirler olarak tanımlanabilir. Bu anlamda tedbir kararı ile

⁷³⁶ Detaylı bilgi ve örnek AYM kararları için bkz. Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s.286-287.

⁷³⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 23.5.2018 ve Başvuru 2014/1091, Ö.Ç. Başvurusu § 59-60. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/1091?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=1091> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷³⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 11.3.2020 ve Başvuru 2017/37143, Bekir Demirci Başvurusu § 28-29. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/37143?BasvuruNoYil=2017&BasvuruNoSayi=37143> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷³⁹ Kılınç, s.26.

⁷⁴⁰ Aydın, s.165.

amacın, başvurunun sona ermesi halinde verilecek olan karar ile bunun etkisinin korunması olduğu söylenebilir.⁷⁴¹

AYM tarafından verilecek tedbir kararının, 6216 sayılı Kanun m. 49/5 ve AYM İçtüzüğü m. 73’de düzenlendiği görülmektedir. 6216 sayılı Kanun m. 49/5’de, tedbire karar vermeye yetkili birimin Bölümler olduğundan ve hakların korunmasını sağlamak için Mahkeme tarafından zorunlu görülen hallerde resen ya da başvuruçuların talebi doğrultusunda tedbir kararı verilebileceğinden bahsedilmektedir. İçtüzük m. 73/1’de ise kanundan farklı olarak başvuruçunun “yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik” olarak “ciddi bir tehlikenin varlığında” tedbir kararı alınabileceğinden bahsedilmektedir.

Bölümlerin esas hakkında inceleme yaptıkları aşamada vermiş oldukları tedbir kararı, o başvuru açısından başvurunun kabul edilebilirliğini ya da ihlal kararı verilmesi sonucunu doğurmamaktadır.⁷⁴² Bu sebeple tedbir kararlarının, kabul edilebilirlik ya da esasa ilişkin kararlardan bağımsız olduğu söylenebilir. Buna ek olarak geçici tedbirlerin sayı sınırlaması tabi olmaması sebebiyle, talebi reddedilmiş olan başvuruçunun daha sonra meydana gelen yeni koşullar sebebiyle yeniden tedbir talebinde bulunması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁷⁴³

Tedbirin hangi haklar açısından uygulanacağı ilgili kanunda belirtilmezken İçtüzük’de “yaşam ya da maddi ve manevi bütünlüğü” korumaya yönelik olarak tedbir kararı verileceği ifade edilmektedir. AYM’nin tedbire ilişkin verdiği kararlar; tutukluluk şartları ile başvuruçunun sağlığı, suçluların iadesi ile sınır dışı edilmesi, sokağa çıkma yasakları hallerinde karşımıza çıkmaktadır.⁷⁴⁴

AYM, tutulma şartları ile başvuruçunun sağlığı hususlarını göz önüne alarak kişilerin bazen tahliyesine⁷⁴⁵ ilişkin bazen de tahliyeye gerek olmadan⁷⁴⁶ tedbir alınması gerektiğini belirten kararları bulunmaktadır. Tutulma koşulları ile alakalı olarak AYM’nin vermiş olduğu bir kararında, başvuruçudan, ceza infaz kurumunda küçük çocuğunun bulunması

⁷⁴¹ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s.251.

⁷⁴² Çınar, s. 296.

⁷⁴³ Erol, Gonca, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda ‘Tedbir’”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 130, 2017, s. 85; Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s.251.

⁷⁴⁴ Fendoğlu, Anayasa Yargısı, s. 370-372.

⁷⁴⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 18.9.2014 ve Başvuru 2014/648, B.Y. Başvurusu § 26. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/648?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=648> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷⁴⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 8.9.2020 ve Başvuru 2016/15429, B.Y. Başvurusu § 6. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/15429?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=15429> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

gerekçe gösterilerek cezanın ertelenmesi talep edilmiştir. Talebi inceleyen AYM kurumun kapasitesi ise kurumda bulunan kişi sayısını değerlendirmiş ve çocuğun yaşamı ve gelişimi için uygun şartlar olmadığını belirterek gerekli tedbirlerin alınması⁷⁴⁷ gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Burada görüldüğü gibi AYM tedbire karar vermiş ancak bu tedbirin ne olacağı konusunu kamu makamının takdirine bırakmıştır.⁷⁴⁸

Sınır dışı edilme ile alakalı olarak AYM tarafından, “başvurucunun sınır dışı edilmesi durumunda, eşi ile çocuğundan ayrı kalma halinin bulunması sebebiyle sınır dışı edilmesi tedbirinin uygulanmaması”⁷⁴⁹ kararı verildiği görülmektedir. Görüldüğü gibi verilen kararda kişinin eşi ile yaşının küçüklüğü sebebiyle bakıma ihtiyaç duyan çocuğunu belirli olmayan bir tarihe kadar görememe riski, başvurucunun maddi ve manevi varlığına ilişkin ciddi riske sebep olması sebebiyle tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.⁷⁵⁰ Bunun yanı sıra başvuruda bulunan kişinin sınır dışı edilmesi durumunda, kişinin yaşamına yönelik olarak ciddi anlamda bir tehlikenin varlığı (idam edilme, kötü muamele, işkence gibi) söz konusu ise, kişinin sınır dışı edilmeme talebinin tedbir maksadıyla kabul edildiği görülmektedir.⁷⁵¹

AYM tarafından tedbir kararına ilişkin verilen hallerden biri de sokağa çıkma yasağına ilişkindir. Bu anlamda kamu sağlığı, can güvenliği gibi sebeplerle getirilen sokağa çıkma yasakları sonucunda kişilerin yaşamlarının risk altında olması, temel ihtiyaçlara ve sağlık hizmetlerine ulaşamamaları gibi iddialar ile tedbir talebinde bulundukları görülmektedir.⁷⁵² AYM bu hallerde kişilerin gerekli tedbirleri alma yetkisi olan makamlara durumu bildirip bildirmediğini, eğer bildirmişse, yetkili makamın gereken tedbiri alıp almadığını değerlendirerek; yetkili makamın gerekli tedbiri almadığı hallerde kişilerin her aşamada tedbir talebinde bulunabileceklerini belirtmektedir.⁷⁵³

⁷⁴⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 7.11.2019 ve Başvuru 2016/8660, Şükran İrge Başvurusu § 15. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/8660?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=8660> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷⁴⁸ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s.258.

⁷⁴⁹ Anayasa Mahkemesi’nin 11.10.2018 ve Başvuru 2015/16437, Uthman Deya Ud Deen Eberle Başvurusu § 4. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/16437?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=16437> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷⁵⁰ Fendoğlu, Anayasa Yargısı, s. 371.

⁷⁵¹ Anayasa Mahkemesi’nin 17.4.2019 ve Başvuru 2015/19133, R.M. ve Diğerleri Başvurusu § 20. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19133?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=19133> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷⁵² Fendoğlu, Anayasa Yargısı, s. 370-371.

⁷⁵³ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s.270.

Geçici tedbir talebinde bulunma yetkisi 6216 sayılı Kanun m. 49/5’de belirtildiği gibi başvurucuya ait olmakla birlikte başvurucunun tedbire ilişkin talebi olmasa dahi Mahkeme gerekli gördüğü hallerde resen geçici tedbir kararı verebilmektedir.⁷⁵⁴

Tedbir kararının amacının yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığı ile bir hakkın ihlal edilmesinin bir an önce önlenmesine yönelik gerçekleştirilen usulü bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple, tedbire ilişkin taleplerin en kısa sürede amaca uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁷⁵⁵

Kural olarak hakkının ihlale uğradığını iddia eden başvurucu bunu gerekli bilgi ve belgelerle ispatlamak zorundadır. Bu hal tedbir için de geçerli olup, hakkının ihlal edilmesi ile telafisi olmayan bir zararın meydana gelme riskinin bulunduğunu ileri süren başvurucunun bunu gerekli bilgi ve belgelerle ispatlaması gerekmektedir.⁷⁵⁶ Mahkemenin tedbire ilişkin durumu ispatlayan bilgi ve belgelerin sunulmaması sebebiyle tedbir talebinin reddine karar verdiği görülmektedir.⁷⁵⁷

Başvuruya ilişkin verilen bir tedbir kararının bulunması halinde bu karardan sonra başvurunun esasına ilişkin kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekmektedir. Bu sürede esasa ilişkin karar ya da yeni bir tedbir kararı verilmez, başvuru sonucunda hak ihlalinin olmadığına ya da başvurunun düşmesine karar verilirse tedbir kararı da kendiliğinden kalkar.⁷⁵⁸

1.3. Bireysel Başvuru Kararlarının Niteliği ve Etkileri

AYM tarafından, bireysel başvurunun incelenmesi sonucunda verilen kararlar başvurunun tarafları açısından bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Bu hal söz konusu başvuruya ilişkin olarak meydana gelip, başvuruyu meydana getiren olay ve taraflarla sınırlı olarak bu niteliği taşımaktadır.⁷⁵⁹

⁷⁵⁴ Aydın, s. 160.

⁷⁵⁵ Tedbirli başvuruların öncelikli ilgilenmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Erol, s. 76-78.

⁷⁵⁶ Erol, s. 80.

⁷⁵⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 11.9.2015 ve Başvuru 2015/15266, Mehmet Giresun ve Ömer Elçi Başvurusu § 15. Bireysel Başvuru Seçme Kararlar 2015, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2016, s.6.

⁷⁵⁸ Ekinci/ Sağlam, s. 33.

⁷⁵⁹ Ural, s. 301.

Bu anlamda Mahkeme tarafından verilen başvurunun kabulüne, reddine, ihlalin varlığına ya da ihlalin olmadığına ilişkin olarak verilecek kararlar ile bunların meydana getirdiği etkilerin değerlendirilmesi yapılmaya çalışılacaktır.

1.3.1. Kararların Niteliği

Anayasa m. 153/1’de Mahkeme tarafından verilen kararların kesin niteliği ifade edilmektedir. Bu sebeple AYM’nin bireysel başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararların kesin nitelikli olduğu sonucuna ulaşılabilir.⁷⁶⁰ Kararların kesinliği ifadesi “kesin hüküm” anlamına gelmektedir.⁷⁶¹

Kesin hükmün şekli ve maddi olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Şekli anlamda kesin hüküm, karar düzeltme, temyiz gibi kanun yollarına başvurulamaması ya da bazı hallerde kanun yolu öngörülmemesi veyahut kanun yolu öngörülmüş ise de bu yolların tüketilmesi sonucunda verilen kararın kesinliği anlamına gelmektedir.⁷⁶² Maddi anlamda kesin hüküm ise, mahkemenin verdiği karar ile sonuçlandırılan uyuşmazlığın, daha sonra tarafları, sebebi ve konusu aynı olarak tekrardan yeni bir dava olarak açılmaması durumunu ifade etmektedir.⁷⁶³

Bu anlamda AYM tarafından verilen bireysel başvuru kararlarına karşı olağan kanun yoluna başvurulamaması hali, Mahkemenin verdiği kararların şekli anlamda kesinliği anlamına gelmektedir. Mahkemenin verdiği kararlara uymayan yetkili mercilerin, verilen karara uymaları için gerçekleştirilen AYM başvurusu ile AİHM başvurusu şekli kesinliğe engel değildir.⁷⁶⁴ Bunun yanı sıra AYM tarafından verilen bireysel başvuru kararlarının maddi anlamda da kesin hüküm niteliği taşıdığı görülmektedir.⁷⁶⁵

Bireysel başvuru kararlarının kesin hüküm teşkil etmesinin bir sonucu olarak, verilen kararların yerine getirilmesi anlamına gelen bağlayıcılık niteliğine de sahip olduğu

⁷⁶⁰ Kahraman, Mehmet/ Şahin, Muhammed “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Yerine Getirilmesi”, Anayasa Yargısı, C.36, S. 2, 2019, s.45.

⁷⁶¹ Kaboğlu, s. 374.

⁷⁶² Görgün, Şanal/ Börü, Levent/ Toraman, Barış/ Kodakoğlu, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 8.bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019, s.653.

⁷⁶³ Kuru, s.536.

⁷⁶⁴ Kahraman/ Şahin, s. 46.

⁷⁶⁵ Göztepe Çelebi, Ece, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, Anayasa Yargısı, S. 33, 2016, s. 100.

görülmektedir. Kararların bağlayıcılığı Anayasa m. 153'ün son fıkrasında, verilen kararların hemen RG (Resmi Gazete)'de yayımlanacağı ve bu kararların; yasama, yürütme, yargı organları, idari makamlar ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı ifadesi ile kararların muhataplarının kimler olduğu da belirtilmiştir.

Bağlayıcılığa ilişkin Anayasa m. 153'e benzer bir diğer düzenleme olan 6216 sayılı Kanun m 66/1'de, mahkeme tarafından verilen kararların kesin olduğu ve burada verilen kararların, yasama, yürütme, yargı organları ile idari makamlar, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağının ifade edildiği görülmektedir.

Bu açıklamalar sonucunda AYM tarafından verilen bireysel başvuru kararlarının da norm denetimi sonucunda verilen kararlar gibi “*erga omnes*” yani herkesi bağlayıcı nitelikte olduğu görülmektedir.⁷⁶⁶

1.3.2. Kararların Etkileri

Anayasa yargısının, temel hak ve özgürlükleri korumak ve uygulanmalarını sağlamak adına önemli bir noktada olduğu aşıkardır. Bu anlamda getirilen mekanizmalardan olan bireysel başvuru da temel hakların ihlal edilmelerini engellemek, ihlalin söz konusu olduğu hallerde ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlamak konusunda etkili yollardan birisidir.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması için getirilen mekanizmaların, verdikleri kararların bağlayıcı olması sebebiyle; bu kararların yerine getirilmesinin gerekli olması konusunda tereddüt duyulmamalıdır. Nitekim Anayasa m. 153'de, verilen kararların kimleri bağladığını belirten ifade, kararların bağlayıcılığını açıkça göstermektedir. Bu nitelikte bir mahkemenin vermiş olduğu kararlara uyulmamasının hukuk devleti ilkesini ciddi derecede zedeleyeceği açıktır.⁷⁶⁷ Bunun yanı sıra Mahkeme tarafından verilen kararların ihmal edilerek uygulanmaması ya da uygulanmasının ertelenmesi halleri Anayasa m. 36'da düzenleme bulan hak arama özgürlüğünün gerçek anlamda kullanılmasını da engelleyecektir.⁷⁶⁸

⁷⁶⁶ Kaboğlu, s. 373; Kahraman/ Şahin, s. 49.

⁷⁶⁷ Karakaş, Işıl, “Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri”, Anayasa Yargısı, Ankara, S.33, 2016, s. 16-17.

⁷⁶⁸ İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı Bireysel Başvuru, s. 64.

Yargı kararlarının yerine getirilmesi Anayasa m. 138/4’de belirtildiği gibi, “yasama, yürütme organları ve idarenin mahkeme kararlarını gecikmeden uygulamaları, verilen kararları hiçbir şekilde değiştiremeyecekleri” şeklinde ifade edilmektedir. İlgili hükümde, yargı organlarının sayılmaması, verilen kararların yargı organları için bağlayıcı olmayacağı şeklinde düşünülmesine sebep olmaktadır. Ancak yargı organlarının da buna tabi olduğu, gerek Anayasa m. 153’de gerekse 6216 sayılı Kanun m.66’da muhatap olarak sayılanlar arasında “yargı organları” ifadesinin bulunmasından anlaşılmaktadır.⁷⁶⁹ Bunlara ek olarak AYM tarafından verilen kararlarda da, yargı organlarının da bu kapsam içinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁷⁷⁰

AYM tarafından verilen kararların muhataplara etkisi bakımından değerlendirilmesi gerekenlerden ilki yasama organıdır. Federal Almanya’da anayasa şikayetinde bulunan kişinin başvurusunun haklı olduğu sonucuna varılması halinde, ihlale ilişkin kararının dayandığı normun anayasaya aykırı nitelikte olduğu tespit edilmişse, yalnızca kamu işleminin kaldırılmasıyla yetinilmeyip bahsi geçen hukuk normunun da iptali söz konusu olmaktadır.⁷⁷¹ Bizim hukuk sistemimizde ise bu tarz bir netlik söz konusu değildir. AYM’nin hakkın ihlaline ilişkin verdiği kararın dayandığı normun Anayasa’ya aykırı olması halinde veya normun Anayasa’ya uygun yorumla idarede uyumun sağlanmasının mümkün olmadığı hallerde AYM’nin yasamayı harekete geçiren araçlara ihtiyacı söz konusu olacaktır. Mevcut bulunan sistemde yasamayı harekete geçirmeye yarayan mekanizmaların bulunmaması başvuru kararlarının etkisinin azalması tehlikesine sebep olabilmektedir.⁷⁷²

Yasama organının yanı sıra idarenin, yürütme ve yargı organlarının da verilen kararlara uygun davranmaları gerekmektedir. Bu anlamda AYM tarafından verilen bir kararın yargı organınca uygulamaması olarak karşımıza çıkan “Şahin Alpay” başvurusunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Başvurucunun tutuklama sebebi olarak dayanan hususların AYM tarafından gazetecilik faaliyetleri kapsamında değerlendirildiği ve bu sebeplere dayanılarak gerçekleştirilen tutukluluğun kişi hak ve özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurduğu ifade edilmiştir. AYM bu sebeplere dayanarak kişinin tahliyesinin gerçekleşmesi için vermiş

⁷⁶⁹ Kahraman/ Şahin, s.52-53.

⁷⁷⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 25.7.2017 ve Başvuru 2014/7621, Ferda Yeşiltepe Başvurusu § 36. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/7621?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=7621> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷⁷¹ Gören, Anayasa Hukuku, s. 363.

⁷⁷² Göztepe, Kararların Bağlayıcılığı, s.103.

olduğu kararın hüküm bölümünü derece mahkemesine, karşı oylara ilişkin kısımlar hariç olmak üzere gerekçeli kararı da aynı gün internet sitesinde erişime açmıştır. Ancak derece mahkemesi kendisine tebliğ edilmediği ve gerekçeli kararın RG’de yayımlanmadığını gerekçe göstererek tahliyeyi gerçekleştirmemiştir. Başvurucunun mahkemenin bu tutumuna ilişkin itirazı da derece mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bunun yanı sıra derece mahkemeleri; AYM’den emir ve talimat almayacaklarını, kendilerinde telkinde bulunulmayacağını belirterek, AYM tarafından verilen kararın yargı bağımsızlığına ilişkin bulunan düzenlemeye aykırılık teşkil ettiğini, AYM’nin kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları değerlendiremeyip, yerindelik denetimi yapamayacağı gibi bir takım sebepleri de belirterek AYM tarafından verilen kararın uygulanmayacağını ifade etmiştir. AYM yapmış oldukları denetimin ve değerlendirmelerin aykırılığa sebep olmadığını belirtmiş ve mahkemenin tutukluluğu sona erdirmesi için vermiş olduğu kararı derece mahkemesine bildirmiştir.⁷⁷³

Görüldüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında önemli bir yerde olan Anayasa yargısının vermiş olduğu kararların uygulanmaması hali, kararların bağlayıcılığını olumsuz yönde etkileyen ve bireysel başvuru yoluna inancı zedeleyen bir duruma sebep olmaktadır. Mahkemeye taşınan hususlar ile amaçlanan, uyuşmazlıkların ya da meydana gelen ihlallerin ortadan kaldırılmasıdır. Bu işlevi yerine getirmek ne kadar önemliyse de tek başına yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple verilen kararda da görüldüğü gibi Mahkeme tarafından verilen kararların uygulanması esas olup Anayasa’da da bu kararların herkesi bağladığı belirtilmiştir. Mahkemenin verdiği kararları uygulamamak ya da uygulamayı ertelemek hukuk devleti ilkesine, anayasanın üstünlüğüne, kararların bağlayıcılığına aykırılık oluşturmaktadır.

1.4. Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası

AYM’nin, 6216 sayılı Kanun ile kendine ait usul kuralları bulunmaktadır. Mahkemenin yaptığı inceleme ve yargılamalarda izlediği usul ve esaslar da kapsamı uygun düştüğü ölçüde özel hükümler de uygulama alanı bulabilmektedir.⁷⁷⁴

⁷⁷³ Anayasa Mahkemesi’nin 105.3.2018 ve Başvuru 2018/3007, Şahin Alpay Başvurusu (2). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/3007?BasvuruNoYil=2018&BasvuruNoSayi=3007> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷⁷⁴ Ural, s.307.

Mahkeme tarafından verilen kararların icrasının ne şekilde ve hangi araçlarla hayata geçirileceği ile ilgili ayrı bir kanun bulunmamaktadır. Ancak 6216 sayılı Kanun m. 23/3-d ile AYM İçtüzüğü m. 35/3-d’de, Genel Sekreterliğe görevleriyle ilgili düzenlemede, “AYM’nin vermiş olduğu kararların uygulamasını takip etmek ile buna ilişkin durumu Genel Kurula bildirmek” şeklinde ifade edilmektedir.

İlgili hükümde belirtilen Genel Sekreterlik dışında AYM tarafından verilen kararların icrasını gerçekleştiren ya da kararların yerine getirilip getirilmediğini denetleyen kurumlar bulunmamaktadır. Bu kurumsal yapı ihtiyacının tespitinde AİHM ile karşılaştırma yapıldığı ve buna benzer bir yapının bizde de yer alması gerektiği belirtilmektedir. Bu anlamda Avrupa Konseyinin yargısal bir organı olan AİHM’nin vermiş olduğu ihlal kararlarının, Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi tarafından takibi yapılmakta olup, Hukukun Üstünlüğü ve İnsan Hakları Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulmuş olan “AİHM Kararlarının İcrası Dairesi” sekretaryası tarafından yerine getirilmektedir. Bunun yanı sıra icraya ilişkin sürecin sonuçlanıp sonuçlanmadığı ise “Delegeler Komitesi” tarafından değerlendirilmektedir.⁷⁷⁵

Bireysel başvuruya ilişkin olarak AYM tarafından kararların, 6216 sayılı Kanun m. 50’ye göre, “hakkın ihlal edildiği ya da edilmediği” şeklinde verilebileceği görülmektedir. İlgili hükümde ihlal kararının verilmesi daha önce de belirtildiği gibi iki duruma ayrılmaktadır. Buna göre ihlalin mahkemeden kaynaklı olarak meydana gelmesi halinin icrasına ilişkin getirilenler farklı iken ihlalin mahkemeden kaynaklanmayan başka bir kamu gücü işlemi eylem ya da ihmalden gelmesinde farklı bir yol izlenmektedir.

Hakkın ihlale uğramaması kararı daha önce de belirtildiği gibi kamusal işlem ve uygulama açısından bir değişiklik meydana getirmemektedir.⁷⁷⁶ Bu sebeple bireysel başvuru konusunda verilen kararların icrasını gündeme getiren ihlal kararlarıdır. İhlalin bulunmadığı kararının yanı sıra düşme kararı ile hakkın kötüye kullanıldığının tespit edildiği hallerde de Mahkeme tarafından verilen kararın icrasını gerektiren bir husus bulunmamaktadır.⁷⁷⁷

Bu başlık altında Mahkeme tarafından verilen icra edilebilir kararların değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkemenin bu anlamda icrasının gündeme geldiği

⁷⁷⁵ Açıkgül, Hacı Ali, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı”, Anayasa Yargısı, S. 33, 2016, s.129.

⁷⁷⁶ Koç, s. 134.

⁷⁷⁷ Gümüşay, Ramazan, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 40-43.

nitelikteki kararları ise; tedbir kararları, pilot karar ve ihlal kararları olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.4.1. İhlal Kararlarının İcrası

AYM tarafından gerçekleştiren bireysel başvurunun değerlendirilmesi sonucunda, başvurunun Anayasa’da ve AİHS ve buna ek protokollerde Türkiye’nin de taraf olduğu koruma altına alınan haklara yönelik olarak, kamu gücü tarafından gerçekleştirilen bir ihlalin varlığının tespiti halinde Mahkeme “ihlal kararı” vermektedir. İhlal kararı ile kamu gücü tarafından gerçekleştirilen eylem, işlem ya da ihlalin anayasaya aykırılığı sonucuna ulaşılmış olur. Mahkeme bu kararın verilmesinden sonra yapılmış olan masraf ve giderlerinde başvurucuya ödenmesine karar verir.⁷⁷⁸

Bireysel başvuru incelemesi sonucunda Mahkeme tarafından ihlaline karar verilen başvurular için 6216 sayılı Kanun m. 50’de ikili bir ayırım bulunmaktadır. Buna göre, mahkemenin sebep olmadığı ihlallerin icrası ile mahkemeden kaynaklı ihlallerin icrası ayrı ele alınmalıdır.

Mahkeme dışı başka kamu gücü eylem, işlem veya ihmallerinden kaynaklanan ihlallerin icrasına ilişkin olarak ilgili hüküm, “ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hükmedilir” denilerek meydana gelen ihlal ve sonuçların AYM tarafından verilen kararlar ortadan kaldırılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak hükümde de görüldüğü gibi kararın icrasının ne şekilde gerçekleşeceği net olarak belirtilmemiştir.

İlgili hükümde belirtilen diğer bir hal ise mahkeme kararlarından kaynaklı olarak meydana gelen ihlaller olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada ise mahkemenin verilen ihlal kararlarının icralarını ne şekilde meydana getireceğine ilişkin araçlar ve yöntemler de belirtilmiştir.⁷⁷⁹

⁷⁷⁸ Kalabalık, s. 381.

⁷⁷⁹ Karan, Ulaş, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme”, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayını, 2017, s.27.

1.4.1.1. Mahkemeden Kaynaklanmayan İhlal Kararlarının İcrası

İhlale konu olan durumlardan ilki, mahkemenin kararı dışından başka kamu gücü, işlem, eylem veya ihmalden meydana gelmesi halidir. Bu ihlallerin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması AYM tarafından belirlenecektir. Ancak burada belirli bir yöntem uygulamak söz konusu olmamaktadır. İhlal ve sonuçlarının somut olayda meydana geliş şekline göre AYM tarafından yapılması gerekenler belirlenmektedir.

Mahkeme kararı dışında meydana gelen ihlallerin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için AYM'nin başvuruda bulunacağı muhatap, temel hak ve özgürlüklerde ihlale sebep olan, kamu gücü işlemini, eylemini gerçekleştiren ya da ihmal eden kurum olacaktır.⁷⁸⁰

Bu anlamda ihlali tespit ederek, ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla Mahkeme tarafından verilen kararın hüküm bölümünün bir örneği de ilgili kuruma gönderilmektedir. Mahkemenin incelediği bir başvuruda başvurunun konusu, başvuru tarafından gönderilmek istenen mektuba ceza infaz kurumu tarafından el konulması sebebiyle, haberleşme ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıdır. AYM başvurucunun iddialarını değerlendirmiş Cezaevi kurumunca gerçekleştiren eylemin, demokratik toplum gereklerine aykırılığı sebebiyle başvurucunun hakkının ihlal edildiğini belirtmiş ve başvuru hakkında verdiği kararın bir örneğinin İnfaz Hakimliğine gönderilmesine” denilerek vermiş olduğu ihlal kararının bir örneğini ilgili kuruma bildirildiği görülmektedir.⁷⁸¹

Bir başka AYM'nin karar örneğinde ise başvuru konusu, “başvurucu radyo tarafından, yayınlarına belli bir süre ara verilmesinden sonra tekrardan yayına başlama taleplerinin kabul edilmemesi sebebiyle, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıdır. Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda başvuru radyonun hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması adına Mahkeme kararının bir örneğini de Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna gönderilmesine” şeklinde verilen kararda da görüldüğü gibi ihlal ve

⁷⁸⁰ Birtane, Şermin, Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019,s. 170

⁷⁸¹ Anayasa Mahkemesi'nin 4.11.2015 ve Başvuru 2013/8554, Turan Günana Başvurusu (3). <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/8554?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=8554> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

sonuçlarını kaldırmak için Mahkeme ilgili kurumlara da vermiş olduğu kararın örneğini göndermektedir.⁷⁸²

1.4.1.2. Mahkemeden Kaynaklanan İhlal Kararlarının İcrası

AYM tarafından incelemesi yapılan bireysel başvurular hakkında verilmiş olan ihlal kararları, tespit niteliğinde kararlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Tespit kararlarının özelliği gereği, meydana gelen ihlale sebep olan derece mahkemesi kararının ya da idari işlemin kendiliğinden ortadan kaldırılma işlevine sahip değildir. Bu sebeple başvurucunun hakkının ihlal edildiği kararı tek başına yeterli gelmeyecek ve tatmin etmeyecektir. Bunu engellemek ve kişinin ihlale uğrayan hakkını ihlalden ve meydana getirdiği sonuçlardan arındırmak maksadıyla AYM'ye çeşitli kararlar verme yetkisi de tanınmıştır.⁷⁸³

Bireysel başvurunun, kesinleşen karar ve işlemler üzerine yapılması özelliğini belirten ikincil niteliğe sahip olması sebebiyle, başvuruların büyük bir kısmının mahkeme kararlarına karşı yapıldığı söylenebilir.⁷⁸⁴

Bu anlamda başvuru konusunda AYM'nin ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı hallerde, ihlal kararının yanı sıra bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması adına verileceği başka kararlar ise 6216 sayılı Kanun m. 50'ye göre; yargılamanın yenilenmek üzere derece mahkemesine gönderilmesi, yargılamanın yenilenmesi hali başvuru açısından hukuki yarar sağlamadığı kanısına varıldığında, başvuru lehine tazminata hükmetme ya da genel mahkemelerde dava açma yolunu gösteren kararlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu başlık altında Mahkeme tarafından verilen kararların hangi şartlar altında ne şekilde icrasının gerçekleşeceğinin değerlendirmesi ve incelemesi yapılacaktır.

⁷⁸² Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2017 ve Başvuru 2014/11028, Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. Başvurusu.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/11028?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=11028> (Erişim Tarihi: 29.12.2020).

⁷⁸³ Gümüşay, s.47-48.

⁷⁸⁴ Ural, s.310; Birtane, s. 171.

1.4.1.2.1. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi hususu, 6216 sayılı Kanun m. 50/2 ile AYM İ t z    m. 79/1-a’da düzenlendiği görülmektedir. Bu düzenlemelere göre AYM tarafından tespit edilen ihlal kararının, ihlalin mahkemeden kaynakland ı hallerde, meydana gelmiş olan ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak maksadıyla yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi hali olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁸⁵

AYM tarafından verilen yargılamanın yenilenmesi kararı, ihlale sebep olan hususun mahkemeden kaynakland ının tespit edilmesinden sonra, AYM tarafından ihlale sebep olan kararın bozulması ya da ortadan kaldırılması şeklinde doğrudan karar vermediği, yargılamanın yeniden yapılması için mahkemeye gönderilmesi şeklinde uygulanmaktadır.⁷⁸⁶

6216 sayılı Kanun m. 50’den yargılamanın yenilenmesi konusunda çıkarılacak bir diğer kanı da “hukuki yarar” şartının varlığıdır. İlgili hükümde yargılamanın yenilenmesi konusunda hukuki yararının olmaması halinde başvurucu lehine tazminata hükmedilir ifadesi bulunmaktadır. Bu ifadeden yola çıkararak AYM tarafından verilebilecek yargılamanın yenilenmesi karar için gereken şartlardan biri de başvurucunun bu yolla hukuki yararının bulunmasıdır.⁷⁸⁷

Hukuki yarar çoğunlukla usul kanunlarında yer alan bir kavram olup, davacının hakkına ulaşmasının, ancak mahkeme tarafından verilmesi gereken bir kararla mümkün olduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle hakkın elde edilmesi için davacının mahkeme kararına ihtiyaç duymadığı hallerde hukuki yararın bulunmad ı söylenebilir.⁷⁸⁸ Bu sebeple de AYM tarafından yeniden yargılama kararı verilebilmesi, mevcut ihlalin ortadan kaldırılması için derece mahkemesinin yargılamasına ihtiyaç duyulması gerekmektedir.⁷⁸⁹

Yeniden yargılamayı düzenleyen ilgili hükme göre, AYM tarafından verilen yeniden yargılama kararından sonra dosyanın “ilgili mahkemeye” gönderilmesi ifadesi kullanılmaktadır. Burada bahsedilen ilgili mahkeme kavramından, hangi mahkemenin (ilk derece mahkemesi, üst derece mahkemesi) kast edildiği anla ılmamaktadır.

⁷⁸⁵ Aydın, s. 162-163.

⁷⁸⁶ Birtane, s. 172.

⁷⁸⁷ Doğru, Bireysel Başvuru, s. 94.

⁷⁸⁸ G rg n/ B r / Toraman/ Kodako lu, s. 256-257.

⁷⁸⁹ G m  ay, s.49;Doğru, Bireysel Başvuru, s.94-95.

Burada AYM kararlarına göre değerlendirme yapılması gerekirse; Mahkeme ilk dönemlerde verdiği yeniden yargılama kararlarında “ilgili mahkemeye gönderilmesi” ifadesini kullanarak hangi mahkemeye gönderileceğini belirtmeden karar verdiği görülmektedir.⁷⁹⁰ Ancak daha sonraki ve hali hazırda vermiş olduğu kararlara bakıldığında, yargılamanın yenilenmesi için hangi mahkemeye gideleceğini özel olarak göstermektedir.⁷⁹¹ Bunun yanı sıra AYM yeniden yargılama için çoğunlukla ilk derece mahkemelerine gönderse de nadiren bazı hallerde üst derece mahkemelerine de yeniden yargılama yapılması için gönderdiği kararlar bulunmaktadır.⁷⁹²

Tüm bunlardan yola çıkarak değerlendirme yapıldığında, AYM’nin yeniden yargılama hükmünde geçen “ilgili mahkeme” konusunda önceden bir kural koyma eğilimi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple AYM’nin yeniden yargılamada, dosyayı göndereceği mahkemenin tespiti; somut olayın şartları göz önüne alınarak, başvuru için en faydalı olan ve yeniden yargılamayı anlamlı kılan gibi hususların değerlendirilerek yapılmaktadır.⁷⁹³

İlgili mahkemenin yeniden yargılamaya ilişkin bildirimi aldıktan sonra AYM tarafından verilen bu kararı uygulaması gerekir. Bu anlamda AYM tarafından verilen bir kararda, “yargılamanın yenilenmesi kararından sonra derece mahkemesince ilk olarak, temel hak ve özgürlüğe ilişkin ihlale sebep olan ya da idari makamlarca temel hak ve özgürlüğe yönelik gerçekleşen ihlali gidermeyen kararın kaldırılması gerekmektedir. Daha sonrasında AYM tarafından tespit edilen ihlal sonuçlarını gidermek maksadıyla yapılması gerekenleri

⁷⁹⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 15.10.2014 ve Başvuru 2012/731, Mahmut Manbaki Başvurusu. Hüküm kısmında belirtilen “yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemeye gönderilmesine” ifadesinden de anlaşıldığı gibi yeniden yargılamayı yapacak olan makam açıkça belirtilmemiştir. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/731?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=731> (Erişim Tarihi: 3.1.2021).

⁷⁹¹ Anayasa Mahkemesi’nin 21.10.2020 ve Başvuru 2017/20651, S.S. Teos Tatil Köyü Altyapı Kooperatifi Başvurusu. Hüküm kısmında belirtilen “yeniden yargılama yapılmak üzere Urla Asliye Hukuk Mahkemesine” ifadesinden de anlaşıldığı gibi yeniden yargılamayı yapacak olan makam açıkça belirtilmiştir. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/20651?BasvuruNoYil=2017&BasvuruNoSayi=20651> (Erişim Tarihi: 3.1.2021).

⁷⁹² Anayasa Mahkemesi’nin 8.4.2018 ve Başvuru 2015/13108, Ali Diren Başvurusu. Hüküm kısmında belirtilen “yeniden yargılama yapılmak üzere kapatılan Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin dosyalarını devralan İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine” kararına göre yeniden yargılama için üst derece mahkemesine gönderilmiştir.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13108?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=13108> (Erişim Tarihi: 3.1.2021).

⁷⁹³ Gümüştay, s. 90-91.

gerçekleştirmelidir” şeklindeki ifadesiyle, ilgili mahkemenin AYM tarafından verilen kararı ne şekilde gerçekleştirmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁹⁴

Yeniden yargılamaya ilişkin 6216 sayılı Kanun m. 50’de belirtilen bir diğer husus ise yargılama sürecinin uzamasını göz önüne alarak buna sebebiyet vermemek için, “yargılama mümkünse dosya üzerinden yapılır” ifadesini kullanmıştır. Benzer bir ifade AYM İçtüzüğü m 79/1-a’da bulunmaktadır. Her iki metinle getirilen bu düzenlemeye göre, ilgili mahkemenin önüne gelen dosyayı mümkün olduğu sürece duruşmasız incelemesi esas olup, istisna olarak duruşmalı yapılması gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁹⁵ Bunun yanı sıra ihlalin giderilmesi ve yargılamanın uzamasına sebep olabilir nitelikteki “gerekli olmayan” işlemlerin de yapılmaması gerektiği ileri sürülebilir.⁷⁹⁶ Bu durum daha çok ihlalin usule ilişkin sebeplerden meydana gelmediği hallerde, ilgili mahkemenin herhangi bir usuli işlem yapmadan doğrudan dosya üzerinden esasa ilişkin karar vermesinde karşımıza çıkmaktadır.⁷⁹⁷

1.4.1.2.2. Tazminata Hükmetme

AYM tarafından, bireysel başvuruya ilişkin olarak başvuru lehine tazminata hükmedilmesi için 6216 sayılı Kanun m. 50’de belirtilen bir takım koşulların bulunması gerekmektedir. AYM, kamu gücü tarafından temel hak ve özgürlüklerinin ihlale uğradığını tespit ettiği başvuru lehine, ihlal sonucunda meydana gelen zararını gidermek için yeniden yargılama kararı vermesinin hukuki yarar sağlamayacağı ve tazminata hükmetmek için detaylı bir incelemenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşıldığı hallerde, AYM başvuru lehine tazminata hükmedebilmektedir.

Düzenlemede de görüldüğü gibi olağan yargılama yoluna başvuru lehine, ihlal ve sonuçlarının giderilmesine başka bir ifadeyle eski hale dönülmesine imkan sağlamadığı hallerde tazminata hükmetmek söz konusu olabilecektir. Bu durumun en sık karşılaşıldığı

⁷⁹⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 11.6.2018 ve Başvuru 2015/11961, Mustafa Nihat Behramoğlu ve Diğerleri §68. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/11961?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=11961> (Erişim Tarihi: 3.1.2021).

⁷⁹⁵ Karaman, Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.305.

⁷⁹⁶ Karan, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası, s. 30.

⁷⁹⁷ Gümüsay, s. 95-96

ihlal hallerinin, uzun tutukluluk süresi ya da yargılamanın makul sürede görülmemesi olduğu söylenebilir.⁷⁹⁸

AYM tarafından manevi tazminata hükmettiği görülmektedir. Bu anlamda Mahkeme kural olarak, başvuru tarafından maddi tazminat talebi bulunmuş olsa bile buna ilişkin kararın verilmesinde Mahkemenin genel tutumu kendinin belirlememesidir. Bunun sebebi ise AYM tarafından maddi tazminatın ve zararın hesaplanması derece mahkemelerinin görevi olmasıdır.⁷⁹⁹ Ancak bu durum AYM'nin maddi tazminata ilişkin hiç karar vermediği anlamına gelmemektedir. Nitekim bazı kararlarda Mahkeme maddi tazminata ilişkin hüküm verdiği görülmektedir.⁸⁰⁰

Bazı hallerde AYM tarafından hem yeniden yargılamaya hem de tazminata hükmedildiği de görülmektedir. AYM'nin buna ilişkin verdiği bir kararda, “başvurucunun içinde bulunduğu somut olay değerlendirildiğinde yargılamanın giderilmesine karar verilmesi, başvurucunun bu süreçte uğramış olduğu zararı tek başına gidermeyeceği yönündedir. Her ne kadar ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılsa da başvurucunun içinde bulunduğu yargısal süreç devam etmektedir. Bu sebeple ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli olmadığı, başvurucunun manevi zararına ilişkin olarak belirlenen bedelin ödenmesi gerekmektedir” denilerek hem yeniden yargılamaya hem de manevi tazminata hükmettiği görülmektedir.⁸⁰¹

Mahkeme'nin bireysel başvurularda tazminata hükmedebilmesi için öncelikle başvuru formunda tazminat taleplerini belirtmeleri gerekmektedir. Bunun yanı sıra Mahkeme başvuru tarafından belirtilen tazminat tutarı ile kendini bağlı görmekte olup bu tutarın üzerinde tazminata hükmetmemektedir.⁸⁰²

Tazminata hükmetme için gereken hususlardan biri de, yeniden yargılama konusunda hukuki yararın bulunmamasıdır. Burada bahsedilen hukuki yarardan kastın ne olduğunu anlamak için öncelikle başvuru ile gerçekleştirmek istenen amaca bakılması gerekir. Buna

⁷⁹⁸ Birtane, s. 174.

⁷⁹⁹ Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s.271.

⁸⁰⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 29.1.2020 ve Başvuru 2017/15134, Ali İmancı ve Eşref Aydın Başvurusu § 64. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/15134?BasvuruNoYil=2017&BasvuruNoSayi=15134> (Erişim Tarihi: 3.1.2021).

⁸⁰¹ Anayasa Mahkemesi'nin 18.7.2018 ve Başvuru 2015/11961, Kemal Kılıçdaroğlu Başvurusu (3) § 81. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/1220?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=1220> (Erişim Tarihi: 3.1.2021).

⁸⁰² Anayasa Mahkemesi'nin 23.5.2018 ve Başvuru 2015/2575, Halil Bulut Başvurusu § 30. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/2575?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=2575> (Erişim Tarihi: 3.1.2021).

göre, başvuru ile amacın meydana gelen ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırmak olduğu aşıkâr olup bu anlamda gerçekleştirilecek olan yeniden yargılamanın ihlal ve sonuçlarını giderme açısından elverişsiz, gereksiz ve yetersiz olması şeklinde yorumlanabilir.⁸⁰³

AYM tarafından tazminatın belirlenmesi konusunda, ilgili hükümde geçen “uygun bir tazminat” ifadesi ile Mahkeme’ye geniş bir yetki verildiği anlaşılabılır. Ancak bu durum tazminatın belirlenmesinde kullanılan ölçütler noktasında belirsizliğe sebep olmaktadır. Ancak AYM’nin tazminat belirleme konusunda AİHM ile uyum içinde olduğu ve benzer durumların varlığında benzer kararlar vererek objektif bir tutum benimsediği görülmektedir.⁸⁰⁴

İhlal kararı sonrasında verilmiş olan tazminat kararı sonucunda ödenmesi gereken tazminatın, bireysel başvurunun kabul edildiği ilk yıllarda kimin tarafından ödeneceği konusunda problemler yaşanmasına sebep olmuştur. Ancak daha sonra başvuruçuların talep ettiği tarihten itibaren en geç dört ay içinde Maliye Bakanlığı tarafından ödenmesi gerektiği görülmektedir.⁸⁰⁵

1.4.1.2.3. Genel Mahkemelerde Tazminat Davası Açma Yolu Gösterme

6216 sayılı Kanun m 50’de belirtildiği gibi, ihlal kararının varlığı halinde ihlal ve sonuçlarını gidermek maksadıyla, yeniden yargılama yapmada hukuki yararın bulunmadığı hallerde tazminata hükmedilebilir ya da genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebileceği söylenmektedir. Bu hükmün yanı sıra AYM İçtüzüğü m. 79/1-c’de genel mahkemelerde dava açma yoluna ilişkin olarak, tazminat tutarının tespitinde daha ayrıntılı incelemeye ihtiyaç duyulması halinde Bölüm konuyu kendisi karara bağlamadan genel mahkemelerde dava açılması yolunu göstermektedir.

⁸⁰³ Önay, Işık, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Tazminata Hükmetme Yetkisi ve Mahkemenin Bu Konudaki Uygulamaları Üzerine Düşünceler”, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/09/Is%CC%A7%C4%B1k-O%CC%88nay-Bireysel-Bas%CC%A7vuru-Kararlar%C4%B1nda-Maddi-Tazminata-Hu%CC%88kmetme-Yetkisi-ve-Mahkemenin-Bu-Konudaki-Uygulamalar%C4%B1-U%CC%88zerine-Du%CC%88s%CC%A7u%CC%88nceler.pdf> (Erişim Tarihi: 3.1.2021); Gümüşay, s. 142-143.

⁸⁰⁴ Karan, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası, s. 39.

⁸⁰⁵ Gümüşay, s.149-150; Birtane, s.175.

Konuya ilişkin ilgili hükümler değerlendirildiğinde, ihlal kararı veren AYM'nin konuya ilişkin tazminata hükmetmek istediği ancak buna ilişkin miktarın belirlenmesinde “daha ayrıntılı bir inceleme” ihtiyacının söz konusu olması sebebiyle genel mahkemelerde dava açılma yolunu göstermektedir.

Davaya ilişkin ayrıntılı bir inceleme ihtiyacının varlığı manevi tazminat davaları için söz konusu olmamaktadır. Bu anlamda yapılan detaylı inceleme ihtiyacı maddi tazminatlar açısından gündeme gelmektedir. Mahkeme maddi tazminata ilişkin olarak tazminat talebi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının varlığını aramaktadır.⁸⁰⁶ Mahkeme illiyet bağının bulunmadığı maddi tazminat taleplerini kabul etmemektedir.⁸⁰⁷

Genel mahkemelerde dava açma bakımından gerek 6216 sayılı Kanun'da gerekse İçtüzük'te düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple başvuru tarafından dava açması için kısıtlayıcı bir süre bulunmamaktadır. AYM tarafından verilen kararda genel mahkemelere başvuru için süre öngörülürse başvuru o süre ile bağlı olmaktadır.⁸⁰⁸

1.4.2. Tedbir Kararları

Bireysel başvuru daha önce de belirtildiği gibi ikincil niteliğe sahip bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple ihlale sebep olan eylem ya da işlemin giderilmesi için kanun yollarının tamamının tüketilmesi gerekmektedir. Bu anlamda söylenebilir ki başvuruya konu olan işlem hali hazırda yürütülen bir işlemdir. Başvurucuların temel hak ve özgürlüğün ihlale uğraması sebebiyle başvuruda bulunması o ihlali meydana getiren işlemin yürürlüğünü ya da icrasını durdurmaz. Ancak Mahkeme'nin etkili bir yol olarak anlam kazanması için belli hallerde geçici tedbir kararına hükmedebilmesi gerekir.⁸⁰⁹ Bu yöntemle, başvuruya konu olan ihlalin Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenmesi sürecinde mevcut durumun korunması sağlanacaktır.⁸¹⁰

⁸⁰⁶ Karan, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası, s. 39.

⁸⁰⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 7.6.2017 ve Başvuru 2014/19199, Aysel Keskinbalta ve Diğerleri Başvurusu § 42. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/19199?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=19199> (Erişim Tarihi: 3.1.2021).

⁸⁰⁸ Gümüştay, s. 165-166.

⁸⁰⁹ Birtane, s. 155.

⁸¹⁰ Erol, s. 62.

Geçici tedbire ilişkin olarak hukuk sistemimizde, 6216 sayılı Kanun m. 49/5’de düzenlenmektedir. Bu düzenleme ile tedbir kararı temel hak ve özgürlüklerin korunması için gündeme gelip “zorunlu gördükleri” tedbir hallerinde başvurucunun talebi ile ya da resen karar verebilir şeklinde düzenlenmektedir.

Kanunda görüldüğü gibi hangi hallerde tedbir kararı verileceği belirtilmemiştir. Ancak AYM İçtüzüğü m. 73’de buna ilişkin olarak, başvuranın “yaşamına veya maddi ya da manevi bütünlüğüne” yönelik olarak “ciddi bir tehlikenin bulunması” halinde gerekli tedbirler Bölümler tarafından resen ya da başvurucunun talebiyle üzerine karar verilmektedir.

İki hüküm karşılaştırıldığında, İçtüzükte belli hallerde tedbir kararı verileceği gösterilirken Kanun’da buna ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu anlamda Kanun genel bir ifade kullanmayı tercih ederken İçtüzük sınırlı sayıda bulunan durumlar için öngörmüştür. AYM’nin ise İçtüzük’ün benimsediği daraltıcı yaklaşımı benimsediği görülmektedir.⁸¹¹

Bölümler tarafından verilmiş olan geçici tedbir kararlarının yerine getirilmesi için AYM İçtüzüğü m. 73/3’de düzenlenmekte olup, verilmiş olan kararların ilgili kişi ve kurumlara bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

1.4.3. Pilot Kararlar

Pilot karar uygulamasının 2014 yılında AİHM tarafından, çeşitli sebeplerle AİHS’in sistemli şekilde ihlal edilmesi ve bunun sonucu tekrar eden davaların önüne geçmek için getirildiği görülmektedir.⁸¹²

Bu karar yöntemi ile amaçlanan, birden fazla başvurunun yapılması ya da yapılacağı konusunda kanaatin oluşması halinde, bu başvuruları tek tek karara bağlamak yerine sorunu sistemsal çözmek amacıyla getirilen bir karar çeşididir. Bu karar türü ile Mahkeme yapısal

⁸¹¹ Anayasa Mahkemesi’nin 16.4.2013 ve Başvuru 2013/1243, Laura Alejandra Caceres Başvurusu § 27. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1243?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=1243> (Erişim Tarihi: 3.1.2021).

⁸¹² Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, s. 275.

anlamda meydana gelen sorunu çözerek alınması gereken tedbirleri açık bir şekilde gösterir.⁸¹³

Bizim sistemimizde pilot karara ilişkin düzenleme AYM İçtüzüğü m. 75’de düzenleme alanı bulmaktadır. Buna göre, bu karar Adalet Bakanlığı ya da başvurucunun istemi üzerine gerçekleştirilebileceği gibi Bölümler tarafından resen de başlatılabilir. Mahkeme bu yolla gruplara ayırmış olduğu kararlardan bir tanesini seçerek esas hakkında karar verecek ayrıca alınması gereken tedbirleri belirtecektir.⁸¹⁴

AYM tarafından ilk defa verilecek olan pilot kararın 12.6.2018 tarihinde Bölüm tarafından resen başlatılmasına karar verilmiştir. Bu uygulama kapsamında AYM Y.T. Başvurusunu seçmiştir.⁸¹⁵ Mahkemenin internet sitesinde pilot karar ilişkin olarak, *“sınır dışı edilme riskini ortadan kaldıran, yasal bir güvenceye sahip olmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği, ihlalin ise mevzuatta yapılan değişiklik sonrası oluşan yeni durumdan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine, pilot karar usulünün uygulanmasına ve yeniden yapılacak yargılama sonuçlanıncaya kadar başvurucunun sınır dışı edilmemesine karar vermiştir”* ifadeleriyle pilot kararı benimsediğine ilişkin kamuoyuna duyuruda bulunmuştur.⁸¹⁶

⁸¹³ Doğru, Bireysel Başvuru s. 95; Gümüşay, Ramazan, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, SBE, Erzincan, 2018, s.44.

⁸¹⁴ Doğru, Bireysel Başvuru, s. 96.

⁸¹⁵ Özbek, Nimet/ Kuşçu, Döndü, “Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S.3, 2020, s.10.

⁸¹⁶ İlan metninin tamamı için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/sinir-disi-edilme-kararina-karsi-basvurulabilecek-etkili-bir-yargi-yolu-bulunmaması-nedeniyle-etkili-basvuru-hakkinin-ihlal-edilmesi-ve-ihlalin-yapisal-sorundan-kaynaklanması-nedeniyle-pilot-karar-usulunun-benimsenmesi/> (Erişim Tarihi: 3.1.2021).

SONUÇ

İnsanın huzurlu yaşaması ve devletin meşruluğunun sağlanmasının temelinde adalet kavramı bulunmaktadır. Bu anlamda kişilerin huzurlu olması, insani ihtiyaçlarının karşılanması, yaşadığı toplumdaki düzenin adil bir şekilde tecelli etmesiyle doğrudan ilgilidir. Kişilerin sahip oldukları, toplumdan bağımsız nitelikte bir takım değerleri ifade eden hakları bulunmaktadır. Maddi ve manevi değerleri içinde bulunduran bu haklar kişilik hakkı olarak ifade edilmektedir.

Hukuk alanında en değerli varlık olarak kabul edilen kişi, gerek kamu gücünün gerekse diğer kişilerin saldırılarına açık durumda bulunmaktadır. Bu anlamda hukuka düşen en temel görev kişiliğin gelişmesine, ona saygı duyulmasına ve korunmasına ilişkin tedbirleri almak ve bu anlamda işlevsel mekanizmalar meydana getirmektir.

Kişilik hakkı insanın, insanca sahip olduğu değerlerin korumasını amaçlayan ve bireyi özel olarak ele alan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde bu hakların korunmasına ilişkin kabulün artmasıyla beraber gelişen teknolojiyle ihlallerde meydana gelen çeşitlilik ile daha zor bir hal almaya başlamıştır. Bu hakka ilişkin müdahaleler çoğunlukla onu korumakla yükümlü olan devlet tarafından, kamu gücü kaynaklı işlem, eylem ya da ihmalle meydana gelmektedir. Bu sebeple hukuk sistemleri, ihlallerin önlenmesi, meydana gelen ihlallerin ise ortadan kaldırılması konusunda çeşitli sistemler meydana getirmeye çalışmışlardır.

Çağdaş ve demokratik bir hukuk devleti olduğu iddiasına sahip olan devletlerin temel hak ve özgürlükleri tanımaları ve bunları korumaları gerekmektedir. Bunun gerçekleşmesi için demokratik hukuk devletlerinin toplumun seçmiş olduğu temsilciler vasıtasıyla meydana getirdikleri yasaların, Anayasa'ya uygunluğu ve Anayasa'nın diğer kanunların üstünde yer alan hukuki bir değer olarak kabul edilip uygulanması beklenmektedir. Günümüz anayasacılık anlayışında anayasa uygunluk denetiminde, daha güvenli olarak kabul edilen yargısal denetimi, siyasal denetime tercih etmektedir.

Hak ve özgürlüklerin devletler tarafından tanınması, içeriklerinin yüksek standartlarda olması önemli bir husus olmakla birlikte bu hak ve özgürlüklerin hukuk devletinde gerçek anlamda ifade edilebilmesi onların uygulanabilirliğine bağlıdır. Bu anlamda getirilen en önemli mekanizmalardan biri bireysel başvuru yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu önemin

sebebi ise, hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlale uğradığını iddia eden kişilerin, diğer başvuru yollarından istedikleri sonucu alamadıkları hallerde AYM'ye başvuruda bulunarak ihlallerin giderilmesini talep edecek olmalarıdır.

Kişilik haklarının korunması açısından önemli olan bireysel başvuru yolunun çeşitli özellikleri bulunmaktadır. Bu özellikler, kişilik haklarının anayasal yargı ile korunmasını sağlarken aynı zamanda ikincil niteliği ile de kişilerin ihlallerin giderilmesi için idari makam ya da yargı organları ile tespit edilip giderilmesi taleplerine rağmen ihlallerin kaldırılmaması halinde başvurulabilen son ve olağanüstü hukuki bir çare olmasıdır.

Bireysel başvuru yolu ile kişilik haklarının korunmasını sağlayan AYM'nin, bazı haklara ilişkin daraltıcı yorumlamalarda bulunduğu görülmektedir. Bu durum Anayasa ve Türkiye'nin taraf olmadığı Ek Protokollerde yer alan haklar bakımından karşımıza çıkmaktadır. Anayasa ile korumaya değer görülen bir hakka, uluslararası bir müeyyide ile karşı karşıya kalmayacağı bir durumda bireysel başvuru yolu ile koruma sağlanmaması AYM'nin daraltıcı yorumuna işaret etmekte olup bu tutumun değiştirilmesi ve kişilik haklarına yaklaşımın olabildiğince genişletici yorumlanması gerekmektedir.

AYM bireysel başvuru yoluna ilişkin yapmış olduğu inceleme sonucunda hakkın ihlale uğrayıp uğramadığının tespitini yapmaktadır. Ancak Mahkeme'nin yetkisi bu tespitle sınırlı olmayıp meydana gelmiş olan ihlalin ortadan kaldırılması konusunda yapılması gerekenleri belirlemekle de görevlidir. Mahkeme bunların giderilmesi konusunda yapılması gerekenleri ilgili yerlere bildirerek giderimi sağlamaktadır. Bu anlamda meydana gelen ihlali doğrudan kendisinin kaldırdığı görülmemektedir.

6216 sayılı Kanunla, AYM'nin ihlale ilişkin varlığın tespitinin yanında yapması gerekenler konusunda yetkisine ilişkin düzenleme getirildiği görülmektedir. Buna göre, meydana gelen ihlalin mahkemeden kaynaklı olup olmaması hali, ihlalin giderilmesi konusunda yapılması gerekenleri bildirme anlamında farklılık meydana getirmektedir. Mahkemeden kaynaklanmayan ihlallerde, başvuruya ilişkin kararın bir örneği ilgili yerlere gönderilerek, ihlalin giderilmesi konusunda yapılması gerekenler bildirilmektedir.

Mahkemeden kaynaklanan hallere ilişkin ise meydana gelen ihlalin kaldırılması konusunda, yeniden yargılama yapılmasına, yapılacak olan yeniden yargılamanın başvuru açısından hukuki bir yararının bulunmadığı hallerde tazminata hükmetmeye yetkili olduğu görülmektedir. Bunların yanı sıra 6216 sayılı Kanun m. 50'de genel mahkemelerde dava açma

yolunu gösterme yetkisi de bulunduğu belirtilmektedir. Ancak ilgili düzenlemenin somutlaştırılması AYM İçtüzüğü m. 79/1-c’de belirtilerek, tazminatın belirlenmesi aşamasında daha ayrıntılı bir incelemenin gerekli olduğu hallerde AYM’nin genel mahkemelerde dava açma yolunu göstereceğı ifade edilmektedir. Ancak AYM’ye verilen bu yetkinin sorunlu yanları bulunmaktadır. 6216 sayılı Kanun m. 50’de belirtilen “ilgili mahkeme” ifadesinden başvurucunun hangi mahkemeye başvurması gerektiğı konusu anlaşılmamakla birlikte davanın hangi sürede, hangi usulle görüleceğı gibi birçok belirsiz durumla karşılaşılmaktadır. Bunun yanı sıra tazminata ilişkin taleplerin Maliye Bakanlığı tarafından ödeneceğı hali, genel mahkemelerde tazminatın belirlenmesi için açılan davanın sonucunda da verilen tazminatın Maliye Bakanlığı tarafından ödenip ödenmeyeceğı konuları da belirsiz olan hususlar arasında yer almaktadır. Bu belirsizliklerin giderilmesi ve kişilerin hak ihlallerini giderme konusunda tereddüt yaşamadan verilen kararların uygulamaya geçilmesi anlamında gerekli düzenlemelerin yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Buna ek olarak AYM’nin maddi tazminata ilişkin yaklaşımında da sorunlu yanlar bulunmaktadır. Bu anlamda manevi tazminat talebine ilişkin olarak AYM miktarı belirlemede kendisinin yetkili olması konusunda tereddüt yaşamazken maddi tazminata ilişkin tutarın belirlenmesinde genel mahkemeleri yetkili görmesi sıklıkla tercih ettiğı bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda maddi tazminat talebine ilişkin bu çekinceli yaklaşımını tazminat tutarını belirleyebileceğı durumlar açısından değıştirmesi gerektiğı söylenebilir.

Mahkemenin tüm bu verdiğı kararların amacı ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılarak eski hale dönüşün sağlanmasıdır. Bu anlamda eski hal olan, ihlalin meydana gelmediğı hale dönüşün sağlanması için gerekenleri yaparken, buna dönüşün mümkün olmadığı hallerde amacını gerçekleştirmesini meydana getirecek en yakın somut tedbirlerin alınabilmesi söz konusu olmaktadır.

Meydana gelen ihlallerin giderilmesi konusunda kişilerin içlerini rahatlatmak ve adil bir ortama olan inançlarının devamını sağlamak adına yeniden yargılamanın hukuki yarar vermeyeceğı hallerinde AYM’nin tazminata karar verdiğı görülmektedir. Bu anlamda tazminat, bazı kişilik haklarının özelliğı gereğı ihlallerinin giderilmesi konusunda önemli bir giderim aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan “makul sürede yargılanma” halinin ihlali durumunda ihlalin meydana gelmesi halinde geçen süreye ilişkin giderimin yeniden yargılamayla sağlanamayacağı aşıkardır. Bu hallerin

varlığında ihlalin meydana geldiği sürece ilişkin AYM'nin tazminata hükmettiği kararlarından görülmektedir.

Bireysel başvuru yoluyla kişilik haklarının korunması önemli düzeyde gerçekleşmektedir. Ancak bu mekanizmanın uygulanmasında bir takım eksiklerin olduğu söylenebilir. Bu anlamda meydana gelen ilk problem uygulama aşamasında yaşanmaktadır. AYM'nin vermiş olduğu kararların kesin hüküm ve bağlayıcı nitelikte olduğu gerek Anayasa m. 138 ile 153 gerekse 6216 sayılı Kanun m. 66/1 hükümlerinde belirtilmektedir.

Bu maddeler uyarınca AYM tarafından tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilgili makama bildiri yapılacaktır ve ilgili makam da buna uygun olarak hareket edecektir. Ancak somut olaylarda ilgili makamlar çoğunlukla AYM'nin kararlarına uyumlu davransalar da bazı hallerde aykırı tutumlar sergilediği de görülmektedir.

Buradaki problemli nokta, ihlal kararlarının yerine getirilmesi sağlayan icra organlarının olmayışıdır. Bu anlamda yetkili olan tek kurum olarak 6216 sayılı Kanun ve İçtüzükle yetkilendirilen “Genel Sekreterlik” karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu kurumun düzenlendiği her iki belgede de yetkisinin, AYM Genel Kuruluna bilgi vermekle sınırlı olduğu görülmektedir. Bu sebeple kararın icrası noktasında harekete geçirecek bir makamın olmayışı verilen kararların ne kadarının uygulamaya geçirildiğinin tespit edilmemesi bireysel başvuru yolunun etkinliğini olumsuz etkilemektedir.

Kararların icra edilmemesinin yanı sıra AYM'nin ihlalin kaldırılmasına ilişkin verdiği kararların belirsizliği de başvuru yolunu olumsuz etkilemektedir. İhlalin ve sonuçlarının ne şekilde ortadan kaldırılacağına belirtilmesinin buna ilişkin kurumlara düşen görevlerin açıkça söylenmesinin mekanizmanın daha sağlıklı işlemesine yardımcı olacağı kanaatindeyiz.

Bireysel başvuru yolunda kişilik haklarının korunmasına ilişkin bu çalışmada getirilecek önerileri şu şekilde sıralayabiliriz;

AYM'nin kişilik hakları bakımından Anayasa ile korumaya değer verdiği haklar bakımından daraltıcı yorumlamadan kaçınması ve hakların değerlendirmesinde insan haklarını evrensel bir yaklaşımla yorumlaması gerekmektedir. Bu anlamda Anayasa ile korumaya değer gördüğü hakları sırf taraf olmadığı Ek Protokollerde bulunması gibi sebeplerle bireysel başvuru dışında sayması doğru bir tutum olmayıp bu yaklaşımın değiştirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda AYM'nin kişilik haklarına ilişkin yaklaşımında AİHM'nin ihlal kararı vermesinin önüne geçmek niyetiyle hareket etmesinin doğru olmadığı

söylenbilir. Bu sebeple AYM'nin, AİHS kapsamında sayılan haklar bakımından, AİHM genişletici yorumunu benimsemesinin yanı sıra bu koruma alanının dışında kalan haklar açısından da aynı genişletici yorumu benimsemesi gerekmektedir.

AYM kararlarının icrası konusunda AİHM'e benzer bir yapılanmaya ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz. Bu anlamda AİHM tarafından verilen kararların "AİHM Kararların İcrası Dairesi" tarafından yerine getirildiği ayrıca ihlale ilişkin sürecin sonuçlanıp sonuçlanmadığını takip eden "Delegeler Komitesi" kurumunun bulunduğu görülmektedir. Burada kararların uygulamasının yanında, buna ilişkin sonuçlandırmanın ne şekilde olduğunu takip eden ayrı bir kurum bulunmaktadır. Ülkemizde kararların sonuçlanmasının takibi bir yana kararların uygulanması konusunda harekete geçirecek dahi bir organ bulunmamaktadır. Bunun için yeni kurumlar yaratılmasından ziyade var olan kurumların gerekli yetkilerle donatılması da yeterli olacaktır. Bu anlamda AYM Genel Sekreterliğinin yetkileri AİHM yapılanmasında olduğu gibi genişletilebilir. Bunun yanı sıra yasama organı tarafından hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin bünyesinde bulundurduğu; TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu ve Kamu Denetçiliği ile yürütme organı bünyesinde bulunan; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ile Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Genel Sekreterliği'ne destek verilerek kararların icrasının sağlanması ve denetlenmesi konusunda gelişim gösterilmesi sağlanabilir.

İhlallerin meydana gelme sebeplerinden bir diğeri de uygulamaya ilişkin bulunan belirsizliklerdir. Bu sebeple özellikle ihlallerin ortadan kaldırılması konusunda kişilerin ne şekilde hareket etmelerinin açıkça belli olmaması özellikle usul kuralları anlamında bulunan eksiklikler kararın uygulanması konusunda sıkıntıların yaşanmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple belirsizliğin bulunduğu usule ilişkin düzenlemelerin yapılması ihlallerin engellenmesi noktasında önemli bir işleve sahip olacaktır.

Tüm bu değerlendirmeler sonucunda kişilik hakkının insanın maddi ve manevi değerlerini korumasında önemli bir yere sahip olduğu açıktır. Bu hakka ilişkin meydana gelen ihlaller gerek kişilerin kendi için gerekse toplumun yapısı için yıkıcı sonuçlar meydana getirebilecektir. Kişilik hakkı, her ne kadar kişinin kendi alanına ilişkin bir düzenleme meydana getirirse de bünyesinde bulunan birçok hakla toplumun düzeni, adil bir yaşama sahip olma gibi ilkelere de katkıda bulunmaktadır. Bu sebeple bu hakların korunması, ihlallerin daha meydana gelmeden engellenmesi büyük bir öneme sahiptir. Bu anlamda meydana getirilen ve kişilik haklarının korunması noktasında göz ardı edilemeyecek kadar büyük bir öneme sahip olan bireysel başvuru mekanizması bulunmaktadır. Bireysel başvurunun etkili

şekilde uygulanması kişilik haklarının korunmasına katkı sağlayacaktır. Bu sebeple bireysel başvuru yoluna ilişkin verilen kararların bağlayıcılığının ve etkililiğinin sağlanması gerekli olup aksi bir durumda kişilerin kendi ülkesinden sonuç alamamaları sebebiyle AİHM'e giden birçok başvurunun bulunması sonucunu doğuracaktır.



KAYNAKÇA

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler. (2003, Kasım). (D. Gilles, Derleyici) Avrupa Konseyi Yayınları.
- Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı. (2010). 102.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi. (2018). 11.
- Acar, F. (2015). Türk Hukukunda Yasal MalRejimi. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 35(1), 143-156.
- Acu, M. (2014). Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar. *TBB Dergisi*(110), 403-434.
- Açıkgül, H. A. (2016). Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı. *Anayasa Yargısı*(33), 127-132.
- Ağırbaşı, Ş. (2012). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(101), 95-96.
- Akıllıoğlu, T. (2019). *İnsan Hakları Kavram Kaynakları ve Korum Sistemleri* (3 b.). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Akıntürk, T., & Ateş Karaman, D. (2014). *Medeni Hukuk* (28 b.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Akipek, J. G. (1961). *Türk Medeni Hukuku* (Cilt 1 Şahsın Hukuku). Ankara: İstikbal Matbaası.
- Akipek, J. G., Akıntürk, T., & Ateş, D. (2016). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (13 b., Cilt 1). İstanbul: Beta Yayınları.
- Altan, A. (2011). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı,Kapsamı ve Olası Sorunlar). *Panel*, 145. Ankara: Şen Matbaa.
- Altınparmak, K. (2015). Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi? *Anayasa Yargısı*(33), 145-184.
- Arslan Öncü, G. (2019). Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 8*. Epamat Basın Yayın.
- Aslan, Z. (1992). Temel Hak ve Özgürlüklerin Yürütme Organına Karşı Korunması. *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*(1-2), 335-341.
- Aydın, Ö. D. (2011). Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(4), 121-170.

- Bal, A. (2019). Kölelik, Zorla Çalıştırma ve Benzer Uygulamalara İlişkin Yasağın Uluslararası Hukuk ve AIHM İçtinaları Çerçevesinde Gelişimi. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*(2), 55-112.
- Birtane, S. (2019). *Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Biton Serdaroğlu, E. (2016). Ötanazi- Ölme Hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 463-491.
- Boyar, O. (2013). *İşkence ve Kötü Muamele Yasağı* (3 b.). (S. İnceoğlu, Dü.) İstanbul: Beta Yayınları.
- Bozkurt, E., & Dost, S. (2002). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 7(1), 44-74.
- Bozkurt, E., Erdal, S., & Poyraz, Y. (2017). *Devletler Hukuku* (9 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Bozkurt, E., Kanat, S., & Bektaş, S. (2018). *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (3 b.). Ankara: Legem Yayıncılık.
- Bychawska - Siniarska, D. (2018). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması. *Uygulamacılar İçin El Kitabı*. (T. D. Köksal, Çev.) Ankara: MRK Baskı ve Tanıtım.
- Cengiz, S. (2011). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(93), 383-404.
- Coşkun, V. (2006). *İnsan Hakları, Liberal Açından Bir Tahlil*. Ankara: Liberte Yayınları.
- Çağlayan, R. (2020). *İdare Hukuku Dersleri* (8. bs.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çelik, A. (2014). *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*. Ankara: Kalkan Matbaacılık.
- Çınar, İ. (2015). Bireysel Başvuru İncelemesi Sonucunda Verilen Karar Türleri ile 2012 Yılında İdari Yargı Alanına Yapılan Bireysel Başvurularda Verilen Kararların Değerlendirilmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*(5), 265-307.
- Demir, E. (2008). İnsan Haklarının Evrenselliği Görüşü Karşısında Kültürel Rölativizm. *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 14(3).
- Doğru, O. (2006). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme. *TBB Dergisi*(64), 39-69.
- Doğru, O. (2013). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

- Doğru, O. (2018). *Yaşama Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitabı Serisi 5*. Ankara: MRK Baskı ve Tanıtım.
- Donnelly, J. (1982). Human Rights as Natural Rights. *Human Rights Quarterly*, 391-405.
- Donnelly, J. (1995). *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*. (M. Erdoğan, & L. Korkut, Dü) Ankara: Yetkin Yayınları.
- Dural, M., & Öğüz, T. (2016). *Türk Özel Hukuku* (17 b., Cilt Kişiler Hukuku). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ekinci, H. (2012). Anayasa Mahkemesine Bireysel başvuruda Kabul Edilebilirlik Kriterleri ve İnceleme Yöntemi. *Anayasa Yargısı*, 29(1), 161-197.
- Ekinci, H., & Sağlam, M. (2012). *66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru*. Ankara: şen Matbaa.
- Erdoğan, M. (1993). İnsan Hakları Öğretisine Giriş. *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 11, 23-40.
- Erdoğan, M. (1997). *Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Erdoğan, M. (2019). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve özgürlüklerin Yorumu*. Ankara: Lykeion Yayınları.
- Erdoğan, M. (2019). *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku* (7 b.). Ankara: Hukuk Yayınları.
- Erol, G. (2017). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda tedbir. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(130), 55-88.
- Esenyel Hanaz, F. (tarih yok). Kişilik Haklarının İhlalinde Sorumluluk. *Doktora Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi SBE.
- Eşitli, E. A. (2013). Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 225-246.
- Fendoğlu, H. (2002). 2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hakve Özgürlüklerin Sınırlandırılması. *(AY.md 13.) Anayasa Yargısı*, 18, 111-149.
- Fendoğlu, H. T. (2017). *Hukuka Giriş* (3 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fendoğlu, H. T. (2020). *Anayasa Yargısı* (4 b.). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Gemalmaz, M. S. (2012). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (8 b., Cilt 1). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Gemalmaz, M. S. (2012). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (8 b., Cilt 2). İstanbul: Legal Yayıncılık.

- Gökcan, H. T. (tarih yok). Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(135), 9-76.
- Gölcüklü, F. (1994). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Adil Yargılama". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 49(1), 200-234.
- Gören, Z. (2012). Çocukların Temel Haklarının Anayasal Garantisi. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*(22), 45-105.
- Gören, Z. (2016). Aktif Statü Hakları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 3303-3322.
- Gören, Z. (2020). *Anayasa Hukuku* (5 b.). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Görgün, Ş., Börü, L., Toraman, B., & Kodakoğlu, M. (2019). *Medeni Usul Hukuku* (8 b.). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Gözler, K. (2004). *Anayasa Hukukuna Giriş*. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2018). *İnsan Hakları Hukuku* (2 b.). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözlügöl, S. V. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi* (2 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Göztepe Çelebi, E. (2016). Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı. *Anayasa Yargısı*(33), 93-118.
- Göztepe, E. (2011). Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi. *TBB Dergisi*(95), 13-40.
- Gözübüyük, Ş. (2013). *Anayasa Hukuku* (19 b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş. A., & Gölcüklü, F. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi* (10 b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gümüşay, R. (2019). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hafizoğulları, Z. (1997). İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 46(1), 1-40.
- Helvacı, S. (2017). *Gerçek Kişiler* (8 b.). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Helvacı, S., & Ertüle, F. (2016). *Medeni Hukuk* (4 b.). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Henkin, L. (1989). The Universality of the Concept of Human Rights. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 10-16.
- İba, Ş. (2017). *Anayasa Hukuku Genel Esaslar* (3 b.). Ankara: Turhan Kitabevi.

- İmamoğlu, H. S. (2005). Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 54, 184-218.
- Kaboğlu, İ. Ö. (1989). *Kollektif Özgürlükler*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2013). *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Genel Kuramına Giriş*. Ankara: İmge Kitabevi Yayınları.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2020). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar) (15 b.)*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kahraman, M., & Şahin, M. (2019). Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Yerine Getirilmesi. *Anayasa Yargısı*, 36(2), 37-61.
- Kalabalık, H. (2017). *İnsan Hakları Hukuku (5 b.)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kapani, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri (7 b.)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karakaş, I. (2002). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: "Mc Cann" dan "Kaya ve Ötesine". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*(1).
- Karakaş, I. (2016). Bireysel Başvuru Kararlarının Etkileri. *Anayasa Yargısı AYM Yayını*(33), 13-17. Ankara.
- Karaman, E. (2013). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Karan, U. (2013). "Yaşam Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (3 b.)*. (S. İncoğlu, Dü.) İstanbul: Beta Yayınları.
- Karan, U. (2017). Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar. *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayını.
- Karan, U. (2018). Örgütlenme ve Toplanma Özgürüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -3*. Ankara: MRK Baskı ve Tanıtım.
- Kılıçoğlu, A. M. (2019). *Medeni Hukuk (3 b.)*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılınç, B. (2008). Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği. *Anayasa Yargısı*(25), 19-59.
- Koç, M. İ. (2016). Bireysel Başvuru Kararlarının İcrasına İlişkin Düzenlemeler ve Kurumsal Yapılanma İhtiyacı. *Anayasa Yargısı*(33), 133-141.

- Kroff, D. (2006). *Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz Kitap* (1 b.). (Ö. H. Çınar, & A. Kaya, Çev.) Belçika: Avrupa Konseyi El Kitapları.
- Kuru, B. (2018). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (2 b.). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Mumcu, A., & Küzeci, E. (2015). *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri* (7 b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Murdoch, J. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkının Korunması*. (S. Cengiz, Çev.) Ankara: Şen Matbaa.
- Oğuzman, K., Selici, Ö., & Oktay Özdemir, S. (2011). *Kişiler Hukuku* (11 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Osman, D. (2012). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Öncü, G. A. (2020). *Bireysel Başvuruda Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Özbek, N., & Kuşçu, D. (2020). Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı(Y.T Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru üzerine Bir Değerlendirme. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(3), 3-39.
- Özbudun, E. (2019). *Türk Anayasa Hukuku* (19 b.). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Özdek, Y. (1993). *Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları.
- Özman, A. M. (tarih yok). Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1980 Yılında Verdiği Kararlar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 37(1), 489-512.
- Roagna, I. (2013). *İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*. (A. G. Alkış Schaling, Çev.) Ankara: Şen Matbaa.
- Rudolf, M. (2009). Federal Almanya Cumhuriyeti'nde Anayasa Şikayeti. *Anayasa Yargısı*(26), 31-44.
- Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü*. Ankara: Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 506.
- Salihpaşaoğlu, Y. (2013). Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Bir Değerlendirme. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(3), 227-266.
- Savcı, B. (1980). *Yaşam Hakkı ve Boyutları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 449.

- Schauer, F. (2002). *İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme* (Çev. M. Bahattin Seçilmişoğlu). Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Avrupa Komisyonu.
- Serozan, R. (2011). Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 11(14), 93-112.
- Serozan, R. (2011). *Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Siebert, W. (1969). Şahsiyet Haklarıyla İlgili Meseleler. (B. Öztan, Dü.) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 26, 217-230.
- Simonius, A. (1955). Şahsiyet Hakları. (F. Arık, Dü.) *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 10, 186-198.
- Şahbaz, İ. (2004). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(55), 201-255.
- Şen, M. (2014). İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmacıları Dergisi*, 20, 143-162.
- Şirin, T. (2018). Bireysel Başvuru Usul Hukuku. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7*, 108. Ankara: MRK Baskı ve Tanıtım.
- Şirin, T. (2018). *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1*. Ankara: MRK Baskı.
- Şirin, T., Duymaz, E., & Yıldız, D. (2016). *Türkiye'de Din ve Vicdan Özgürlüğü: Sorunlar Tespitler ve Çözüm Önerileri*. Ankara: Şen Matbaa.
- Tanör, B. (1978). *Anayasa Hukuku Sosyal Haklar* (1 b.). İstanbul: May Yayınları.
- Tanrıver, S. (2004). Hukuk Yargılaması (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 191-215.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancaktar, O., & Önok, R. (2011). *İnsan Hakları El Kitabı* (4 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Turan, H., & Kaplan, R. (2015). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. Ankara: Kalkan Matbaacılık.
- Turhan, M. (1991). Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri. *Anayasa Yargısı* 8, 401-420. Ankara.
- Ural, S. S. (2013). *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*. Ankara, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Uslu, F. (2020). *Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri* (3 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Uygun, O. (1992). *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları: 121.

- Uygun, O. (2017). *Devlet Teorisi* (4 b.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Uzun, C. D. (2012). Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikayeti) beklentiler ve Riskler. *Seta Analiz*(50), 1-25.
- Ünal, Ş. (2001). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*. Ankara: TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:89 TBMM Basımevi.
- Venedik Komisyonu (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu), Türkiye'ye İlişkin Görüşler, Seçimler, Yargı ve Referanduma İlişkin Karar ve Uygulama Kodları, S.26133, Karar No.107, Başkanlık Divanı Karar Tarihi: 2.3.2006, R.G 8.4.2006. (tarih yok). TBMM: https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/venedik_komisyonu.pdf adresinden alınmıştır*
- Vitkauskas, D., & Dikov, G. (2018). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması* (2 b.). (S. Cengiz, Çev.) Ankara: MRK Baskı ve Tanıtım.
- Yarayan, A. (2013). *Türk Medeni Hukuku Temel Bilgiler*. Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Yılmaz, E. (2011). *Hukuk Sözlüğü* (10 b.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yüksek, M. (2017). Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir ? *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 1-74.
- Yüksel, M. (2006). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Evlenme Hakkı. *Terazi Dergisi*, 1(2), 99-109.
- Zevkliler, A., Havutçu, A., Ertaş, Ş., & Gürpınar, D. (2015). *Medeni Hukuk(Temel Bilgiler)* (9 b.). Ankara: Turhan Kitabevi.

Yararlanılan Mahkeme Kararları

AYM, 04.01.1963 tarih, E. 1962/208, K. 1963/1 Sayılı Kararı.

AYM, 08.04.1963 tarih, E. 1963/25, K. 1963/87 Sayılı Kararı.

AYM, 26.11.1986 tarih, E. 1985/8, K. 1986/27 Sayılı Kararı.

AYM, 19.04.1988 tarih, E. 1987/16, K. 1988/8 Sayılı Kararı.

AYM, 05.05.2004 tarih, E. 2002/170, K.2004/54 Sayılı Kararı.

AYM, 30.06.2004 tarih, E. 2001-481, K.2004/91 Sayılı Kararı.

AYM, 24.9.2008 tarih, E. 2006/142, K. 2008/148 Sayılı Kararı.

AYM, 02.06.2011 tarih, E. 2008/115, K.2011/86 Sayılı Kararı.

AYM, 22.12.2011 tarih, E. 2010/7, K. 2011/172 Sayılı Kararı.

AYM, 09.01.2014 tarih, E. 2013/108, K. 2014/15 Sayılı Kararı.

AYM, 29.01.2014 tarih, E. 2013/66, K.2014/19 Sayılı Kararı.

AYM, 01.12.2016 tarih, E. 2007/9966, K. 2008/5096 Sayılı Kararı, R.G., S. 14414, 07.01.1973.

Danıştay 10. D., E. 2010/1399, K. 2014/3366, K.T. 26.05.2014.

Yargıtay H.G.K. 09.04.1982. E: 1981/4-56, K: 1982/348.

Yargıtay 4. H.D. 10.04.2008. E: 2007/9966, K: 2008/5096.

AYM, 25.12.2012 tarih, 2012/95 Başvuru Numaralı Kararı, Türkiye Pediatrik Onkoloji Derneği Başvurusu.

AYM, 25.12.2012 tarih, 2012/51 Başvuru Numaralı Kararı, Zafer Öztürk Başvurusu.

AYM, 12.02.2013 tarih, 2012/947 Başvuru Numaralı Kararı, Hasan Taşlıyurt Başvurusu.

AYM, 05.03.2013 tarih, 2012/74 Başvuru Numaralı Kararı, M.E. Başvurusu.

AYM, 26.03.2013 tarih, 2013/781 Başvuru Numaralı Kararı, Ümit Tekin Başvurusu.

AYM, 26.03.2013 tarih, 2012/1049 Başvuru Numaralı Kararı, Onurhan Solmaz Başvurusu.

AYM, 16.04.2013 tarih, 2013/1243 Başvuru Numaralı Kararı, Laura Alejandra Caceres Başvurusu.

AYM, 17.09.2013 tarih, 2013/1205 Başvuru Numaralı Kararı, Hayrettin Aktaş Başvurusu.

AYM, 02.10.2013 tarih, 2013/1613 Başvuru Numaralı Kararı, Serkan Acar Başvurusu

AYM, 09.01.2014 tarih, 2012/142 Başvuru Numaralı Kararı, Cevdet Genç Başvurusu.

AYM, 14.01.2014 tarih, 2013/5062 Başvuru Numaralı Kararı, Halil Üstündağ Başvurusu.

AYM, 20.03.2014 tarih, 2013/5660 Başvuru Numaralı Kararı, Selçuk Emiroğlu Başvurusu.

AYM, 02.04.2014 tarih, 2014/3986 Başvuru Numaralı Kararı, Yaman Akdeniz ve Diğerleri Başvurusu.

AYM, 25.06.2014 tarih, 2014/256 Başvuru Numaralı Kararı, Tuğba Arslan Başvurusu.

AYM, 18.09.2014 tarih, 2013/7087 Başvuru Numaralı Kararı, S.Ö. Başvurusu.

AYM, 18.09.2014 tarih, 2014/648 Başvuru Numaralı Kararı, B.Y. Başvurusu.

AYM, 18.09.2014 tarih, 2013/8463 Başvuru Numaralı Kararı, Tayfun Cengiz Başvurusu.

AYM, 30.12.2014 tarih, 2014/3594 Başvuru Numaralı Kararı, Halil Güneş Başvurusu.

AYM, 30.12.2014 tarih, 2014/2546 Başvuru Numaralı Kararı, Özgür Çapkın Başvurusu.

AYM, 10.06.2015 tarih, 2013/9580, Christiana Neuhofer Başvurusu.

AYM, 10.06.2015 tarih, 2013/3667 Başvuru Numaralı Kararı, Emel Kaynar ve Diğerleri Başvurusu.

AYM, 02.07.2015 tarih, 2013/1013 Başvuru Numaralı Kararı, Mehmet Güven Ulusoy Başvurusu.

AYM, 07.07.2015 tarih, 2013/2539 Başvuru Numaralı Kararı, Şahin Erol Başvurusu.

AYM, 07.07.2015 tarih, 2013/1958 Başvuru Numaralı Kararı, Mehmet Hadi Tunç Başvurusu.

AYM, 04.11.2015 tarih, 2013/8554 Başvuru Numaralı Kararı, Turan Günana Başvurusu (3).

AYM, 15.12.2015 tarih, 2013/6771 Başvuru Numaralı Kararı, Yeliz Kasım Başvurusu.

AYM, 20.01.2016 tarih, 2013/7114 Başvuru Numaralı Kararı, Kommersan Kambassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri Başvurusu.

AYM, 20.01.2016 tarih, 2013/9100 Başvuru Numaralı Kararı, Zafer Dinç Başvurusu.

AYM, 21.01.2016 tarih, 2013/2803 Başvuru Numaralı Kararı, Zeki Kartal Başvurusu.

AYM, 04.02.2016 tarih, 2013/299 Başvuru Numaralı Kararı, Hilmi Yıldız Başvurusu.

AYM, 14.04.2016 tarih, 2013/8173 Başvuru Numaralı Kararı, Erol Güler Başvurusu.

AYM, 15.06.2016 tarih, 2015/20244 Başvuru Numaralı Kararı, Uğur Çelik Başvurusu.

AYM, 22.09.2016 tarih, 2014/7115 Başvuru Numaralı Kararı, Sabriye Yürekli ve Diğerleri Başvurusu.

AYM, 01.12.2016 tarih, 2014/2293 Başvuru Numaralı Kararı, K.V. Başvurusu.

AYM, 08.12.2016 tarih, 2014/3973 Başvuru Numaralı Kararı, Abubekir Yeşilkaya ve Diğerleri Başvurusu.

AYM, 25.05.2017 tarih, 2014/920 Başvuru Numaralı Karar, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Başvurusu.

AYM, 07.06.2017 tarih, 2014/19199 Başvuru Numaralı Kararı, Aysel Keskinbalta ve Diğerleri Başvurusu.

AYM, 25.07.2017 tarih, 2014/7621 Başvuru Numaralı Kararı, Ferda Yeşiltepe Başvurusu.

AYM, 13.09.2017 tarih, 2016/5126 Başvuru Numaralı Kararı, Haider Subhi Amenn Başvurusu

AYM, 18.10.2017 tarih, 2014/11028 Başvuru Numaralı Kararı, Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. Başvurusu.

AYM, 25.10.2017 tarih, 2014/12925 Başvuru Numaralı Kararı, Mehmet Karataş Başvurusu.

AYM, 26.10.2017 tarih, 2014/12926 Başvuru Numaralı Kararı, Bilal Güler ve Diğerleri Başvurusu.

AYM, 22.11.2017 tarih, 2014/11399 Başvuru Numaralı Kararı, Kasım Biner Başvurusu.

AYM, 22.11.2017 tarih, 2014/4255 Başvuru Numaralı Kararı, Haydar Ali Bayram Başvurusu.

AYM, 20.12.2017 tarih, 2017/5812 Başvuru Numaralı Kararı, Furkan Soysal Başvurusu.

AYM, 26.12.2017 tarih, 2014/12490 Başvuru Numaralı Kararı, Yeliz Kasım Başvurusu.

AYM, 15.03.2018 tarih, 2018/3007 Başvuru Numaralı Kararı, Şahin Alpay Başvurusu (2).

AYM, 05.04.2018 tarih, 2014/15571 Başvuru Numaralı Kararı, Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz Başvurusu.

AYM, 23.05.2018 tarih, 2014/1091 Başvuru Numaralı Kararı, Ö.Ç. Başvurusu.

AYM, 23.05.2018 tarih, 2015/2575 Başvuru Numaralı Kararı, Halil Bulut Başvurusu.

AYM, 11.06.2018 tarih, 2015/11961 Başvuru Numaralı Kararı, Mustafa Nihat Behramoğlu ve Diğerleri Başvurusu.

AYM, 18.07.2018 tarih, 2015/11961 Başvuru Numaralı Kararı, Kemal Kılıçdaroğlu Başvurusu.

AYM, 11.10.2018 tarih, 2015/16437 Başvuru Numaralı Kararı, Uthman Deya Ud Deen Eberle Başvurusu.

AYM, 17.04.2019 tarih, 2015/19133 Başvuru Numaralı Kararı, R.M. ve Diğerleri Başvurusu.

AYM, 07.11.2019 tarih, 2016/8660 Başvuru Numaralı Kararı, Şükran İrge Başvurusu.

AYM, 29.01.2020 tarih, 2017/15134 Başvuru Numaralı Kararı, Ali İmancı ve Eşref Aydın Başvurusu.

AYM, 11.03.2020 tarih, 2017/37143 Başvuru Numaralı Kararı, Bekir Demirci Başvurusu.

AYM, 15.05.2020 tarih, 2018/26753 Başvuru Numaralı Kararı, İbrahim Aydın Başvurusu.

AYM, 21.07.2020 tarih, 2017/26129 Başvuru Numaralı Kararı, Nedim Balta Başvurusu.

AYM, 23.07.2020 tarih, 2017/31619 Başvuru Numaralı Kararı, R.G. Başvurusu.

AYM, 08.09.2020 tarih, 2016/15429 Başvuru Numaralı Kararı, B.Y. Başvurusu.

AYM, 09.09.2020 tarih, 2017/38729 Başvuru Numaralı Kararı, Mahir Engin Çelik Başvurusu.

AYM, 16.09.2020 tarih, 2020/4369 Başvuru Numaralı Kararı, Metin Karaoğlanoğlu Başvurusu.

AYM, 30.09.2020 tarih, 2017/24261 Başvuru Numaralı Kararı, Mojid Momtaz Başvurusu.

AYM, 13.10.2020 tarih, 2017/25497, Serhat Oyman Başvurusu.

AYM, 18.11.2020 tarih, 2019/2404 Başvuru Numaralı Kararı, Fatih Çetin ve İbrahim Pelit Başvurusu.



Yararlanılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

A. / Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 25599/94, 23.9.1998.

Bideault / Fransa Davası, Başvuru No. 11261/84, 1.10.1986.

Bozano / Fransa Davası, Başvuru No. 9990/82, 18.12.1986.

C.R. / Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 20190/92, 22.11.1995.

Campell ve Cosans / Birleşik Krallık, Başvuru No. 7511/76, 7743/76, 25.2.1982.

Can / Avusturya Davası, Başvuru No. 9300/81, 12.7.1984.

Ecer ve Zeyrek / Türkiye Davası, Başvuru No. 29295/95; 29363/95, 27.02.2001.

Engel / Hollanda Davası, Başvuru No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8.6.1976.

Erdal Çalışkan / Türkiye Davası, Başvuru No: 36062/04, 2.12.2008.

Frasik / Polonya, Başvuru No. 22933/02, 5.1.2010.

Gäfgen / Almanya Davası, Başvuru No. 22978/05, 1.6.2010.

Giacomelli / İtalya Davası, Başvuru No. 59909/00, 02.11.2006.

H / Norveç, Başvuru No. 17004/90, 19 Mayıs 1992.

İlhan / Türkiye Davası, Başvuru No. 22277/93, 27.6.2000

K. / Fransa Davası, Başvuru No. 10210/82, 7.12.1983.

Karataş / Türkiye Davası, Başvuru No. 23168/94, 8.7.1999.

Klass ve Diğerleri / Almanya Davası, Başvuru No. 5029/71, 6.9.1978

Kokkinakis / Yunanistan Davası, Başvuru No. 14307/88, 25.5.1993.

Kom. K, Doğu Afrikalı Asyalılar, Yirmi Beş Başvuru / İngiltere, Başvuru No. 4403/70, s. 10.10.1970.

Kröcher ve Möller / İsviçre, Başvuru No. 8463/78, 9.7.1981.

Loizidou / Türkiye Davası, Başvuru No: 15318/89, 18.12.1996.

Ludi / İsviçre, Başvuru No. 12433/86, 15.6.1992.

Marckx / Belçika Davası, Başvuru No. 6833/74, 13.6.1979.

McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık Davası, 27.09.1995.

Motais de Narbonne- Fransa Davası, Başvuru No: 48161/99, 02.07.2002.

Nowicka / Polonya Davası, Başvuru No. 30218/96, 3.12.2002.

Religions Gemeinschaft der Zeugen Jehovas ve Diğerler / Avusturya Davası, Başvuru No. 40825/98, 31.10.2008.

S.W. / Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 20166/92, 22.11.1995.

Schwizgebel / İsviçre Davası, Başvuru No. 25762/07, 10.6.2010.

Socialist Party ve Diğerleri / Fransa Davası, Başvuru No. 37971/97, 16.4.2002.

Stogmüller / Avusturya, Başvuru No. 1602/62, 10.11.1969.

Ünal Tekeli / Türkiye Davası, Başvuru No. 29865/96, 16.11.2004.

X / İngiltere, Başvuru No. 7154/75, 12.7.1978.