



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

**Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasının Sınırı
Üzerine Bir Araştırma: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları
Üzerine Bir Değerlendirme**

Doktora Tezi

Veysel MANKAN

Temmuz 2023



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

**Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasının Sınırı
Üzerine Bir Araştırma: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları
Üzerine Bir Değerlendirme**

Doktora Tezi

Veyssel MANKAN

Danışman

Prof. Dr. Ahmet NOHUTÇU

Temmuz 2023

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Veysel MANKAN tarafından hazırlanan “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasının Sınırı Üzerine Bir Araştırma: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Üzerine Bir Değerlendirme” başlıklı bu Doktora Tezi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı’nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Ahmet NOHUTÇU
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Prof. Dr. Hamza ATEŞ
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Doç. Dr. Murat TÜMAY
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Prof. Dr. Mahmut DOĞAN
Marmara Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Muhammet Erdal OKUTAN
Marmara Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 27 / 07 / 2023

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin APA yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun metin içi kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Prof. Dr. Ahmet NOHUTÇU

Etik İlkeler Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Veysel MANKAN

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR

Aristo'ya göre, halk, tüm diğer egemenlerin üzerinde yer alır ve demokratik anayasalarda halk en üsttedir. Çünkü herkesin çıkarı her birinin iyi yaşamına katkıda bulunur. İyi yaşam ise devletin asıl amacıdır. Günümüzdeyse “onurlu bir yaşam” devletin pozitif yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla iyi yaşam veya onurlu yaşam için insana atfedilen haklar ve bu hakların korunması gerekir. İnsan Hakları Çağı olarak tanımlanan 21. yüzyıl, insanın ölçüt olduğu gerçeğini barındırır. Böylece hakkın ve hakkı kullanmanın da kıymeti olacaktır. Nitekim hukukun üstünlüğü ve anayasal devlet ilkeleri evrensel insan haklarının korunmasını gerektirir. Bu gerekliliğin temelindeyse insanın doğuştan sahip olduğu doğal haklara olan inancın varlığıdır. Nitekim bu inançla insana hak atfedilebilir. Nihayetinde insan olmanın önemli unsurlarından birisi bu haklara sahip olunmasıdır.

İnsan var olduğu günden beri güç / otorite / iktidar mücadelesi içinde olmuş ve iktidarın kurumsal yüzü ise devlet olarak ortaya çıkmıştır. İnsan haklarının teminat altına alınması ve korunması fikri zamanla farklı şekillerde tartışılmış olsa da günümüzde erklerin ayrı ellerde olması ve en üstün norm olan anayasa tarafından koruma altına alınması şeklinde iki farklı biçimde korunmaya çalışılmaktadır. Beetham'ın da ifadesiyle “erkler ayrılığı demokrasi ve demokratik yönetimle ilişkiliyken, insan hakları bireyi odak noktası olarak alır ve bireye insanca yaşam için gerekli koşulların sağlanmasını konu edinir.” Bu da insan hakları hususunda devletin yükümlülüğünü ifade etmektedir. Türkiye’de anayasal denetimin öngörüldüğü 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası dönemlerine ait devletin yükümlülükleri ve haklara yönelik müdahaleleri hususunda birçok çalışma mevcuttur. Ancak verdiği kararlarla hukukun üstünlüğünü ve demokrasiyi hem korumayı hem de geliştirmeyi amaçlayan Anayasa Mahkemesi’nin, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesine yönelik sınırına dair yorumların analizi özgünlük açısından araştırma konusu olarak kıymetliydi.

Olumlu eleştirileriyle araştırmama katkıda bulunan, bilgi, tecrübe ve zamanını esirgemeyerek her zaman bana destek olan doktora tez danışmanım, çok değerli hocam Prof. Dr. Ahmet NOHUTÇU’ya, çalışmam boyunca bana yol gösteren, çok kıymetli bilgilerini benimle paylaşan ve her fırsatta araştırmam ile yakından ilgilenen çok kıymetli hocalarım Prof. Dr. Hamza ATEŞ ve Doç. Dr. Murat TÜMAY’a en yürekten duygularıyla teşekkür ediyorum.

Son olarak çalışmam boyunca kendilerine yeterli ilgiyi gösteremediğim fakat üzerimden hiçbir zaman ilgilerini eksik etmeyen çok kıymetli eşim Aysel’e ve bakışlarından ilham aldığım biricik oğlum Muhammed Tuğra’ya teşekkür ediyorum. Annemi ve babamı rahmetle yâd ediyor, çalışmayı kıymetli hatıralarına armağan ediyorum.

ÖZET

Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasının Sınırı Üzerine Bir Araştırma: Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Üzerine Bir Değerlendirme

Mankan, Veysel

Doktora Tezi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Ahmet NOHUTÇU

Haziran 2023

Bu çalışma 1961 ve 1982 anayasaları döneminde Türk Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlüklere yönelik anlayışını inceleme amacı taşımaktadır. Tarihte *yasa, doğal hukuk, adalet ve kamu yararı* gibi kavramların yönetenlerin sınırlandırılması kıstasları olarak tartışıldığı görülmüştür. Günümüz modern devlette de devlet iktidarının sınırlandırılmasına dair tartışmalar devam etmektedir. Dolayısıyla bu tartışmaların odağında olan anayasacılık hareketlerinin tarihi yeni değildir. Temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye kavuşturulmasında şüphesiz en önemli unsur bireyi devlete karşı korumaktır. 1961 Anayasası güçlü bir temel hak ve özgürlükler rejimi getirmiştir. Fakat norm denetimi yetkisini kullanan Anayasa Mahkemesi'nin yasakçı kararları söz konusu olmuştur. 1982 Anayasası ise devlet-birey ilişkilerinde devleti öncelemiştir. 1961 Anayasası'nda hak ve özgürlüğün serbestliği esas iken 1982 Anayasası'nda sınırlılığın esas alındığı görülmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin korunması kadar hukuk düzenin korunması da anayasanın korunması anlamına gelir ve bu da hukuk devleti açısından önem taşımaktadır. Anayasa ve anayasal düzenin koruyucusu olan AYM'nin de bu noktada kararları önemli konumdadır. Hukuk devleti açısından yüksek mahkemenin salt "Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasiyi" değil, "çağdaş özgürlükçü demokrasiyi" savunması beklenmektedir. Denetim erki olan AYM'nin yürürlükteki Anayasa'nın yanında ayrıca evrensel hukuk ilkelerini de kaynakları arasında uygun bir donanım haline getirmiş olması gerekir. Sadece Anayasa metnine aykırılıktan ziyade evrensel insan hakları ve evrensel hukukun ilkelerine bağlı bir Anayasa Mahkemesi'nin varlığı, devlet iktidarının hakikaten sınırlandırılmasını da beraberinde getirir. Nihayetinde hukuk devleti ve Anayasa'nın üstünlüğünü sağlama denetiminin asli hedefi yurttaşlara hukuki güvence sağlamaktır. AYM kararlarında insan haklarını koruyan ve geliştiren bir devlet anlayışını görmek gerekir. Başka bir ifadeyle, hak temelli insan hakları anlayışıyla hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti sağlanmış olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi Kararları, Hak Temelli Yorum, İnsan Hakları, Sınırlı Devlet, Temel Hak ve Hürriyetler.

ABSTRACT

A Study on the Limits of the Restriction of Fundamental Rights and Freedoms: An Evaluation on the Decisions of the Turkish Constitutional Court

Mankan, Veysel

Ph. D. /Master's Thesis, Department of Political Science and Public
Administration

Supervisor: Title, Prof. Dr. Ahmet NOHUTÇU

June 2023

This study aims to analyze the Turkish Constitutional Court's understanding of fundamental rights and freedoms during the 1961 and 1982 Constitutions. Historically, concepts such as law, natural law, justice and public interest have been discussed as criteria for limiting rulers. In today's modern state, debates on the limitation of state power continue. Therefore, the history of the constitutionalist movements at the center of these debates is not new. Undoubtedly, the most important element in the constitutional guarantee of fundamental rights and freedoms is to protect the individual against the state. The 1961 Constitution introduced a strong regime of fundamental rights and freedoms. However, there have been prohibitive decisions of the Constitutional Court exercising its norm review power. The 1982 Constitution prioritized the state in state-individual relations. While the 1961 Constitution was based on the freedom of rights and freedoms, the 1982 Constitution is based on limitations. The protection of the rule of law, as well as the protection of fundamental rights and freedoms, means the protection of the constitution and this is important for the rule of law. The decisions of the Constitutional Court, as the guardian of the Constitution and the constitutional order, are also important at this point. In terms of the rule of law, the Supreme Court is expected to defend not only "the libertarian democracy enshrined in the Constitution" but also "contemporary libertarian democracy". The Constitutional Court, as the supervisory power, should also have universal principles of law as an adequate source in addition to the Constitution in force. The existence of a Constitutional Court that adheres to universal human rights and the principles of universal law, rather than merely contradicting the text of the Constitution, brings with it a real limitation of state power. Ultimately, the primary objective of the rule of law and the supervision to ensure the supremacy of the Constitution is to provide legal guarantees to citizens. It is necessary to see in the Constitutional Court's decisions an understanding of a state that protects and promotes human rights. In other words, a rights-based understanding of human rights will ensure the rule of law and the rule of law.

Keywords: Decisions of the Turkish Constitutional Court, Fundamental Rights and Freedoms, Human Rights, Limited State, Rights Based Interpretation.

KISALTMALAR

AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AİHS	: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AİHHS	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi
AİHHK	: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu
BM	: Birleşmiş Milletler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
ESKHS	: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KSHS	: Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
OHAL	: Olağan Üstü Hal
RG	: Resmî Gazete
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu)
YAŞ	: Yüksek Askeri Şurası

İÇİNDEKİLER

1. Giriş.....	1
---------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM:

DEVLET, OTORİTE, İKTİDAR VE EGEMENLİK

2. Devlet, Otorite, İktidar ve Egemenlik.....	9
2.1. Devlet.....	11
2.1.1. Kavramsal Çerçeve ve Temel Unsurlar.....	11
2.1.2. Devletin Kaynağına Dair Teoriler	13
2.2. Devlete Dair İdeolojik Yaklaşımlar.....	19
2.2.1. Liberal Düşüncede Devlet Anlayışı.....	20
2.2.2. Muhafazakâr Düşüncede Devlet Anlayışı	21
2.2.3. Sosyalist Düşüncede Devlet Anlayışı.....	22
2.2.4. Anarşist Düşüncede Devlet Anlayışı	23
2.2.5. Faşist Düşüncede Devlet Anlayışı	24
2.2.6. Siyasal İslam Düşüncesinde Devlet Anlayışı	24
2.3. İktidar, Siyasal İktidar ve Otorite.....	25
2.4. Devletin Kurucu Unsuru: Egemenlik	29
2.5. Türk Anayasalarında Yer Alan Bazı İlkeler	32
2.5.1. Hukuk Devleti.....	33
2.5.2. Demokratik Devlet	33
2.5.3. Sosyal Devlet.....	34

İKİNCİ BÖLÜM:

İNSAN HAKLARI, İNSAN HAKLARININ DÜZENLENMESİ, KORUNMASI VE SINIRLANMASI

3. İnsan Hakları, İnsan Haklarının Düzenlenmesi, Korunması ve Sınırlanması	36
3.1. Hak, İnsan Hakları ve Temel Hak.....	36
3.2. İnsan Haklarının Sınıflandırılması	41
3.2.1. George Jellinek Sınıflandırması	41
3.2.2. Karel Vasak Sınıflandırması.....	42
3.3. İnsan Haklarının Düzenlenmesi, Korunması ve Sınırlanması.....	43
3.3.1. Sınırlanması Mümkün Olan ve Olmayan Haklar	46
3.3.2. Olağanüstü Yönetim Modellerinde İnsan Hakları.....	47

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:
1961 VE 1982 ANAYASALARINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER VE
TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASINA DAİR
DÜZENLEMELER

4. 1961 ve 1982 Anayasalarında Temel Hak ve Hürriyetler ve Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasına Dair Düzenlemeler ve AYM Başkanının Konuşmaları.....	50
4.1. 1961 Anayasası'na Doğru	50
4.2. 1961 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği	51
4.3. 1961 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması	53
4.4. 1961 Anayasası'nda Gerçekleştirilen Değişiklikler ve Değişikliklere Etki Eden Unsurlar.....	54
4.5. 1982 Anayasası'na Doğru.....	55
4.6. 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği	56
4.7. 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması	59
4.8. 1982 Anayasası'nda Gerçekleştirilen Değişiklikler ve Değişikliklere Etki Eden Unsurlar.....	61
4.9. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru	64
4.10. Anayasa Mahkemesi Başkanının Konuşmaları.....	65

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:
1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN
KORUNMASI VE SINIRLANDIRILMASINA DAİR ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARI

5. 1961 Anayasası Dönemi Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve Sınırlandırılmasına Dair Anayasa Mahkemesi Kararları	69
5.1. Kişinin Dokunulmazlığı, Hürriyeti ve Güvenliği	70
5.2. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti)	74
5.3. Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti.....	75
5.4. Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti	76
5.5. Bilim ve Sanat Hürriyeti ile Basın ve Yayın Hürriyetleri	80
5.6. Toplantı Hak ve Hürriyetleri (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ve Dernek Kurma Hürriyeti)	84
5.7. Mülkiyet Hakkı.....	86
5.8. Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı.....	93

BEŞİNCİ BÖLÜM:
1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN
KORUNMASI VE SINIRLANDIRILMASINA DAİR ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARI

6. 1982 Anayasası Döneminde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve Sınırlandırılmasına Dair Anayasa Mahkemesi Kararları	97
6.1. Kişinin Dokunulmazlığı, Hürriyeti ve Güvenliği	98
6.1.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları	100
6.1.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları	103
6.2. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti)	110
6.2.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları	111
6.2.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları	114
6.3. Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti	119
6.3.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları	119
6.3.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları	120
6.4. Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti	122
6.4.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları	123
6.4.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları	126
6.5. Bilim ve Sanat Hürriyeti ile Basın ve Yayın Hürriyetleri	131
6.5.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları	132
6.5.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları	135
6.6. Toplantı Hak ve Hürriyetleri (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ve Dernek Kurma Hürriyeti)	138
6.6.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları	138
6.6.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları	140
6.7. Mülkiyet Hakkı	143
6.7.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları	144
6.7.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları	150
6.8. Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı	154
6.8.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları	156
6.8.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları	168

ALTINCI BÖLÜM:
BULGULAR VE DEĞERLENDİRME

7. Bulgular ve Değerlendirme	174
7.1. Kişinin Dokunulmazlığı, Hürriyeti ve Güvenliği	175
7.2. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti)	179
7.3. Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti.....	181
7.4. Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti	182
7.5. Bilim ve Sanat Hürriyeti ve Basın ve Yayın Hürriyetleri.....	186
7.6. Toplantı Hak ve Hürriyetleri (Dernek Kurma Hürriyeti ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı).....	188
7.7. Mülkiyet Hakkı	190
7.8. Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı.....	194
 Sonuç.....	 198
Kaynakça.....	204

1. Giriş

Ortaya çıktığı günden beri yapısı, sınırı, yönetim şekli ve nihayet birey ile olan ilişkisi üzerine pek çok tartışmaya konu olmuş devlet hakkında birçok kuram üretilmiş ve bu süreç halen devam etmektedir. Devlet, uzun yıllardır siyasi düşüncenin önemli aktörlerinden biri olmuş ve olmaya da devam etmektedir (Kılıçbay, 1997:17; Özkazanç, 2014: 142). Buna karşılık, var olduğu günden beri bilhassa yaşama hakkı olmak üzere çeşitli haklara sahip olan insan, modern devletle birlikte zaman içerisinde ekonomik, sosyal ve siyasi haklar elde etmiştir (Güler, 2020). Devlet kavramı kadar kişi hak ve özgürlüklerin Anayasayla teminat altına alınmasının da asırlarca süren tartışmaların sonucu olduğu söylenebilir.

Özgürlük ve *hak* gibi kavramların tartışılmasının sebebi günümüzde devlet iktidarının / yönetenlerin sınırlandırılması olduğu gibi, tarihte *yasa*, *doğal hukuk*, *adalet* ve *kamu yararı* gibi kavramların da yönetenlerin sınırlandırılması kıstasları olarak tartışıldığı görülmüştür. Dolayısı ile hak ve hürriyetler noktasında veya diğer kamu politikaları açısından yönetenlerin sınırlandırılmasının da tartışıldığı Anayasacılık hareketlerini son yüzyıllara mal etmek doğru değildir. Anayasacılığın esas amacı devlet iktidarını sınırlandırmaktır. Anayasa, günümüz modern devletin hukuki yapısının da temelinde yer almaktadır. Temel hak ve özgürlükler konusunun Anayasal güvenceye kavuşturulmasında, şüphesiz en önemli unsur bireyi devlete, devletin organları ve kamu politikalarına karşı korumaktır.

Modern devletin bireyin siyasal, ekonomik ve sosyal hayatında yüksek ağırlığı, başka bir ifadeyle, bireyin hayatının her alanına müdahale eden devlet anlayışı, devletin sahip olduğu gücün sınırlandırılması gerektiğine dair düşüncelerin de artışına sebep olmuştur. Bu düşünceler nezdinde yasama, yürütme ve yargı güçlerinin farklı ellerde toplanması ve kişi hak ve özgürlüklere müdahalenin Anayasayla sınırlandırılması şeklinde iki farklı uygulama söz konusu olmuştur. Erkler ayrılığı demokrasi ve demokratik yönetimle ilişkiliyken, insan hakları bireyi odak noktası olarak alır ve bireye insanca yaşam için gerekli koşulların sağlanmasını konu edinir (Beetham, 2014:152). Yasayı koyanın ve uygulayanın farklılığı modern devletin esaslarındandır.

Modern devlette Anayasa aracılığıyla kişi hak ve özgürlüklerinin korunmaya çalışıldığı görülmektedir. Başka bir ifadeyle, günümüz anayasacılığı birey hak ve hürriyetlerini korumaya yönelik bir hal almıştır (Loughlin, 2000: 197). Güçlerin ayrı elde toplanmasında yasama ve yürütmenin birbirine karşı kullanabildikleri denetim araçları öngörülmüşken; yargının hem yasamayı hem de yürütmeyi denetleyebildiği görülmektedir. Yargının gücü de buradan kaynaklanmaktadır (Okutan, 2021:98). Yüksek mahkeme Anayasal hak ve özgürlükleri iki farklı yöntemle korumaya çalışmaktadır. Bu yöntemlerden ilki yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyen *uygunluk denetimi*dir. Yasama erkinin faaliyetlerine yönelik yüksek mahkemece denetimin de etkin olup olmadığı hususunda zamanla tartışmalar yaşanmıştır. Yüksek mahkemeye hak ihlallerinin Anayasa'ya uygunluğunun incelendiği *bireysel başvuru* ile kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik etkinliği artırmaya yönelik ikinci ve aynı zamanda yardımcı denebilecek bir uygulama hayata geçirilmiştir.

Osmanlı sonrası Türkiye'nin siyasal hayatı Anayasal bir düzenle sürmüştür. Yaklaşık yüzyıllık Anayasal sürecini kısaca gözden geçirmek faydalı olacaktır. Gerek cumhuriyet öncesi 1921 Anayasası ve gerekse 1924 Anayasası'nda *Anayasa'nın üstünlüğü* prensibine rastlamak imkânsız. Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacaklarını düzenleyen 1924 Anayasasında, bu düzenleme dışında Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı hususunda parlamento veya başka bir kuruluş için genel bir kurala rastlamak da zor. Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı prensibini getiren ilk Anayasa'nın 1961 Anayasası olduğu görülmektedir. 1961 Anayasası (m. 8/2) ile Anayasa tüm kuruluşların üstünde, üstün ve bağlayıcı temel hukuk kuralları olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile

Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığını sağlamak adına kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyecek olan bir Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu sağlanmıştır. 1961 Anayasası'nın bu önemli özelliği, yani Anayasa'nın üstünlüğü prensibini barındırması, Anayasa'yı doğuran sebep olan *siyasal demokrasinin kurulması* sorununun da bir parçası olduğu görülmektedir. 1961 Anayasası'nı, Anayasa'nın üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı ve yargı denetimi prensiplerini getirmesi yönüyle önemli bir gelişme olarak değerlendirmek gerekir.

1961 Anayasası'nın güçlü bir temel hak ve özgürlükler rejimi getiren bir Anayasa olduğu alan yazında kabul görmüştür. 1961 Anayasası'nın, devlet ile birey/toplum ilişkilerinde, bireyin/toplumun korunması şeklinde bir tezahürü söz konusu olmuştur. 1961 Anayasasında *millet* kavramına vurgu vardır. Başlangıç kısmının birinci paragrafında *millet* adına söze başlanması ve beşinci paragrafında Anayasa'nın yapılma amacının *kişi hak ve özgürlüklerini düzenlemek ve teminat altına alacak olan demokratik hukuk devletini kurmak* ifadelerinde bu durumu görmek mümkündür. İnsan haklarına bağlılığın devletin nitelikleri arasında yer aldığı ve bu durumun herhangi bir şarta bağlanmamış olması ayrıca 1961 Anayasası'nın önemli bir özelliği olmaktadır. 1961 Anayasası'nda kişi hak ve özgürlüklerin devletin gerek niteliği ve gerekse görevi olarak benimsendiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle, 1961 Anayasasında özgürlüğün esas alındığı ifade edilebilir. Bu hususta, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez kişi hak ve hürriyetlere sahip olduğu (m. 10/1) ve bu özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı (m. 11/2) teminat altına alınmıştır. Burada devletin rolü olarak da siyasi ve sosyal bütün engelleri kaldırmak ve gerekli şartları hazırlamak (m. 10/2) ifadesiyle *özgürleştirici* bir konumda olduğu görülmektedir. Ayrıca, bu düzenlemelerin yanında genel bir sınırlama maddesine de yer verilmediği açıkça ifade edilebilir.

1971-1973 yılları arasında 1961 Anayasası üç defa değişikliğe uğradı. Çeşitli müdahalelerle hak ve özgürlüklerin daraltıldığı ve otoritenin güçlendirildiği değişiklikler olduğunu ifade etmek mümkündür. Bu değişikliklerle, 1961 Anayasası'nda var olan bireyin/toplumun korunması şeklindeki tezahürün artık birey/toplum aleyhine büyüyen bir devlet otoritesine dönüştüğü görülmektedir. Özgürlüğün esas alındığı Anayasada (m. 11) artık *temel hakların özü* ifadesinin yanına ek olarak *sınırlanması ve kötüye kullanılamaması* ifadeleri yer almıştır. *Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü* gibi terimlerle hak ve özgürlüklerin sınırlanma sebepleri artırılmıştır. Buna mukabil kişilerin ödev ve yükümlülükleri de artırılmıştır. Bütün bu geriye gidişlerin yanı sıra çalışma konusu açısından da bir hayli önemli olan hak ve özgürlüklerin yargısal güvencesinde de esnemelerin varlığı söz konusu olmuştur. Örneğin "Yetkili makamlar" kavramıyla yürütme / idare hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yetkili kılınmıştır (m. 22/3). Çeşitli özgürlüklerin sona erdirilmesinde yürütmeye karar yetkisi tanınmıştır (m. 19). Sıkıyönetim ilanı kolaylaştırılmış (m. 124/1) ve askeri mahkemelerin yetki alanı genişletilmiştir. Ayrıca, asker kişilerle ilgili idari iş ve işlemlerin hukuka uygunluk denetimi Danıştay'dan alınarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne verilmiş (m. 140) ve Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur. Nihayetinde 1961 Anayasasındaki bütün bu değişiklikleri, yargısal güvence ve yargı bağımsızlığı açısından bir geriye gidiş olarak yorumlamak gerekir.

1982 Anayasası'nın yapılma fikrinin esası devlet otoritesinin güçlendirilmesidir. Anayasa'nın başlangıç bölümünde yer alan "*vatanın bütünlüğü*" ve "*kutsal Türk Devleti*" kavramlarıyla özgürlüğün korunması fikrinin söz konusu olmadığı açıkça göstergesidir. 1982 Anayasası'nda yürütme erkine kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisi, başka bir ifadeyle kural koyma yetkisi tanınmıştır. Ayrıca olağanüstü yönetim dönemlerinde düalist yapıdaki yürütme erkinin çıkaracağı KHK'lerin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülememesi düzenlemesine yer verilmiştir. Bunun yanı sıra yüksek

mahkeme yargıçlarının cumhurbaşkanınca atanması yasama ve yürütmenin işlemlerinin yargısal denetiminde 1961 Anayasası öncesine bir dönüşün, geriye gidişin göstergesi durumundadır. 1982 Anayasası'nda yer alan "*milli güvenlik*" terimi kapsamı geniş olan muğlak bir başka kavram olarak kendine yer bulmuştur. Nihayetinde bu kavram kişi hak ve özgürlükleri denetiminde tutmuştur (m. 118).

1982 Anayasası'nda demokrasinin sınırları çizilmiş ve yine Anayasada çizilmiş hukuk düzeninin dışına çıkılamayacağına işaret edilmiştir. Yine 1982 Anayasası'nda "*evrensel haklar*", "*doğal haklar*" veya "*insan hakları*"nın yerine "*Anayasada yer alan haklar*"dan yararlanılabileceği esası gözetilmiştir. Başka bir ifadeyle "*olması gereken bir ideali*" ifade eden "*insan hakları*"nın yerine "*olan*"ı ifade eden "*temel hak ve hürriyetlere*" yer verilmiştir. Bir Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüğün yaşanılabileceği esasının yanında ayrıca bu hakların da "*milli kültür*", "*medeniyet*" ve "*hukuk düzeni*" içinde mümkün olması şartına bağlanmıştır. Bu hususlara bakıldığında 1982 Anayasası'nda insan hakları, özgürlük ve hukuk devleti terimlerinin manalarının farklı anlaşılmasını önleme girişimi söz konusudur. Bu kavramların Anayasa'nın "*sözüne ve ruhuna uygun*" düşünülmesi emredilmiştir.

1961 Anayasası'nda hak ve özgürlüğün serbestliği esas iken 1982 Anayasası'nda sınırlılığın esas alındığı görülmektedir. 1961 Anayasası'nda (m. 42) var olan "*demokratik esaslara uygunluğun*" 1982 Anayasasında şart olmaktan çıktığı görülmektedir. Örneğin, kişi özgürlüğü, dokunulmazlığı ve güvenliği (m. 17,19), özel hayatın gizliliği (m. 20), konut dokunulmazlığı (m. 21) ve haberleşme hürriyeti (m. 22) hususunda idare söz sahibi olmuş, başka bir ifadeyle, idare bu haklara karışmaya yetkili kılınmıştır. Tabi bütün bu düzenlemeleri Türk demokrasinin liberal bir özgürlük anlayışı taşımadığının da göstergesi olarak kabul etmek gerekir.

1982 Anayasası'nın hak ve özgürlükler noktasında kısa bir özeti şu şekilde yapılabilir: bazı hak ve özgürlükler geri alınmış veya kullanımı kısıtlanmıştır. Hak ve özgürlüklerin yargısal teminatı esnetilmiştir. Özet örnekler verilmeye çalışılan 1982 Anayasasındaki bazı düzenlemeler ile devlet – toplum ilişkilerinde, toplum içi ilişkilerde ve merkezi yönetim ile yerel idareler arası ilişkilerde geniş çaplı yasak ve kısıtlamalara yer verilmiştir. Buna karşılık uluslararası andlaşmalarla kanun hükümlerinin çatışması durumunda uluslararası antlaşmaların geçerli olması (m. 90) önemli bir yenilik olmaktadır. Nihayetinde çalışmanın konusu olan hak ve özgürlükler rejimi açısından değerlendirildiğinde, idarenin / kolluk kuvvetin / yürütme erkinin devlet otoritesinin yargısal güvence aleyhine güçlü kılınması açısından önem arz etmektedir.

Türkiye'de 1982 yılından beridir yürürlükte olan Anayasa'da çeşitli dönemlerde yapılan değişiklikler ile gerek devletin ve gerekse diğer bireylerin çeşitli kişi haklarına müdahalesine veya hakların kullanılmasında ortaya çıkabilecek sorunlara kati çözümler sunulabildiğini ifade etmek zordur. 1982 Anayasası'nın ilk halinde hakların sınırlandırılmasında sınırlar genel nedenlere bağlanmıştır (m. 13). Söz konusu sebeplerin sınırları açık olmamakla birlikte muğlak kavramlar olması ile tüm hakların sınırlandırılabilir nitelikte olması, hakların kullanılmasını zorlaştırdığı gibi haklara müdahale edilmesini de kolaylaştırmıştır. Diğer taraftan, temel hak ve özgürlükler açısından 1995, 2001 ve 2005 Anayasa değişiklikleriyle önemli aşamaların kat edildiğini de söylemek mümkündür. 2001 yılında yapılan kısmi Anayasa değişikliği ile hakların genel nedenlerle kısıtlanması düzenlemesine son verilmiş ve hakların maddeler özelinde tek tek belirtilen özel nedenlerle kısıtlanabileceği hükmüne yer verilmiştir. 2001 değişikliğiyle 13. madde, hakların sınırlandırılmasında kanun koyucuyu uyulması gereken hususlar nezdinde yönlendirmiş ve ayrıca hak ve özgürlükleri keyfi sınırlamalara karşı korumaya çalışmıştır. 2001 yılında 13. maddede yapılan değişiklikle beraber kanunla

sınırlama, ölçülülük ilkesi, demokratik toplumun gereklerine ve hakkın özüne dokunmama ilkelerine uygunluk koşulu, Anayasa Mahkemesi'nin hak temelli yorum yapması konusunda önemli sa ayaklarıdır. Bir hukuk devletinin gereği olarak yüksek mahkemenin asıl işlevi, hak ve özgürlüklerin etkin olarak korunmasını sağlamaktır. Bunun ideal yolu da mahkemenin hak temelli bir düşünceye sahip olabilmesidir.

Anayasacılığın birinci ve en nihayetinde önemli hedefi hak ve hürriyetlerin korunması ve buna karşılık devlet iktidarının sınırlandırılması iken, 1982 Anayasası'nın iktidarı güçlendirme amacı taşıdığı ve bu sebeple de temel hak ve hürriyetlerin ödev, yükümlülük veya sorumluluk ile inşa edildiği görülmektedir. 1961 Anayasasında genel sınırlama şartları (m. 11); milli güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel ahlak, genel sağık ve hak ve hürriyetin özüne dokunmama olarak sayılabilir. 1982 Anayasasında genel sınırlama şartları (m. 13) ise, hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasada gösterilen sebepler, ancak kanunla, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı şeklinde sıralamak mümkündür.

2010 yılında yapılan Anayasa değışikliği önemli düzenlemeler içermiştir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun önü açılan düzenlemede, özel hayatın gizliliği, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, ailenin korunması ve kamu denetçisine başvurma hakkı gibi birçok hak ve hürriyetlerde düzenlemeler yer almıştır. Bireysel başvuru hususunda ilk kararlar 2012 yılında verilmeye başlandı. Nihayetinde düalist yürütme erkinin tarihe karıştığı ve sıkıyönetimin kaldırıldığı Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne geçişi düzenleyen 2017 Anayasa değışikliği ile son halini alan 1982 Anayasası günümüzde yürürlüktedir. 2010 anayasa değışikliğiyle birlikte yüksek mahkemenin yapısında yapılan değışikliklerin de mahkemenin hak ve hürriyetlere dair tutumunun değışikliğe uğramasında etkisi söz konusudur. Diğer etki konusu ise bireysel başvuru yoludur. Nihayetinde bireysel başvuruda hakimler şikâyet konusu iddiaları değerlendirmektedir. Dolayısıyla bu durum hak eksenli bir anlayışa yönelik tutuma sebebiyet verir.

Hak ve özgürlüklerin ihlali ve kısıtlanması açısından bireysel başvuru önemli bir husus olmaktadır. Avrupa Birliğine uyum veya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararları gibi çeşitli dönemlere hâkim olan farklı olguların Türkiye'de Anayasa ve temel hak ve hürriyetlerinin korunmasına yönelik tartışmaları canlı tuttuğu söylenebilir. Türk Anayasaları birçok farklı çalışmaya konu olmuştur. Anayasal metinlerin incelenmesine dair çalışmalarda öğretilerde temel olarak, hukuka özgü olan anlam çıkarma (çıkarsama, tümdengelim / tümevarım, amaçsal yorum) yöntemlerine başvurulduğu gözlemlenmiştir. Öğretilerde, Türk Anayasalarının sadece metinsel olarak analizlerinde, metnin felsefesi, ideolojisi ve hedefi irdelenmiştir. Bu çalışmalarda, metnin oluştuğu dönemin şartları nezdindeki konuluş amacı veya metnin uygulandığı dönemin şartları dâhilindeki amacının ortaya konulmaya çalışıldığı söylenebilir. Ancak, bu çalışmaların, metnin ruhu ve amacını ortaya koymaya çalıştığı ifade edilebilse dahi, metnin zamanla geçirdiği değışiklikler ışığında yeniden ve farklı metotlarla değerlendirilmesinin gerekliliği her zaman söz konusu olmuştur. Dolayısıyla Anayasa'nın millet-devlet-yurttaş-kişi ilişkilerine yaklaşımı tam manasıyla ortaya konulamamıştır. Hukukta aynı olayın farklı biçim ve yöntemlerle değerlendirilmesi doğal olmakla birlikte, erkler ayrılığının vazgeçilmez olduğu modern demokrasilerde, hukukun uygulanmasında yorum yetkisinin asli sahibinin yargı kuvveti olduğu göz önüne alınmalıdır.

Öğretilerde Türk Anayasalarının metinsel analizlerinde; devlet otoritesinin öncelenmesi veya devletin kutsal sayılması, liberal yaklaşıma dair bulguların varlığı, bireyin büyük bir değer sayılması, kişi hak ve özgürlüklerinin pekiştirilmesi, özgürlüğün kurumsallaştırılması veya birey eksenli bir felsefenin arandığını söylemek mümkündür. Fakat bu bulguların yargı

yorumunda nasıl bir konumda olduğuna dair kapsamlı çalışmalar olduğu söylenemez. Öğretide 1961 ve 1982 Anayasalarında temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanabilmesinin sınırı Anayasa metinleri üzerinden inceleme konusu yapıldığı ve bu çalışmaların daha çok bazı haklar veya bir kısım haklarla ilgili maddeler nezdinde olduğu görülmüştür. Dolayısıyla bu çalışmalarda yasama erkinin hedefi ortaya konmaya çalışıldığı söylenebilir.

Anayasal metinlerde yer alan hükümleri, içinde yeşerdiği ve hatta oluşumunu tamamladığı dönemin ruhuyla birlikte incelemek ve anlamak gerekir. 20. yüzyılın son on yılında Türkiye’de, bilhassa İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarının da etkisiyle din, vicdan özgürlüğü ve işkence yasağı tartışılırken, 21. yüzyılın ilk on yılında temel hak ve hürriyetlerin tartışılmasını etkileyen unsurun Avrupa Birliği’ne uyum süreci olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, 1961 Anayasası’nda yer alan kişi hak ve özgürlüklere dair bir hükmün 2023 yılında karşılaştırmaya konu edilmesinde, metnin yazıldığı dönemin ruhunu da açıkça ifade etmek gerekir. Bu ifade edilebilirlik zarurietini çıkarsama yöntemleri için önemli olsa da yargı yorumunun özgürlükçü olup olmaması açısından öneminin azaldığını söylemek mümkündür. Bu önemin azalmasından, metnin yazılma dönemindeki siyasal olaylardan bağımsız düşünme şeklinde anlaşılmamalıdır. Nihayetinde, bazı dönemlerin siyasal vakaları, çeşitli belge veya hükümleri etkilediğini söylemek mümkündür.

Çalışmanın konusunu teşkil eden her iki Anayasa hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığını esas almıştır. Devlet iktidarının sınırlandırılmasını esasen sadece yürürlükteki Anayasa ile yorumlamak nihayetinde hatalı olacaktır. Çünkü Anayasa metninin yanı sıra evrensel hukuk ilkelerinin ve ulus-üstü normların da korunması ve uygulanması gerekir. Dolayısıyla denetim erki olan AYM’nin yürürlükteki Anayasa’nın yanında ayrıca evrensel hukuk ilkelerini de kaynakları arasında uygun bir donanım haline getirmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, Anayasa’dan sonra yapılmış bir kanunda yer alan özgürlükçü hükümlerin Anayasa’nın yasaklayıcı hükümlerine aykırı olması durumunda çelişkiyi ortadan kaldıracak kurum Anayasa Mahkemesi’dir. Sadece Anayasa metnine bağlılıktan ziyade evrensel insan hakları ve evrensel hukukun ilkelerine bağlı bir Anayasa Mahkemesi’nin varlığı, devlet iktidarının hakikaten sınırlandırılmasını da beraberinde getirir. Nitekim bu durum hak eksenli bir anlayış için gerekli bir husustur. Nihayetinde hukuk devleti ve Anayasa’nın üstünlüğünü sağlama denetiminin asli hedefi yurttaşlara hukuki güvence sağlamaktır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının içerik analizi yöntemiyle değerlendirilme kriteri arasında olan “hak temelli düşünce” kavramının da açıklanması bir gereklilik konumundadır. Hak eksenli anlayışın dayanağının uluslararası hukuk olduğu söylenebilir. Bireyi “hak sahibi” ve devletle devlet dışı çeşitli aktörleri de hakkın sağlanması ve korunması için “görev sahibi” olarak tanımlayan anlayış “hak temelli anlayış” olarak kabul edilmektedir. Aslında temel hak ve hürriyetleri ideolojik anlayışlardan ayıran ve bireyi önceleyen anlayıştır. Dolayısıyla ideolojik yaklaşımın da zıddı durumundadır. Devletin ideolojik söyleminden ziyade birey hak ve hürriyetlerini önceleyen bir anlayışı içermektedir. Nihayetinde burada amaç insan haklarının gelişimidir. Hak temelli anlayış sosyal bilimlerin temel paradigması haline gelmiştir (Gedik, 2020:37). Hak temelli anlayışın Türk hukuk sisteminde olduğunu ifade etmek mümkündür. Nitekim 1982 anayasası devlete pozitif ve negatif sorumluluklar yükleyerek görev sahibi olarak devleti sorumlu tutmuştur. Buna karşılık hak sahibinin de hak talebinde bulunabilmesini teminat altına almıştır.

Çalışmanın Konusu

Bu çalışmada, 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının sınırı, öğretide geniş yer bulan çıkarsama yöntemlerinin aksine, yargısal yorum yöntemiyle açıklanması amaçlanmıştır. Başka bir ifadeyle, Türk Anayasa Mahkemesi’nin 1961 ve 1982 Anayasa’larının yürürlük zamanlarında temel hak ve

özgürlüklere yönelik yaklaşımının ne olduğu irdelenmiştir. Bu bağlamda AYM'nin temel hak ve hürriyetlere yönelik savunusunun ne olduğu ortaya konmaya çalışılmıştır. Yine başka bir ifadeyle, yüksek mahkemenin Anayasa metnine bağlı kalarak "Anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü" mü savunduğu yoksa, temel hak ve hürriyetlerin yaşanabilirliği açısından "hak temelli düşünce özgürlüğü" mü savunduğu irdelenmiştir. Çalışmanın örnek olayı Türk Anayasa Mahkemesidir.

Çalışmanın Amacı ve Önemi

Bu tez çalışmasında, 1961 ve 1982 Anayasalarında, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesinin nasıl düzenlendiği ve bu müdahalenin sınırlarının Anayasa Mahkemesi tarafından nasıl yorumlandığı irdelenecektir. Bu kapsamda cevap aranan sorular şöyledir:

- 1) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi 1961 ve 1982 Anayasalarında nasıl düzenlenmiştir? Çeşitli dönemlerde yapılan Anayasa değişikliklerinden sonra gelişmeler (değişme veya ilerlemeler) nelerdir?
- 2) Türkiye'de, Anayasal denetim yetkisini elinde bulunduran Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklere yönelik hak temelli bir yaklaşım sergileyebilmiş mi? Bu doğrultuda hak ihlali iddialarını nasıl yorumlamıştır?
- 3) AYM'nin yaklaşımının, 1961 ve 1982 Anayasalarında bir değişim veya ilerlemeye dair katkısından bahsetmek mümkün mü? Başka bir ifadeyle değişim sürecine katkıda bulunma kapasitesi nasıl değerlendirilebilir?

Bu araştırmayla 1961 ve 1982 Anayasalarının yürürlük döneminde, AYM'nin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesine bakışı sorgulanmıştır. Ayrıca, AYM'nin kararlarının Türk Anayasal gelişimine katkısı irdelenmiştir. Başka bir ifadeyle, AYM'nin kararları incelenerek büyüyen devlet otoritesinin birey ve toplumun lehine olup olmadığı araştırılmıştır. Çalışma konusu araştırma sorularının cevabı yüksek mahkemenin norm denetim ve bireysel başvuru kararlarıyla mahkeme başkanının konuşmalarında da aranmıştır. Anayasal bir demokrasi olan modern devletlerde kamu kurumlarının yetkisi sınırlı olup her türlü eylemin hukuka uygunluğu aranmaktadır. Denetleyen, kontrol eden ve dolayısıyla asli yorum sahibi olan yargı kuvveti olarak AYM gerek bu sınırlandırmanın sınırı ve gerekse hak ihlalleri durumunda yaklaşımının incelendiği bu çalışma bu özelliğiyle alanında öncül olacaktır.

Yöntem

Çalışmanın konusu, amacı, kapsamı ve sınırlılıkları çerçevesinde araştırma sorularına cevap bulmak adına AYM'nin norm denetim ve bireysel başvuru kararlarında hem anayasal rejime bağlı özgürlük anlayışının hem de hak temelli özgürlük anlayışının göstergeleri nitel araştırma olarak içerik analizi yöntemiyle irdelenmiştir. 1961 ve 1982 Anayasalarının yürürlük dönemlerinde temel hak ve özgürlükler ve bu özgürlüklerin sınırlandırılabilmeleri açısından AYM'nin norm denetim ve bireysel başvurulara dair kararları incelenmiş ve yüksek mahkemenin temel hak ve özgürlüklere bakışı sorgulanmıştır. Ayrıca mahkeme başkanının araştırma sorularına cevapları merak edilmiştir. Bu süreçte derinlemesine mülakat yöntemiyle araştırma sorularının kendisine sorulması planlanmış olup söz konusu cevaplara konuşmalarında da ulaşmanın mümkün olması sebebiyle çeşitli platformlarda yaptığı konuşmalarından çalışma konusu araştırma sorularına cevap aranmış olup elde edilen ifadeler yorumlayıcı analiz yöntemiyle irdelenmiştir. Mahkeme kararları ve başkanının konuşmaları derinlemesine analiz edilip yüksek mahkemenin temel hak ve hürriyetlere yönelik savunusunun ne olduğu ortaya konmaya çalışılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin inceleme konusu yapılacak kararlarında filtreleme yapılmıştır. Özellikle Anayasa değişikliklerinde şekil bakımından denetim kararlarının kişi haklarının

yaşanılır kılınması açısından değerlendirilmesi mümkün olmadığı için söz konusu kararlar çalışma kapsamına alınmamakla birlikte bir hakkın yaşanılabilirliği açısından esasa dair görüş bildirilmiş ise ilgili karar incelemeye dahil edilmiştir. Ortaya konmaya çalışılan değerlendirmenin kriterleri iki yönlü olacaktır. Birinci değerlendirme mahkemenin Anayasa metnine bağlı kalarak Anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü mü savunduğu; ikincisi ise kişi hak ve hürriyetlerin yaşanabilirliği açısından evrensel hukuk temelli / hak temelli düşünce özgürlüğü mü savunduğu şeklindedir. Aslında bu kriterler tam da bir ikilemden ibarettir. İkilemin bir tarafında hak ve hürriyetin kısıtlanabilmesi için Anayasa metninde yer alan durumların öncelenmesi (ideoloji eksenli hak anlayışı) söz konusuyken, dilemmanın diğer tarafında hâkimin kanundan ziyade hukuku uygulamakla görevli olduğu (hak temelli anlayış) esastır. Elde edilen veriler bulgular ve değerlendirme bölümünde bir bütün olarak ortaya konulmaya çalışılmıştır.

1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin korunması ve sınırlandırılması hususunda Anayasa Mahkemesi'nin kararları, çalışmanın kapsamında yer alan ve aşağıda listelenen konu başlıklarıyla değerlendirilmiştir:

- 1) Kişinin Dokunulmazlığı, Hürriyeti ve Güvenliği
- 2) Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti)
- 3) Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti
- 4) Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti
- 5) Bilim ve Sanat Hürriyeti ve Basın ve Yayın Hürriyetleri
- 6) Toplantı Hak ve Hürriyetleri (Dernek Kurma Hürriyeti ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı)
- 7) Mülkiyet Hakkı
- 8) Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı

Değerlendirmenin söz konusu haklarla sınırlandırılmasının temel nedeninin anayasa metninde yer alan “*Anayasada yer alan haklardan yararlanılabileceği*” ilkesi sonucu olarak temel hak ve hürriyetlerin bu başlıklarla anayasa metninde yer alması olduğunu söylemek mümkündür.

Çalışmanın Bölümleri

Meşru güç kullanma tekeline sahip en üst kurum olan devleti, iktidar, otorite ve egemenlik kavramı ile tartışmak gerekmektedir. Dolayısıyla otorite, iktidar, egemenlik kavramları ve çalışma konusu olan 1961 ve 1982 Anayasalarında yer almış sosyal devlet, demokratik devlet ve hukuk devleti kavramları çalışmanın birinci bölümünü oluşturmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde insan hakları ve insan haklarının düzenlenmesi, korunması ile devlet otoritesince sınırlandırılması hususu ele alınmıştır. Alman sosyolog Georg Jellinek'in Pozitif Statü Hakları, Negatif Statü Hakları ve Aktif Statü Hakları şeklindeki, birey hak ve hürriyetlerine devletin müdahalesinin olup olmadığı esası üzerine kurulu kategorileştirmesi temel alınmıştır. Başka bir ifadeyle, kişinin devlet tarafından dokunulamayacak ve aşılamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve özgürlükler olan negatif statü hakları, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklar olan pozitif statü hakları ve kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklar olan aktif statü hakları kategorileştirmesi çalışmanın da rehberi konumundadır. Karel Vasak'ın kuşak hakları kategorileştirmesi de yine ikinci bölümde önemli yeri olan bir başka sınıflandırma olmuştur.

Çalışmanın üçüncü bölümünde 1961 ve 1982 Anayasalarında temel hak ve özgürlükler ile bu kişi hak ve özgürlüklerin devlet otoritesince kısıtlanabilmesinin sınırlarının nasıl düzenlendiği ve bu Anayasalarda yapılan değişiklikler tartışılmıştır. Bu Anayasalarda kişi hak ve özgürlüklerinin nasıl düzenlendiği, hak ve özgürlüklerin devlet otoritesi tarafından sınırlandırılabilmesinin esaslarının neler olduğu ve bu değişikliklere neden olan siyasi, ekonomik ve sosyal konular irdelenmiştir. Dördüncü bölümde 1961 Anayasası döneminde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve hak ihlalleri konusunda Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin norm denetim kararları incelenmiştir. Ayrıca, temel hak ve hürriyetleri hususunda kamu idaresinin sınırlarının tartışılabilmesi için diğer yargı organları (Danıştay, Yargıtay vb.) kararları çerçevesinde hak ve hürriyetlere dair incelemelere de yer yer değinilmiştir. Örneğin 1961 Anayasasında her ne kadar birey/toplum lehine özgürlüğü sağlayan ve kollayan bir devlet otoritesinin varlığı söz konusu olsa dahi Türk Ceza Kanunu'nda yer alan *düşünce suçları* hususundaki düzenlemelerin anayasaya aykırılığı bakımından uygulamada Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının özgürlükçü bir anlayış içerdiğini söylemek pek mümkün değildir¹. Bu bölümde temel hak ve özgürlüklerin devlet iktidarı tarafından sınırlandırılabilmesinin AYM tarafından nasıl yorumlandığı irdelenmiştir. Beşinci bölümde 1982 Anayasası döneminde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve hak ihlalleri konusunda Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin norm denetim kararları ve bireysel başvuru kararları incelenmiştir.

Beş bölümle birlikte yüksek mahkeme kararlarının incelenmesiyle niteliksel veriler toplanmış olmaktadır. Altıncı bölüm, yani bulgular ve değerlendirme kısmında, yüksek mahkemenin temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi hususundaki yorumu hukukun genel ilkeleri, uluslararası metinler, andlaşmalar ve Türk anayasa metni çerçevesinde içerik analizi yöntemiyle detaylı olarak tartışılmıştır. Son bölüm ayrıca, 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde AYM'nin kararlarının temel hak ve özgürlüklere yaklaşımının özgürlükçü olup olmadığı ve bu kararların ilgili Anayasalarda ilerleme denilebilecek bir değişime katkısının söz konusu olup olamayacağının da kapsamlı analizini içermektedir.

¹ Anayasa Mahkemesi'nin 26.09.1965 tarih, 1963/173 E. ve 1965/40 K. sayılı kararında, Türk Ceza Kanunu 141-142. maddelerindeki düzenlemeyle *Anayasa rejimiyle sınırlı (ideoloji eksenli) bir düşünce özgürlüğü* savunusu görülmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM:

DEVLET, OTORİTE, İKTİDAR VE EGEMENLİK

2. Devlet, Otorite, İktidar ve Egemenlik

Otorite, iktidar, egemenlik, hak ve hürriyet unsurlarının hem muhtevasının hem de muhatabının *Devlet* olmasından dolayı, bu bölümde, devlet nedir, devlet neden var olmalıdır, devletin kökeni nasıl açıklanabilir ve devletin unsurları neler olabilir tartışmalarına yönelik çalışmalara yer verilmiştir. Nitekim çalışmanın kapsamı çerçevesinde Türk anayasa yargısının sınırlamalara bakışı ele alınması sebebiyle devlet ve iktidar kavramlarının tartışılması da elzem olmaktadır.

Devletin neden ortaya çıktığı sorusunun sıklıkla sorulduğu ifade edilebilir. Bu soruya cevap arama adına sayısızca eser kaleme alınmış ve devletin kökeni üzerine farklı birçok teoriler ortaya atılmıştır. Eski çağlarda yaşamış birçok topluluk veya medeniyetlere dair bugüne ulaşmış metinler, çalışmalar ve hatta söylenceler incelendiğinde; Marcel Gauchet'in (2018:33) da ifade ettiği üzere, toplumların veya toplulukların kendi varlık sebeplerini kendileri dışında bir olguya bağladıkları, başka bir olguyla açıkladıkları görülmektedir. Başka bir ifadeyle kendi varlıklarını bir başka olguya bağlamalarının sebebi nihayetinde devletin neden var olduğunun da sayısızca cevaplarından sadece bir tanesi olduğu ifade edilebilir.

Bir arada yaşamamanın –zorunluluk içermesi gerekmez- toplumun veya devletin varlığını açıklamak için kabul edilir bir unsur olması elzemdir. İnsan ve topluma dair devletsiz ve devletli bir tarihi geçmişin olduğu aşîkârdır. Uzun tarihi süreç içerisinde devlet ve devletin rolüne dair büyük değişim ve farklılaşma yaşanmıştır. Devletin uzun yıllardır siyasi düşüncenin önemli aktörlerinden biri olduğu ve olmaya devam ettiği (Kılıçbay, 1997:17; Özkazanç, 2014: 142) gerçeği, devletle alakalı tanımların da ortak özelliği olduğunu kabul etmek gerekir. Gerek geleneksel dönemlerde ve gerekse modern dönemde gerek politik hayatta ve gerekse sivil alanda, devlet sürekli olarak merkezi bir konumda yer almıştır. Nihayetinde devletsiz tarihin ardından devletli bir biçimde yaşamına devam eden insanın devlet olgusuna bakışı karmaşık olmuştur. Kimi düşüncede devlet kurumlar bütünü; kimi fikirlerde katlanılması zorunlu kötülük; bazı yaklaşımlarda ise yokluğu hayal dahi edilemeyecek kutsallık iken kimisine göre sınıf tahakkümü aracı olarak ifade edilmiştir. Kimi teorisyenlerce sınıflar üstü bir varlık; kimi düşünürlere göre kuvvetler sistemi; bazılarına göre refah sistemi gibi farklı biçimlerde tezahür edilmiştir. Emmanuel Terray'ın (2018:100) ifadesiyle devletin temel özelliklerinin kaynağı, bölgede kurulmasına yön veren koşullar ve amaçlardır. Nihayetinde gene Terray'ın ifadesiyle devlet, tasarlanmış bir hâkimiyet amacının da sonucudur. Sonuç itibarıyla soyut bir varlık olan devlet iddiasının haklılığının yanı sıra hem toplumsal düzen için vazgeçilmez devlet hem de günün birinde ortadan kalkması gereken bir kötülük (Serter, 1994) olarak görülen bir olgu olarak tartışılmıştır. En nihayetinde devletin, kurumsallaşmış bir siyasi iktidar olarak uzun süredir insan hayatında önemli bir role sahip olduğu gerçeği aşîkârdır.

Devletin rolü hususunda günümüz tartışmaları çelişkiler içermektedir. Devlet unsuru veya kavramının her bir birey için farklı şeyler çağrıştırdığı ifade edilir. Nitekim devletin organik itici bir güç olduğundan (Hegel), devleti doğal yasa üzerine inşa edenlere (Hobbes) kadar çok çeşitlilikte her düşünür, ekol ve ideolojilerin kendine özgü -belki çoğu kurgusal denebilecek- anlatımları söz konusu olmuştur. Anarşist düşünce bir tarafa bırakılırsa hemen hemen tüm düşünce sistemlerinde, Heywood'un da ifadesiyle, *devletin belirli bir anlamda değerli olduğu* (Heywood, 2018a:115) görülmektedir. Günümüzde devletin rolü üzerinde siyasi tartışmaların çelişkiler taşıdığını ifade eden Barry (2018:136), insanların giderek

büyüyen ve her alanda var olan devletten hem rahatsızlık duydukları hem de devletin alanının daraltılması noktasında kimsenin istekli olmadığını ifade etmiştir.

Devlet olmadan toplum ve düzenin sürdürülemeyeceğine dair fikirlerin günümüz dünyasının yaygın kanaati konumunda olduğu söylenebilir. Ayrıca, Acemoğlu ve Robinson'un (2020:512) ifadelerinde de somutlaştığı gibi, tüm ülkelerde aynı türden bir toplum-devlet ilişkilerini sağlayabilecek doğal bir temayül olduğunu ifade etmek mümkün değil. Carl Schmitt (2018:245), devleti, 16. yüzyıldan bu yana geçen zaman diliminde, her şeye hükmeden düzen, siyasi birlik olarak tanımlar. Başka bir ifadeyle devletin varlığını her alanda görmek mümkündür. Devletin kökenine dair tartışmaların yanı sıra devletin oluşumu, günlük hayatta sahip olduğu rol gibi tartışmalar da farklı teoriler içerisinde kendisine yer bulmuştur. İç ve dış güvenliği sağlamakla görevli klasik / jandarma devlet anlayışı zamanla *Müdahaleci*, *Planlayıcı*, *Sosyal* ve son olarak *Arabulucu/Hakem* devlet kavramına doğru bir değişim ve dönüşüm süreci yaşamıştır. Devlete dair teorilerin de yönetimden devlete uzanan bir süreçte modern döneme ait ideolojilerle birlikte daha da çeşitlendiği ve şekillendiği görülmektedir. Genel olarak makro veya mikro düzeyde de olsa devletin varlığının gerekliliğine dair bir kabulün bütün düşüncelerde varlığını da ifade etmek gerekir.

Çalışmanın konusu olarak Türkiye Cumhuriyeti 1961 ve 1982 Anayasalarının devlet otoritesine ayırdığı konumu daha net analiz edebilmek adına devlet ve devletin unsurları ve kaynağına dair tarihsel değişim ve kuramsal tartışmalara bu bölümde yer verilmiştir. Devlet kavramının gelişimi ve değişimi, devletin kaynağına dair teoriler ve devletin barındırdığı veya ihtiva edebileceği unsurların neler olabileceği hakkında çalışmanın konusuyla sınırlı kalmak suretiyle genel bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. Bu bölümde devlet kavramı, devletin ihtiva ettiği unsurlar, devletin kaynağına dair teoriler, ideolojik yaklaşımların devlete dair düşünceleri, iktidar otorite ilişkileri ve son olarak devletin kurucu unsuru olarak egemenlik kavramlarına yer verilmiştir. Nihayetinde devlet olgusunun tarihi aynı zamanda, iktidarı paylaşma mücadelesi ve güç mücadelesi tarihi olmuştur.

Çalışmada mümkün olduğunca tarihi anlatımlardan uzak durulmaya çalışılmıştır. Nihayetinde çalışmada tarihi süreç değil gerek devlet ve gerekse devletin rolüne dair günümüz konumu ve durumunu anlamak adına, devlet ve devletin konumuna dair zamanla gerçekleşen değişim ve gelişmeler ele alınmıştır. Başka bir deyişle devletin günümüz kurumsal ve hukuki yapının nasıl inşa edildiği tartışmalarına değinilmiştir. Fakat her ne kadar tarihçi bir anlayış benimsenmemiş olsa dahi ideolojik yaklaşımlar ve günümüz devlet anlayışının unsurları modern devlet dönemine ait olmasından dolayı modern devlet anlayışı öncesi ve sonrası denebilecek bir sınıflandırmanın varlığının hissettirilmesi zorunlu olmuştur. Bu sınıflandırmaya sebep olan unsur ise modern devlet veya modern toplum diye tabir edilen dönemin, yani devletli dönemin başlangıcı olarak, tanrısallık ya da kutsal yasanın dünyevi ortamda artık yerini insani yasanın yer almaya başlamasıdır. Çünkü yasa yapanın ve uygulayanın bir olduğu devletsiz toplumdan artık yasa ve uygulayanın farklı olduğu bir topluma, yani devletli yaşama geçiş söz konusudur. Dolayısıyla bu husus çalışmanın konusu olan devletin birey hayatındaki konumu bakımından önemli bir noktadır. Şöyle ki; modern devlet, yani yasayı uygulayanın, yasa koyucu olan akıldan farklılığı, artık denetleyen bir toplumdan bahsedilmesini de zorlaştırmıştır. Sonuç olarak denetlenen / kontrol edilen bir toplumun varlığına da geçişi ifade eder.

2.1. Devlet

2.1.1. Kavramsal Çerçeve ve Temel Unsurlar

Linguistik olarak Antik Atina'da *Polis*, Romalılarda *Civitas* kavramlarının orta çağda yerini *Regnum* veya *İmperium* kavramlarına bıraktığı görülmektedir. Machiavelli 16. yüzyılda *stat* kavramına yer vermiştir. Latince durum veya vaziyet anlamına gelen *Status* kavramından *Stato* terimi türetilmiş. Günümüzde Almanca, İngilizce, İtalyanca ve Fransızca dillerinde sırasıyla; *Staat*, *State*, *Stato* ve *Etat* kavramlarının siyasal örgütlenme olan *devleti* karşılamakta olduğu görülmektedir. *Polis*, *Civitas*, *site*, *state* veya *kent devleti* bir siyasal varlık olup tek başına devlet sözcüğüyle tasavvur etmek yanlış ve eksik olur. *Erdemli şehrin* de sadece siyasal bir varlık olmadığı aşikârdır. Arapça *devl* kelimesinin Türkçe'ye *devlet* olarak geçtiği ifade edilmektedir. Davutoğlu (1994) bu husustaki fikirlerini; “*Biz o günleri insanlar arasında nöbetleşe döndürür dururuz*” (Âl-i İmrân 3/140) ve “*Böylece o mallar, iğinizden yalnızca zenginler arasında dolaşan bir servet (düle) olmaz*” (el-Haşr 59/7) ayetleriyle açıklamıştır. Nitekim *dvl* kökünden gelen kelime “*değişmek, bir halden başka bir hale dönmek; nöbetleşe birbiri ardınca gelmek, dolaşmak; üstün gelmek, zafer kazanmak*” gibi anlamlar içermektedir (Davutoğlu, 1994). Osmanlı'da devlet kavramı yerine *mülk* teriminin kullanıldığı görülmektedir. *Devlet* kelimesi Türkçede *mutluluk* ve *talih* anlamlarını içerir (Ateş, 2019:73).

1900 tarihli *Allgemeine Staatslehre (Genel Devlet Kuramı)* isimli eserinde zikrettiği “*Üç Unsur Teorisi*”yle Georg Jellinek'in “*Egemenlik gücüyle aslen donatılmış, belli bir toprak parçası üzerinde yerleşik bir millet birliği*” tanımının bir asrı aşkın süredir ağırlıklı olarak kabul görmekte olduğu aşikârdır. Burada üç unsur teorisiyle devlet, insan topluluğu/ulus/millet, toprak/ülke ve egemenlik (siyasal irade, hukuki iktidar, kamusal güç) unsurları ile açıklanmıştır (Gözler, 2019:4-5). Birbirleriyle birtakım bağlar kurmuş olan millet, bu ulusun yaşamını sürdürdüğü ülke ve son olarak en üstün iktidar diye ifade edilmesi daha doğru olan egemenlik; arasında üstünlük söz konusu olmayan, birlikte var olması gereken unsurlardır. Devleti söz konusu üç ilkeyle tanımlamak veya devlete dair yapılacak herhangi bir tanımın, aynı zamanda bir sınırlama getirdiğini de kabul etmek gerekir. Hans Kelsen'in (2018:427) ifadesiyle hukuki olarak tanımlanabilme gerekliliği taşıyan bu unsurlar, *bir hukuki düzenin geçerliliği ve geçerlilik alanları olarak algılanabilir*. Nihayetinde, bir hukuki düzen olarak devlet, söz konusu unsurlardan meydana gelen başka bir varlıktır. Nitekim Kemal Gözler'in *Devletin Genel Teorisi* isimli eserinde devletin söz konusu unsurlara indirgenemeyecek kadar büyük ve güçlü bir yapıdan oluştuğu tasvirine rastlanılmaktadır. Bu unsurlardan oluşan tanımlama ile devletin tanımını yapmış olmak hem eksik hem de hukuk karşısında kişiliği olan devleti yani siyasal otoriteyi anlama adına tam manasıyla isabetli olmayacaktır.

Siyasal düşünce tarihinde hemen hemen tüm düşünürler devleti konu edinmişlerdir. Ernst Cassirer'e (2005:278) göre, düşünce dizgisi olarak ilk kez bir devlet kuramını sunmuş düşünür Platon'dur. Platon'la birlikte toplum yararına bağlılığı ve tek kişinin yönetiminin sahip olduğu iyi devlet modeli tartışılmışken daha sonraki zaman diliminde -bilhassa modern devlet anlayışında- bireyin hayatındaki rolüne göre tartışılan bir devlet modeline rastlanılmaktadır. Gerek devlete dair teorilere ve gerekse tanımlara bakıldığında çalışmanın birçok yerinde de değinildiği üzere, *ortak akıl*, *ortak yarar*, *sözleşme*, *yasa*, *eşitlik* veya *iyi yönetim* gibi çok çeşitli unsurların toplum ve devletle birlikte ele alındığı ve tartışıldığı görülmektedir. İlkel topluluklarda dahi iyi bir yönetim düşüncesine dair düşünceler ileri sürülmüştür. Çünkü düzen amaçlı kurallar söz konusu olmuş ve bu kuralların yönetiminin varlığı, devletin, yani kurulu bir düzenin de varlığına dair kanaatin bir göstergesi olmuştur.

İnsanı (aklı) *her şeyin ölçüsü* olarak ele alan sofistlere (Şenel, 2019:140) göre devlet, insan iradesinin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Sofistler arasında devletin kaynağına dair iki farklı görüş ortaya çıkmıştır (Ağaoğulları, 2020a:77-107; Sarıca, 1983:13-16). Protagoras'ın öncülük ettiği birinci görüşte toplumsal sözleşme ile kurulmuş ve demokrasinin toplumda egemen olduğu bir devlet. Diğer bir görüşte ise demokrasi veya eşitlik ilkelerinden bahsedilemeyecek, güçlü insanların kurduğu ve dolayısı ile onların yasalarının geçerli olduğu bir devlet (Ağaoğulları, 2020a:77-107). Bu devletin temelinde güç veya kuvvet var ve köle-efendi varlığı doğal bir gerçektir.

Güçsüzlerin güçlüler tarafından yönetildiği ve kaynağında kuvvetin olduğu bir devlet anlayışı, en iyi yönetimin, en iyi yönetim biçimleri olan aristokrasi, krallık ve demokrasinin kaynaştırılmasıyla olabileceği karma yönetim fikrinin sahibi Polybios'un (Şenel, 2019:207-211) düşüncelerinde görülmektedir. Polybios devletin kaynağını devletin doğuşunda var olup zamanla yerini akla bırakan güçte bulmuştur. Başka bir ifadeyle Polybios'a göre devlet doğal olarak meydana gelir. Bunun sebebi güce dayanıyor olmasıdır (Ağaoğulları, 1991:19-21). İnsanların güven içinde yaşaması ve amacı olan *hazzı* elde etmesini sağlamak amacıyla bir sözleşme ürünü olarak oluşan, toplum ile doğan, yapay olan devlet anlayışını da epikürcü düşüncede (Şenel, 2019:193-194) görmek mümkün. Epikür bireyi ön planda tutmuş ve amacı fayda olan bir sözleşme (Ağaoğulları, 2020a:407) ürünü olan toplum ve devleti yapay olarak kabul etmiştir. Bütün insanları tek bir devlet altında düşünen, kozmopolitizmi yansıtan stoa felsefesinin (Ağaoğulları, 2020a:430-431) etkisiyle *hukuka bağlı yönetim* görüşünde üyelerin birbirlerine bağlarla bağlandığı *hukuksal bir birlik* olan devlet anlayışı söz konusudur. Roma hukukçularının ise *hukuk devleti* ve *hukuka uygunluk* kavramlarının öncüsü olarak *genel hukuk ilkeleri* önerdikleri (Şenel, 2019:222-223) görülmektedir.

Barry, devleti, *kurallar manzumesi* ifadesiyle tanımlamaktadır. 'Cebri' hukukun hacmini devlet otoritesinin kapsamının bir ölçüsü (Barry, 2018:111) olarak ifade etmiştir. Barry'e göre, devletin ilkel yapılardan farkını ortaya koyabilmesi için yazılı kurallar koyabilmesi, cebir kullanma yetkisi ve merkezi bir otoriteye sahip olması gibi birden çok unsuru barındırması gerekmektedir (2018:110-116). Barry'nin (2018:105) devlete dair düşünceleri, modern devletin belli sınırlar, merkezi otorite, cebir tekeli iddiası ve hukuk yaratma gücü gibi insan doğasında var olan bir şeyden değil, aksine meşrulaştırılmaya muhtaç dışarıdan ve yapay bir icat olduğu yönündedir. Başka bir ifadeyle modernlik kavramı bilhassa devlet hususunda çok karmaşık yapılar içerir ve çağrışırtır (Hallaq, 2019:52). Barry'nin, kamusal kuralların devletin zorunlu unsuru iken ve diğer unsurların ilkel topluluklarda da olabileceği ifadesinde de olduğu gibi, günümüz devletin söz konusu unsurlardan daha çok öge/özellik içermesi gerektiği muhakkaktır. Siyasal, toplumsal ve ekonomik işleri yürüten bir yönetici kadro, üreten sınıflı yapı, yasalar ve yasaları uygulayan memurlarıyla devlet düzeninde örgütlenmiş medeni toplumun, *kent devleti* biçimiyle (Şenel, 2019) ortaya çıktığı görülmektedir.

Modern devlet kavramını, "*Farklı siyasetleri içeren şemsiye kavram...*" olarak tanımlayan Kenneth Minoque (2017:49-58), modern devletin oluşumu için 16. yüzyıl veya feodal unsurların başlangıç noktası olarak alınmasını kabul etmez. Yine de modern devlet anlayışının Nichola Machiavelli ile başladığı kabul edilir. Kusursuz mantığı ve tutarlı görüşleri (Cassirer, 2005:333) ile seküler ve yüceltilmiş bir devlet düşüncesi Machiavelli'in fikrinin temelini oluşturur. Fakat bu fikrin kurumsallaştığını söylemek çok zor (Touchard, 2015:267).

Modern devlet veya modern siyaset düşüncesinin tartışma konularından birisinin *sekülerizm*, diğerinin ise *ulus devlet* olduğu aşıkardır (Çaha, 2016:95). Başka bir ifadeyle modern devlet anlayışı modern ulus-devlet olarak varlığını sürdürmüştür. Machiavelli, ulus

devletin inşası ve seküler bir sistemin kurulmasına dair fikirleriyle modern devlet düşüncesini başlatan kişi olarak kabul görmüştür. Machiavelli, İtalyan birliği sağlama amacıyla kökenine *güç* ve *zoru* yerleştirdiği bir devlet anlayışını önemsemiştir (Machiavelli, 2010; Çaha, 2016:97). Machiavelli’de dinin siyasal iktidarın aracı olduğu bir mutlak monarşi yönetimi söz konusudur. Machiavelli ile başlayan, din dışı temeller üzerine inşa edilmiş devlet anlayışının tepe noktasında Jean Bodin ve Thomas Hobbes yer alır (Ağaoğulları, 2013, 2018, 2020). Louis Dumont’ın (2018:158) ifadesiyle, Machiavelli’nin düşüncelerini sistemli hale getiren Hobbes hem din ve hem de insanın sosyal / siyasi hayvan (siyasal varlık) olduğu fikriyle bir kopuşu ortaya koymuştur.

Modern manada bir devletin 15. yüzyıldan önce oluşmadığı kabul edilir. Cassirer 15. ve 16. yüzyılların, modern dünyanın doğum sancılarının çekildiği dönem olduğunu ifade eder (2005:351). Devlet kavramının kurumlar topluluğu, tarihi varlık, toprak bütünlüğü ve felsefi düşünce gibi çok farklı ve karmaşık kullanımlarına değinen Heywood, siyasal bir teşkilat olarak gördüğü modern devletin sahip olduğu en önemli özelliklerinin; mutlak hâkimiyet ve bunu sağlayan mutlak otoritesi (Heywood, 2018a:100-130; Heywood, 2018b:91-94) şeklinde sıralamıştır. Bu hâkimiyet veya otoritenin belli bir toprak veya ülke ve bu ulusta yaşayanlarla sınırlı olması Jellinek’in bahsettiği unsurların önemini vurguladığı gibi zorunlu olarak sahip olunan otoritenin cebir yoluyla sağlanması ve *meşru güç* tekeline elinde bulundurması hususları ayrıca devletin tanımı hususunda önemli unsurlar olmaktadır. Nitekim Balandier (2016:36) devleti, “*toplumu kendi noksanlıklarına karşı korur*” diyerek meşru güç kullanma tekeline sahip en üst kurum olarak görmüştür. Devlette olan veya olması gereken diye sayılan unsurları, devletin sınırları, egemenliği, güç tekeline sahip olması, kuralları ve bütün bunların kamusal olması (ortak çıkara yönelik) olarak saymak mümkündür. Nihayetinde bütün bu durumlar karşısında devleti katıyetle *hukuki düzen* olarak ele almak gerekmektedir.

2.1.2. Devletin Kaynağına Dair Teoriler

Devletin nasıl oluştuğuna dair bilindik teorileri, aile teorisi, biyolojik (organizmacı) teori, kuvvet (mücadele) teorisi, ekonomik (sınıf) teori ve sözleşme teorisi olarak sıralamak mümkündür. Devletin kökenlerine dair teorilerde insan iradesi odaklı fikirler olduğu gibi güç ve kuvvetle açıklanan düşünceler de söz konusudur. Toplumun yapısında zaten var olan bir yapılanmanın mevcut yapıdan farklı bir minvale tahavvül ettiği gerçeği devletin de oluşumunu açıklamaktadır. Gauchet’in (2018:36) ifadesiyle bu tahavvül yoktan var olma biçiminde değildir. Devletin kökenine dair birçok tartışma olsa dahi insan topluluklarının çeşitli gerekçelerle var olan farklı amaçları (ihtiyaçlarını karşılayabilme zaruriet, güvenlik, özel mülkiyetin korunması, kamu yararı, özgürlük...) nezdinde gerçekleşen bir olgu olarak devlet örgütlenmesinden bahsetmek mümkündür. Başka bir ifadeyle, belki aile veya kabile isimleri ile anılan küçük örgütlenme biçimlerinin farklı isim veya şekille örgütlenmiş ve siyasal işlevi ön planda olan bir başka toplumsal organizasyon şekline dönüştüğü görülmektedir. Gene başka bir ifadeyle söylemek gerekirse, düzen, yapı ve nitelik bakımından zamanla ciddi değişiklikler geçiren sosyal/siyasal örgütlenme olarak devletten bahsetmek mümkündür.

Devletin kaynağına dair çeşitli kurgusal anlatılar (Şenel, 2019:15) söz konusudur. Aşağıda anlatılan söz konusu teoriler için genel manada kurgusal fikirler denebilse de idealist düşüncelerin de varlığı söz konusudur. Devletin kökenine ve devlete dair teorilerde değişmeyen bir gerçek vardır; devlet ilk günden beri insan hayatında merkezi bir rol üstlenmiş siyasal bir örgütlenme olarak hep var olmuştur (Mankan ve Türkoğlu, 2020). Devletin kaynağına dair teorilerin açıklamalarının genel kabul gördüğü pek söylenemez. Keza devletin kökenine dair kuramların kurgusal yönlerine rağmen devletin farklı yönlerine yaptıkları vurgu ile devlet olgusu için önemli katkılar sundukları aşîkârdır.

2.1.2.1.Aile Teorisi

Aile teorisinde devletin ortaya çıkışı, ailenin ortaya çıkışı veya ailelerin büyümesiyle, birleşmesiyle açıklanmıştır. Halkanın ilk ayağında ailelerin oluşumu ve çeşitli sebeplerden dolayı ailelerin bir araya gelmesiyle halkanın ikinci ayağı olan topluluklar oluşmuştur. Nihayetinde bu topluluklarında farklı nedenlerden dolayı bir araya gelmesiyle de halkanın belki de son ayağı olan devletin oluştuğu kabul edilmiştir.

Aristo'nun düşüncelerinde tek başına yaşaması imkânsız olması sebebiyle *politik hayvan* (*siyasal varlık*) olan insan ihtiyaçlarını karşılamak için bir araya gelerek toplumu ve devleti oluşturur. Devleti oluşturan doğal birlik olan toplum düşüncesiyle Aristo'ya göre bir araya gelen insanlar önce aileyi daha sonra kasaba ve köyleri meydana getirmiştir (Şenel, 2019:181:182; Ağaoğulları, 2020a:343-348). Aristo, devletin tarihsel bir evrimin sonucu olarak oluştuğunu kabul eder ve devletin insanlar arasında bir sözleşmeye dayanmasını kabul etmez (Ağaoğulları, 2020a:343-348; Çaha, 2016:29). Aristo'nun düşüncelerinde devletin temelinde aile vardır (Şenel, 2019:181) ve *polis* halkının huzurlu bir yaşamı ise erdem ve onurun ön planda tutulmasıyla (Aristo, 2010, 2020) gerçekleşebilir.

Aristo'da var olan toplumsallığın Roma cumhuriyet dönemi düşünürlerinden Çiçero'da da var olduğu görülmektedir. Fakat Çiçero'ya göre Aristo'nun düşüncesinden farklı olarak bireylerin birleşmelerinde hukuksal bir bağ (yasa birliği) ve ortak bir yarar (Çiçero, 2019:137) vardır. Meydana gelen halkın çeşitli evreleri söz konusudur. Çeşitli yönetimlerin iyi yanlarının bir arada olduğu karma bir Anayasa (evrensel devlet) öneren Çiçero'nun anlayışında halk devlet özdeşliği (Şenel, 2019:215-216) söz konusudur.

Aristo'da var olan bireyin tek başına yapamayacağı ve kurmaya çalıştığı toplumsal düzenin aile ve devlet aracılığıyla olabileceği fikri, sosyal küçük birimlerin kurduğu toplum ve akabinde toplumların oluşturduğu devlet anlayışının, Hristiyanlık döneminin önemli düşünürlerinden birisi olan Aquino'lu Thomas'ın fikirlerinde de olduğu görülmektedir. Nitekim Kilisenin toplum üstünde baskısının muazzam olduğu bir dönemde Aquino'lu Thomas'a göre iktidarın kaynağı Tanrı olmakla birlikte bu iktidarın kullanımı ise insanlara yani topluma aittir (Şenel, 2019:282). Thomas'a göre toplum, insanın doğal varoluşunun bir sonucudur. Ayrıca Aristo'nun huzurlu bir yaşam, erdem ve onur amacı olan devlet anlayışı, Aquino'lu Thomas'ın ortak yarar amacı güden bir devlet anlayışı (Ağaoğulları, 1991:221-222) olarak vücut bulduğu da ifade edilmelidir.

İbn-i Haldun'un düşüncelerinde, toplum çeşitli nedenlere bağlı bir zorunluluk halidir. *Mukaddime* adlı eserinde İbn-i Haldun, yöneticilerin karakterleri ve ahlaki durumları ile devletin safhaları arasında doğrusal bir ilişki kurmuş (İbn-i Haldun, 2011b:49-52) ve asabiyet, tarafgirlik ve şiddeti devletin kurulması için gerekli güç/ler (İbn-i Haldun, 2011a:41; Coşkun & Cankatar, 2018: 88) olarak görmüştür. İbn-i Haldun'un düşüncelerinde ekonomik sebebin ilk sırayı yer aldığı ve güvenlik nedeninin takip ettiği saikler sonrası oluşan toplumsal yaşamın, düzenleyici görevi üstlenecek bir otorite ihtiyacı doğurduğunu ve bu ihtiyacın bir kişi veya azınlık tarafından insanları birbirine karşı koruyan iktidar olma ile karşılandığı görülmektedir. Başka bir ifadeyle devletin varlığı egemenliğe bağlanmıştır. Düzenleyici güç olan otorite, insanları birbirine karşı koruma görevi üstlenmiştir. İbn-i Haldun'un fikirlerinde var olan, insanların birbirine karşı siyasal iktidarca korunması, Thomas Hobbes'un düşüncelerini andırır. İbn-i Haldun'un fikirlerinde topluluk yaşamının zorunluluğu kadar otoritenin de zorunluluğu söz konusudur (İbn-i Haldun, 2011a:103). İbn-i Haldun'a göre, dayanışmanın bir türü olarak ifade edilebilen *asabiyye* bağından meşruiyetini alan, kendiliğinden oluşan hukuk kurallarına sahip ilkel topluluklar aynı zamanda kent hayatının da temelini oluşturur. Kentlerin oluşma sebebi ise bolluk ve rahat yaşam gibi gereksinimlerle ilişkilendirilmiştir. Devlet'in varlığı ise ancak *Medine*, bir başka ifadeyle *kent* aşamasında görülmektedir. Zorunluluk olarak görülen

otorite ise asabiyye bağının da son aşaması olan devlet egemenliğidir. Asabiyye bağı gerek bir devletin doğuşunun ve gerekse bir devletin üstünlüğünün de sebebidir. İbn-i Haldun'a göre, kabile gibi bir aşamadan devlet aşamasına geçişe kadar ki zaman diliminde, aşamaların her birinde gereksinim ve gerekçeler *ekonomik* koşullardır.

Jean Bodin'e göre gerek bütün toplumların ve gerekse devletin kaynağı ailedir (Şenel, 2019:241). Devlet ise aileden başlayarak büyüyen yapıların her birinin üzerinde bir yapı olarak siyasal ve toplumsal ayrıcalıkları ortadan kalkan bu yapılardan aldığı yetkilerle günümüze dek geldiği (Okandan, 1958:28-29) söylenebilir. Toplumun oluşmasının Spinoza'da bir zaruriyet (Ağaoğulları, Zabcı ve Ergün, 2017:58) olduğu görülmektedir. Bu gerekliliğin temelinde tek başına yaşayamayan birey vardır. Toplum haline gelen bireyler akla uygun yaşam sürmemesinden dolayı aklın hükümsüz olmasından insani dayanışma bir dış güçle olağan olacaktır (Ağaoğulları, Zabcı ve Ergün, 2017:59). Bundan dolayı siyasal düzenin gerekliliği doğacaktır. Kurumsal güç olan bu düzen *yasadır*. Bodin'in savunduğu monarşi, başka bir ifadeyle devletin gücünün tek bir kişinin himayesinde olması Spinoza'ya göre büyük bir yanlıgıdır (Ağaoğulları, Zabcı ve Ergün, 2017:88). Spinoza'nın fikirlerinde mutlak egemenliğin atfedildiği bir siyasal düzen ve koruduğu bu siyasal düzende hâkimiyetin ise doğada olduğu (Ağaoğulları, Zabcı ve Ergün, 2017:100) görülmektedir.

En nihayetinde aile teorisine göre, aile açıkçası devletin kaynağıdır. Çeşitli nedenlerle bir araya gelerek birleşen veya büyüyen ailelerin zamanla büyük topluluklara ve nihayetinde bu toplulukların bir araya gelmesi sonucunda siyasal bir güç olarak ayırt edici vasıflara sahip devlet meydana gelmiştir. Burada devlet yapılanmasının sosyal ve siyasal bir örgüt olarak aile ve toplulukların bir araya gelmelerinin sebebi çerçevesinde bir zorunluluk hali olduğu aşikârdır.

2.1.2.2.Organizmacı Teori

Organizmacı kuramda *doğal* bir devlet olgusu vardır. Pythagorasçı felsefeye ismini veren Pythagoras toplumsal düzenle alakalı fikirlerini sayılarla (kare sayısının adaleti) açıklamıştır. Ona göre insan üç parçadan oluşur. Bu öğeler akıl, ruh (yüreklilik) ve istektir. Akıl öğesinin ağırlıkta bulunduğu Pythagorasçı bilgiler topluma egemendir ve diğer iki öğenin ağır bastığı insanları yönetmelidir (Ağaoğulları, 2020a:69). Pythagorasçılar organizmacı toplum görüşlerini reenkarnasyon (ruhların göçü) öğretisiyle dinsel boyutta işlemişlerdir (Ağaoğulları, 2020a:68-69). Aristo'ya göre; toplum, kendisini meydana getiren bireylerin varlıklarından ayrı bir kişiliği olan ve doğa tarafından yaratılan canlı bir varlıktır. Hristiyanlığın siyasal düşüncesinin temellerini atan Pavlus'un toplum düşüncesinde de eşitsizlikçi Roma toplumuna uygun olacak şekilde, toplumun canlıya benzetilmesi fikri vardır (Şenel, 2019:258). Sofistlerin devleti insan yapımı olarak görmelerinin (Ağaoğulları, 2020a:77-107) aksine Platon doğal olan bir devletten bahsetmiştir (Çaha, 2016:22-27). Başka bir ifadeyle Platon'a göre insanların birbirine bağımlılıkları vardır ve bu bağımlılık doğal bir oluşumdur (Ağaoğulları, 2020a:216). Platon'a göre devlet ya da toplum doğal olan bir iş bölümüne dayandırılmıştır. Organizma gibi kendisini oluşturan parçalardan farklı bir varlığa sahip ve amaç organizmanın kendisi olup parçaların amacının bir hükmü bulunmamaktadır (Ağaoğulları, 2020a:219). Nihayetinde Platon'un devleti siyasal bir ütopya olduğu varsayılmış olsa da (Cassirer, 2005:299) Platon, ütopya olmayan (Ağaoğulları, 2020a:259) fakat henüz yeryüzünde rastlanmamış ideal bir devleti kurgulamıştır (Platon, 2012 ve 2019). İdeal bir devleti de ancak filozof yeryüzüne getirebilir.

Salisbury'li John 1159 yılında yazdığı *Policraticus* isimli eserinde organizmacı toplum kuramını savunmuştur (Şenel, 2019:277). Plutarkhos'un düşüncelerinden etkilenen Salisbury'li John, kiliseyi İsa'nın bedenine benzeten Hristiyan düşüncesine paralel bir fikirle devleti organizmaya benzeterek kilisenin (ruhani otoritenin) prens veya kraldan

(cismani iktidardan) üstünlüğünü temellendirme girişimidir (Ağaoğulları, 1991:195). Salisbury’li John’a göre hem cismani hem de ruhani iktidarın kaynağı Tanrı’dır (Ağaoğulları, 1991:200).

İbn-i Haldun’un düşüncelerinde, *asabiyye* bağıyla ekonomik ve güvenlik gibi saiklerden dolayı zorunluluk olan toplumun son evresi olan devlet ile birey organizması arasında bir özdeşlik söz konusudur. Doğma, büyüme ve yaşlanma sonrası kaçınılmaz olarak ölümle sonuçlanan bir ömre sahip devlet anlayışıdır. İslam dünyasının “ikinci muallim”i olarak bilinen Farabi’nin (Cevizci, 2019:240-241; Çaha, 2016:75), Aristo’nun etkisindeki düşünceleri nezdinde, siyasal varlık olan insanın doğası gereği devlet düzeninde yaşama zorunluluğu olduğu tezini savunmuştur (Farabi, 2011:97). Farabi’de insanın biyolojik varlık olmanın ötesinde medeni bir varlık haline dönüşmesinde erdemli bir devlet/şehir yani ideal İslam Devleti vasıtasıyla olabileceği düşüncesi hâkimdir. Hükümdar’ın devletin kalbi olduğu ve filozofların ise devletin beynini oluşturduğu organizmacı devlet teorisinin ideal örneğini Farabi’de görmek mümkündür. Farabi’de Organik bir toplum ve devlet anlayışı hâkimdir.

Organizmacı teori, devletin biyolojik bir yapı olarak ifade edilmesidir. Organizmacı teoride devletin varlığı insanda olduğu gibi mekanizmanın sağlıklı işlemesi ve bu sağlıklı mekanizmanın sürekliliğine bağlıdır. İnsanlar gibi birden fazla organdan meydana gelen devlet kolektif bir yapı veya ruh taşır. Bu sebeple de devlet, otorite sahibi üst bir yapı olmaktadır.

2.1.2.3.Sözleşme Teorisi

Sözleşme teorisine göre, insanlar önce doğal yaşam diye adlandırılan bir dönemlerde ve aralarında yaptıkları bir sözleşme ile doğal yaşam alanından geçip toplumu ve devleti kurmuşlardır. Bu kuramda, devletin kaynağı, teorik bir varsayımla açıklanmaktadır. Sözleşmeciler kuramda *yapay* bir devlet olgusu vardır.

Mutlakiyetçi bir devlet anlayışı ile Thomas Hobbes, genel irade ve yasaların üstünlüğü ve güçler birliği fikri ile Jean-Jacques Rousseau ve orta sınıfın (burjuvazinin) çıkarlarını önceleyen ve liberal düşüncenin temsilcisi olarak kabul edilen John Locke sözleşme teorisinin önemli isimleridir. Sözleşme kuramı insan aklı ve iradesinin sonucudur. Çünkü bu teoride devleti meydana getiren şey insanların iradesinden (Şenel, 2019:368) başka bir şey değildir. Devleti bir grup insanın belirli ilkelerle bir araya gelmesiyle oluşan etik bir varlık olarak gören Çiçero’nun fikirlerinde devletin bir *sözleşme* sonucu oluştuğu (Çaha, 2016:46) fikri görülmektedir. Ayrıca kozmopolitizmi yansıtan stoa felsefesinin etkisinde kalan Çiçero’ya göre, insanlar doğal yasa yönetiminde evrensel bir devletin yurttaşlarıdır (Çiçero, 2020:13-14). Bu evrensel devlet doğal olarak Roma Cumhuriyeti olmakta ve bu düşünceyle Roma’nın emperyalist politikalarını meşrulaştırmak ister (Ağaoğulları, 1991:42; Çiçero, 2019:203).

Bencil arzuları sebebiyle çatışmalara sürüklenebilme olasılığı olan insan görünüşünü Aristo’da (Arnhart, 2018:70) görmek mümkündür. İnsanın bencil bir yaratık olması ve birinin bencilliği başka birisinin bencilliğiyle dengelenebileceği düşüncesi Epikürcü anlayışta görülmektedir (Ağaoğulları, 2020a:406-415; Çaha, 2016:39-40). Epikürcülere göre insanların bencilliğinin yol açacağı probleminin çözümü ise devlet ve yasaların tek amacıdır. Epikürcüler devlete bu rolü biçer ve *müdahalesizlik* taraftarı bir düşünceden yanadırlar (Çaha, 2016:40). Nitekim bencillik gibi insanın doğasında var olduğu söylenen unsurların, toplumun veya devletin varlık gerekçeleri arasında da yer aldığı görülmektedir.

Doğal yaşam döneminde doğa gereği eşit yaratılmış insanın kendi yaşamını koruma (doğal hak) mücadelesi sonrası sözleşme fikri ile doğan toplum olma hali görüşünün sahibi Thomas Hobbes, Aristo’nun aksine insanın doğuştan toplumsal olduğu fikrine karşı

çıkmiştir. Hobbes'un tasvir ettiği doğal yaşam alanında insanlar görünüşte özgür olsalar da mutlu değildirler. Hobbes'un bahsettiği doğal yaşam alanında insanların gereksinim duyduğu şey güvenlik olup, bu gereksinim yani kendini güvene alma zorunluluğunun kaynağı ise doğa durumundaki eşitlik (Şenel, 2019:352, Hobbes, 2013:99-103; 2018:79-85). Kargaşa içinde olan insanlar savaş halinden çıkmak için tüm hak ve özgürlüklerinden, her şey üzerindeki haklarından mutlak biçimde vazgeçip sözleşme imzalıyor ve egemeni yani devleti oluşturuyor. Güvenliğin sağlanması için insanlar bütün haklarını egemen güce (Monark) devrediyorlar. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları uyruklardır. İnsanın iradesi ile oluşan bir sözleşme olup zora dayanması veya rıza ile olmuş olmasının da bir önemi yoktur. Egemen yani Leviathan sözleşmeye taraf değildir. Monarşik devletin (Leviathan'ın) gerekliliğinin sebepleri Hobbes'un düşünsel zeminini oluşturmaktadır.

Hobbes'un aksine Locke'a göre doğal yaşam alanı bir eşitlik durumudur, bir özgürlük durumudur: insanlar tanrı tarafından kendilerine verilen topraklar üzerinde akıllarıyla hareket eder, eşit ve özgürdürler (Locke, 2019:13-15). Locke'a göre doğal yaşam alanında eşitlik ve özgürlük egemendir. Hobbes'un tasvirinde savaş hali olan bir doğal yaşam alanı (Hobbes, 2013:99-103) söz konusuysa, Locke, birbirlerine karşı üstünlüklerinin, baskının, kısıtlamanın ve bunlara dair bir eğilimin olmadığı insanların birlikteliğinden oluşan doğal bir yaşam alanından bahseder. Özgür, eşit ve başıbozuk olmayan bu doğal yaşam alanında cezalandırma yetkisinin herkesin elinde olması (Locke, 2019:15-18, Şenel, 2019:369, Çaha, 2016:121), başka bir ifadeyle karşısındakini yargılama hakkını elinde tutan bireylerin kendi davasında gerek davacı ve gerekse yargıç olma (Şenel, 2019:370) sorunu vardır. Bu sorun hem zorluk hem de adaleti zedeleyen bir durum olmuştur. Locke'a göre doğal yaşam alanında sorun olabilecek bir başka konu özel mülkiyete yapılabilecek bir müdahaledir. Öte yandan, toplum sözleşmesi ile cezalandırma hakkını devletin kurumlarına bırakan kişiler (Çaha, 2016:124) böylece hem kendilerini hem de mülkiyet haklarını güvence altına almak istemişlerdir (Locke, 2019:132). Nitekim gelişmekte olan orta sınıfın siyasal iktidarda pay sahibi olmasını önceleyen Locke'un söz konusu burjuvaziyi her alanda koruduğu (Şenel, 2019:313) aşîkârdır.

Sorunların varlığı Locke'a göre yasalar, yargıçlar ve kolluk gücünün eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Bu eksikliklerin toplumca hissedilmiş olması akabinde toplumun çıkış yolu olarak sözleşme ile siyasal bir toplum kurulmuş oluyor. Bu siyasal toplumun asli görevi hakları korumaktır. Dolayısı ile Hobbes'un teorisinde yer alan hakların devri Locke'un düşüncelerinde söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle vazgeçilemeyecek hakların korunması isteğiyle sözleşme yapma iradesi vardır. Locke'un düşüncesinde bilhassa yaşam, özgürlük ve mülkiyet haklarının korunması (Locke, 2019:11) esastır. Tabi bu korumaya karşı bireylerin de devlete karşı itaat yükümlülükleri söz konusudur (Locke, 2019; Çaha, 2016:124). Dolayısı ile bireylerin yaşama hakkı ve bu hakkın korunması ile haklara veya değerlere karşı işlenen suçların cezalandırılması yetkisinin temeli üzerine kurulu bir sözleşmeden bahsetmek mümkündür.

Locke'un fikirlerinde devletin de sözleşmeye uyma gerekliliği vardır. Söz konusu hakların korunması için güçler ayrılığı ilkesini ortaya atan Locke, yasama ve yürütmenin farklı ellerde olmasını önermektedir. Locke'un düşüncelerinde doğal yaşam alanında geçerli olan özgürlük ve eşitlik temelli birey güvenliği ve mülkiyet hakkı ile yetkilerinin sınırlandırıldığı bir yasama erkinin varlığı söz konusudur. Güvenlik, düzen ve huzurun sağlanması Locke'un temel endişesi (Locke, 2019:31-32, Şenel, 2019:371) olarak yer almaktadır.

Hobbes ve Locke'ta var olan insanlığın bir doğal yaşam döneminden geçtiği varsayımı Jean-Jacques Rousseau'nun da düşüncelerinin temelinde yer almıştır. Rousseau'nun bahsettiği doğal yaşam alanında var olan insan görünüşü Hobbes ve Locke'un çizdiği insan

görünüştten farklıdır. Rousseau’da topluma ihtiyacı olmayan ve tüm gereksinimlerini doğadan sağlayan mutlu insan görünüşü söz konusudur. Bu mutluluk özel mülkiyetin doğuşuyla birlikte bozulmuş ve birbirine ihtiyaç duyan bireylerin toplum olma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Rousseau’nun kurgusundaki doğa durumunda, özel mülkiyetin olmadığı ve var olan eşitliğin yarattığı bir doğal özgürlük vardır (Şenel, 2019:391). Eşitsizliğin doğmasına ve dolayısıyla toplumlardaki barış ortamına son vermiş olan olgu özel mülkiyetin doğmasıdır (Rousseau, 2020:154).

Rousseau, ortak çıkarı göz önüne alan, topluluğun iradesi ve bireysel iradelerin toplamı olan *genel irade* lehinde haklarından vazgeçerek (topluma, egemene, devlete devrederek) toplumla bütünleşen ama birleşmeye rağmen kendine itaat eden ve eskisi gibi özgür yaşayan yani özgürlüğünü koruyan insan (Rousseau, 2013:21) görünüşü çizmiştir. Sözleşme sonrası insanlar doğal yaşam alanına benzer bir düzene, devlet düzenine geçmiş olacaktır ve kendi iradeleri ile geçtikleri bu düzene karşı gelme hakları yoktur. *Genel iradeye* tâbi olan insanlar özgürlüğü elinde tutacaktır. Bir araya gelmiş bu toplumun yaşamı insanların iradelerinin gerçek ürünü olan *yasaya* bağlıdır. Üstün yeteneklere sahip kişilerden oluşan yasa koyucuların çıkaracağı bu yasa ortak yarara yönelik olmalıdır. Yasa koyucu tarafından getirilen kurallar halk tarafından onaylanması durumunda yasa kimliği kazanabilir. Egemenlik hakkını elinde tutan halk tarafından onaylanan yasa halktan üstündür.

Doğa durumunda mutlu, eşit ve temiz yürekli bir yaşam alanının varlığı ve daha sonra özel mülkiyet ile tarihe karışan eşitlikçi mutlu hayat ve gereksinim duyulan örgüt olarak devlet anlayışını (Şenel, 2019:218), Roma imparatorluk dönemi düşünürü Seneca’nın fikirlerinde de görmek mümkündür. Seneca’nın düşüncelerinde devletsiz ve eşitlikçi bir dönemin özel mülkiyetle bozulması ile ihtiyaç duyulan örgüt için zamanının devletini evrensel (kozmopolis) ve bölgesel olarak ikiye ayırdığı (Şenel, 2019:218-219) görülmektedir. Ayrıca, Roma stoacılarından Epiktetos’un, kozmopolisin yurttaşı olan bütün insanlar hem kozmopolise sıkı sıkıya bağlı olması ve hem de var olan bölgesel devlete (Roma’ya) mutlak itaat etmesi şeklindeki fikirleri Seneca’nın fikirlerinden etkilendiğini göstermektedir (Ağaoğulları, 1991:69-70).

Sözleşme teorisinde tek sözleşme vardır ve bu da toplumu, devleti meydana getiren ve egemeni belirleyen sözleşmedir. Ayrıca bilhassa Rousseau’nun da ifade ettiği üzere yönetimi, yürütmeyi başka bir ifadeyle siyasal iktidarı belirleyen irade veya işlem sözleşme değil *yasadır*. Amaç sözleşmenin, yasanın veya egemenin kendisi tarafından veya egemenin yetki verdiği bir erk tarafından oluşturulan kuralların en önemli amaçlarının toplumun dirliği, insanın özgürlüğü ve toplumun ortak yararı olarak ön plana çıkmaktadır.

Hobbes, Locke ve Rousseau’nun sözleşmeyle önce bir ulusu ve daha sonra da meydana getirdikleri devleti açıklamaya çalıştıkları görülmektedir. Sözleşme siyasal iktidarın meşruiyeti ve yönetimin de kaynağı durumundadır. Doğal yaşam alanı hakkında farklılıklar söz konusu olsa dahi amacın insan gereksinimlerini insanın iradesi olan yasayla koruyan bir siyasal örgütlenme olduğunu söylemek mümkündür.

2.1.2.4.Kuvvet Teorisi

Franz Oppenheimer, 1907’de kaleme aldığı *Der State* adlı eserinde, devletin kuruluşunu savaşçı göçebe toplulukların onların zıddı olan yerleşik, kendine yeterli, dışa kapalı, barışçı çiftçi topluluklar üzerinde kurduğu sistemli bir yağma düzeni ve hakimiyet ile açıklamıştır (Oppenheimer, 2005:43-79). Devleti ekonomik sömürü amaçlı bir sınıfın başka sınıflar üzerindeki egemenliği olarak tanımlayan Oppenheimer’in, bir “*sınıflar sistemi*”nin oluşumunun üzerine kurulu devlet iktidarının inşa sürecinin bir dış müdahale ile (Balandier, 2016:149) ele aldığı görülmektedir. Başka bir ifadeyle Oppenheimer devletin doğuşu

hususunda kendisinin de ifade ettiđi üzere Gumpłowicz'den esinlenmiř ve dıř gelişme kuramını benimsemiřtir (Oppenheimer, 2005:4).

Oppenheimer Hobbes, Rousseau, Spinoza, Grotius, Locke, Savigny ve Çiçero'un devletin kaynağına dair savlarına karşı çıkmış ve bu fikirlerin dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir (Oppenheimer, 2005:30). İbn-i Haldun *Mukaddime*'sinde yerleşik hayatı ve tarımla ilgilenmeleri de söz konusu olabilen göçebe olarak ifade ettiği toplulukların zaman içerisinde elde ettikleri güç ve zenginlikle yerleşik medeniyetleri mağlup ettikleri ve mağlup ettikleri uygarlıklardan daha uygar olma amacıyla kentler kurduklarını söyler. İbn-i Haldun'un bu düşünceleri kendisinden yaklaşık 600 yıl sonra Oppenheimer'in (2005:7) ifadelerinde görmek mümkündür.

Nihayetinde kuvvet veya mücadele teorisinde, devletin varlığı güçlü ve zayıf arasındaki mücadele ile açıklanmaya çalışılmıştır. Bu düşüncede devlet, güçlünün zayıf üzerinde kurduğu egemenliği sağlayan ve devam ettiren bir araç olarak ön plana çıkmıştır.

2.1.2.5.Sınıf Teorisi

Çatışmacı bir felsefeyi temel alan sınıf kuramına göre, insanlık tarihi sınıflar tarihidir. Bu teoride her durumda sömüren ve sömürölen şeklinde iki sınıfın varlığı söz konusudur. Ekonomik yaşam bu durumu belirleyen unsur olmaktadır. Sömüren ve sömürölen olarak ayrılan bu sınıflar arasında bir ekonomik mücadele söz konusudur. Bir başka ifadeyle mücadele üretim araçlarını elinde bulunduran sınıf ile bu sınıfın emrinde olmak zorunda olan sınıf arasında vardır. Gerek bu sınıf ayrımı ve gerekse bu mücadele süreklilik arz etmektedir. Sınıf kuramında hâkim olan sınıf zorba güç için devleti icat emiştir.

Oktay Uygun (2017:213), Antik kent devletlerinde soylular ile yoksullar arasındaki çıkar çatışmasının 19. yüzyılda sanayi döneminde devam ettiği ve proletarya ile burjuva arasındaki ekonomik çıkar temasına büründüğünü ifade eder. Sosyalist düşüncenin temelinde bu kuram yatmaktadır. Marksizm'e göre, üretim araçlarını elinde bulunduran sınıf aynı zamanda iktidarı da elinde bulundurmuş olmaktadır.

2.2. Devlete Dair İdeolojik Yaklaşımlar

Siyasal ideolojiler modern devlet anlayışı dönemine ait fikirlerdir. Bilhassa 19. yüzyılda şekillendikleri söylenebilir. Sanayi devrimi koşullarıyla birlikte siyasal ideolojiler "*insanoğlu nasıl daha iyi yaşayabilir?*" sorusuna cevap aramışlardır. Daha iyi bir yaşamı, başka bir ifadeyle insanın mutluluğunu amaçlayan bu arayışlar, Heywood'un (2013) *iyi toplum* tasavvuruna sahip olma ifadesiyle örtüşmektedir. Arayışlar arasında gerek benzerlikler ve gerekse farklılıklar, hatta zıtlıklar söz konusudur. Bu benzer veya zıtlıklar içeren düşüncelere rağmen bu sorunun cevabını bulmak pek mümkün olmamıştır. İnsanları bir arada tutan en gelişmiş organizasyon olmasının yanı sıra sahip olduğu güç ve düzenleyici rolü, devlet olgusunun hem gerekliliği hem de sınırlılığının tartışılmasının önemli sebeplerinden olduğu söylenebilir.

Faşizm'in devleti sınırsız yüceltmesi söz konusuyken diğer ideolojilerin devlete dair farklılık arz eden oranlarda mesafeli oldukları söylenebilir. Marksizm ve anarşizm devletsiz bir toplumsal düzen fikriyle birbirlerine benzer düşüncelere sahipken; liberalizm mümkün olabildiğince sınırlandırılmış bir devlet anlayışını ileri sürmüştür. Muhafazakârlık düşüncesinde ise liberalizm kadar olmasa dahi devlete karşı bazı konularda mesafeli bir duruş göze çarpar (Eroğul, 1990:3). Klasik liberalizmde *zorunlu bir kötölük* olan devlet faşizmde *en büyük kutsallık* olarak vücut bulmuştur.

2.2.1. Liberal Düşüncede Devlet Anlayışı

Liberalizmin temel probleminin özgürlük olduğu söylenebilir. Liberal düşünce özgürlüğü önceler (Yılmaz, 2018:68). Liberal düşünürler bireyin özgürlüğünün toplum ve devlet karşısında güvence altına almak için doğal haklar kuramını geliştirmiştir (Uygun, 2017:130). Barındırdığı tehlikelerin farkında oldukları bir devletin aynı zamanda gerekliliği düşüncesi hâkimdir. Dolayısıyla Anayasal yönetim, hukukun üstünlüğü esası liberal düşüncede önemli olmaktadır.

Liberal düşünce sınırlı iktidar ve yurttaş haklarının korunması fikirleriyle şekillenmiştir (Heywood, 2013:42). Başka bir ifadeyle bireyin önceliği öncül olmuştur. Locke'un önceliği haklardır. Eğer devletin bir müdahalesinden söz edilecekse de ancak birey veya toplumun özgürlüğünü sağlayan, birey veya toplumun kapasitesini geliştiren veya bireyi aktif bir aktör haline getiren olumlu, pozitif bir müdahaleden bahsedilebilir. Liberal düşüncede devlet ve toplum bireyin bir ürünü olarak gelişir (Çaha, 2016:118). Feodal toplumlarda var olan köylülerin aristokratlara bağılılığı şeklinde ifade edilebilecek olan öncüle karşı çıkmak bilhassa klasik liberallerin tarihsel görevi (Kymlicka, 2016:85) olmuştur. Klasik liberallere göre devletin var oluş amacı kendisini meydana getirenlerin amacıdır (Barry, 2018:108). Dolayısı ile bireyin önceliği ve amacı devletin de amacıdır.

David Friedland, Gustave De Molinari, Lysander Spooner ve Murray N. Rothbard gibi isimlerin fikirleriyle oluşan, klasik liberalizmin ilkelerinin (bireycilik, özel mülkiyetin korunması ve güvence altına alınması, rekabetçi serbest piyasa ekonomisi) yanı sıra devleti *gereksiz bir kötülük* olarak gören anarko-kapitalizm (bireyci anarşizm) diye isimlendirilen *devletsiz toplum* düşüncesi benimsenmiştir. Bu düşüncede devletin meşruiyetinin katı bir şekilde reddi söz konusudur. Ayrıca klasik liberalizmin esaslarının yanında devlete mümkün olduğunca az (ultra-minimal) görev yükleyen, öncüleri Robert Nozick ve Ayn Rand olan *minarşizm* veya *minimal devlet liberteryenizmi* ismiyle anılan düşüncede ise devlet *gerekli bir kötülük* olarak düşünülmüştür. Bu düşüncede devletin meşruiyetinin kabulü söz konusu olmakla birlikte devlete çok minimal bir derecede görev yüklenmiştir.

Devlete dair tartışmalara liberter bir algıyla yaklaşan Robert Nozick (2006), devletin meşruiyetini, devletin minimal olmasına, başka bir ifadeyle faaliyet alanının sınırlı olmasına bağlamıştır. Nozick, Locke'çu doğal yaşam alanı, eşitlik ve özgürlük durumunu referans almıştır. Nozick'in *Anarşi, Devlet ve Ütopya* (2006) isimli eserinde, “*meşruiyeti kabul edilmesi mümkün olmayan ve haklaştırlamayacak olan şeyin minimal devletten daha geniş bir devlet*” fikri yatmaktadır. Nozick'in koruyucu devlet anlayışının Ayn Rand'ın fikirlerinde de söz konusu olduğu görülmektedir (Aktan ve Taner, 2019:6-29). Rand için devlet hak ve özgürlükleri ihlal eden kaçınılmaz bir kötülüktür. Gerek klasik liberallerde ve gerekse liberteryenlerde yukarıda bahsedilen klasik liberalizmin ilkeleri vazgeçilmez unsurlardır.

Düşüncelerini *kendi uygun sınırları içine çekilmiş devlet erki* teziyle ifade eden F. Wilhelm Von Humboldt (2013:107); “*mutluluğa öncülük etmek*” veya “*sadece kötülüğü engellemek*” olarak iki seçenektan birini yerine getiren devlet anlayışını benimsemiştir. Humboldt, doğrudan bireysel haklara karşı yapılmış bir ihlal olmaması şartıyla özel meselelere devlet müdahalesinin kesinlikle kınanmasına yönelik anlayışın ise dar bir anlayış olduğunu ifade etmiştir. Humboldt'un bu fikirlerinin etkisini John Stuart Mill'in *On Liberty* isimli eserinde görmek mümkündür. Mill bireylerin özgürlüklerini ancak demokratik bir yönetim aracılığıyla sağlayabileceklerini (Mill, 2017) ifade etmiş ve klasik liberallerden farklı olarak devlete bireyi özgürleştirme adına görev yüklemiştir (Mill, 2018). Başka bir ifadeyle, Mill'in bazı hususlarda devlet müdahalesini gerekli gördüğü aşîkârdır. Friedrich August Von Hayek, Mill'in aksine negatif özgürlük taraftarı olmuştur. Özgürlüğü *bireye ait* ve birey için gerekli gören, *bir şeyden özgür olmak* anlayışı üzerine fikirlerini belirten

Hayek *Özgürlüğün Anayasası* (2013) isimli eserinde işlediği savında, kişinin lehine dahi olsa devletin müdahalesine karşı çıkar.

Liberal düşüncenin bütün dünyada hâkim ideoloji olduğu fikri Francis Fukuyama 1989 tarihinde kaleme aldığı *Tarihin Sonu* teziyle duyurdu. Fukuyama'ya göre Batılı liberal demokrasi nihai yönetim biçimi, nihai ideoloji olmuştur ve insanlar insanoğlunun ideolojik dönüşümünün son noktası olarak tarihin sonuna tanıklık etmektedir (Fukuyama, 2012). Fukuyama, dünyada ideolojik mülahazanın artık bittiğini iddia etmiştir.

En nihayetinde Liberalizmin temelinde, insan ve toplum doğasına akıl ile ulaşılabileceği tezi vardır. Bireyi yaşatma gayesi taşıyan bir devlet ve toplum anlayışı ile yüceltilen birey fikri haizdir. Sonuna kadar korunan bireysel hak ve özgürlükler ile bireylerin hak ve özgürlüklerini yaşayabilmesi esastır. Dolayısıyla bu esas durum için minimal devlet durumunun gerekliliği kabul edilmiştir. Liberal düşüncede, devlet, toplum ve bireyin yaşamında mümkün olduğunca az yer alması gereken bir varlık olmaktadır.

2.2.2. Muhafazakâr Düşüncede Devlet Anlayışı

Muhafazakârlığın modern devletin merkezileşen ve artan gücüne tepki olarak doğduğu (Duman, 2011:34) ve içerisinde devlete dair birçok farklı tahayyül barındırdığı söylenebilir. İnsan, toplum, düzen ve otorite muhafazakârların ortak değerleri olarak kabul edilebilir. Muhafazakârlara göre insan sınırlıdır. İnsan tarihi tecrübeye dayanan bir bilgiye sahiptir. Toplum, muhafazakâr düşünürler için kutsal bir organizma (Çaha, 2016:142) olarak ele alınmıştır. Toplum ve devletin birbirini tamamlayıcı ilişkileri sayesinde tesis edilecek olan toplumsal düzen (Çaha, 2016:143) muhafazakârlar için önemli bir değerdir.

Siyasal otorite klasik ve liberal muhafazakârlar arasında tartışmalı bir konudur. Muhafazakârlara göre insan organizmasının beden kısmını toplum oluşturur ve beyin kısmı ise otoritedir (Çaha, 2016:143). Toplum ve düzenin yaşamı güçlü bir siyasi otoriteyle mümkündür. Muhafazakârlara göre siyasal iktidar, organik olarak toplumun en üstünde yer alır ve sözleşme gibi bir iradeyle oluşmamıştır; doğal olarak vardır. Devlet, tarihi bir birikimin ürünüdür. Dolayısıyla devletin varlığının sadakatle açıklandığı ve kutsal olduğu söylenebilir.

Muhafazakârlar, insanların toplum ve devleti oluşturduğu fikrine karşı çıkarlar. Muhafazakârlık ideolojisinin fikir babası olarak kabul edilen Edmund Burke, toplumun insanı oluşturduğunu ifade etmiştir (Burke, 2019). Toplum tarafından şekillenen insan fikri Joseph de Maistre'nin (1994) fikirlerinde de yer almıştır. Maistre'ye göre toplum devletin doğasında vardır ve devlet tarih içinde zamanla gelişir. Burke muhafazakâr düşünce kadar liberal düşüncüyü de etkilemiştir. Müdahale savına karşı çıkan Burke, Hayek ve Popper gibi düşünürleri etkilemiştir. Burke'ün toplum sözleşmesi ve halk egemenliğini yadsıdığı (Touchard, 2015:485) görülmektedir.

Burke'e göre toplum, bir organizmada olduğu gibi kendiliğinden değişim yaşar ve bu değişim kademeli olmalıdır. Bu fikriyle Hayek'in kendiliğinden düzen fikrine ışık tutmuştur. Hayek (1968), toplumlarda, birisi kendiliğinden olan düzen (kosmos) ve birileri tarafından tasarlanmış düzen (taksis) olmak üzere iki ayrı düzenden bahsetmiştir. Hayek'in düşüncelerinin temelinde insanın bilgisi ve rasyonelitesinin kısıtlı olmasından dolayı insanların bilinçli olarak kurumlar kuramayacağı fikri vardır.

Otoriter muhafazakârlar değişime karşıdır. Gelenek, görenek, örf ve adetler, tanrı ve din otoriter muhafazakârlar tarafından savunulacak ilkeler olarak önemsenmiştir. Yönetimden bağımsızlık için araç sunması sebebiyle Muhafazakâr düşüncede mülk sahibi olmak yaşamsal önemdedir (Heywood, 2018a:71). Bu fikrin ortaya atılmasının önemli gerekçelerinden birisinin sosyalist devrimci hareketlerin geleneksel kurumları ve özel mülkiyeti tasfiye etme düşüncesi olduğu söylenebilir.

En nihayetinde muhafazakârlıkta diğer teorilerde önemli olan kurgusal kuramlara ve ilkelere güven yoktur (Heywood, 2018b:168). *Muhafaza etmek için değişim* fikri kabul edilir. Bu değişim için de bir kıstas söz konusudur: var olan yapıyı tümünden yıkacak bir değişim fikri olamaz. Çeşitli fikir çeşitlilikleri içeren muhafazakârlığı, devleti kutsamayan ve bireyi de yok saymayan bir fikir olarak ifade etmek yanlış olmayacaktır.

2.2.3. Sosyalist Düşüncede Devlet Anlayışı

Sosyalizmi, sanayileşmeyle birlikte ön plana çıkan eşitsiz gelir dağılımı ve sınıflar arası eşitsizliklere tepki gösteren siyasal düşünce olarak ifade etmek mümkündür. Bir başka ifadeyle batı toplumunda, bilhassa sanayi devrimiyle başlayan ekonomik ve sosyal dönüşüm sonrası kapitalizme karşı işçi sınıfının başkaldırısı temelinde tasarlanmış (Ateş, 2019:129-133) siyasal düşüncedir. Eşitsiz gelir dağılımı ve sınıflar arası eşitsizlik gibi unsurlara gösterilen tepkilerle, herkesin özgür ve eşit olduğu, sömürünün olmadığı bir toplum ve zaman hayal edilmiştir.

Sosyalist kurgunun nasıl oluşacağını Karl Marx (1979, 1986, 1990) somutlaştırmıştır. Georg Wilhelm F. Hegel'in değişik milletler arasında gerçekleşen, çatışma olan tarihin ilerlemesi tezini, Karl Marx sınıflar arasındaki çatışma olarak geliştirmiştir. Hegel'e göre, tarih farklı milletler arasında yaşanan çatışmanın sonucunda ilerlemektedir. Hegel, dünya tarihini özgürlük bilincinin ilerlemesi olarak görmüştür (Arnhart, 2018:425). Hegel'e göre, doğanın evrensel özellikleri olan karşıtlık ve aykırılık düşüncenin ve doğanın yasasıdır ve güçler her yerde karşıtlarına dönüşür (Sabine, 2013:34). Hegel, Alman birliği için oluşturmaya çalıştığı merkezi bir otorite ışığında, Aristo gibi tarihsel bir yöntem kullanmıştır: tarih diyalektik biçimde ilerler.

Hegel'de ruhun (ide) isteklerini aktaran tarihten çıkan bir devlet söz konusudur. Tarihi diyalektik içerisinde her bir aşama kendisinden bir önceki aşamayı içerir ve bir sonraki aşamanın da hazırlığıdır. Bu süreç kendine has kurumlar meydana getirir. Din, aile, ahlak ve hukuk gibi kurumlar arasında yer alan başka bir kurum ise devlet olmuştur. Nihayetinde Hegel'in düşüncesinde toplumun nihai amacı olan bir devlet (Çaha, 2016:112) söz konusudur. İdealizmin son yüzyıldaki en önemli temsilcilerinden biri olarak kabul edilen Hegel'in fikirlerinde adeta tanrının somutlaşmış hali olan bir devlet söz konusudur. Ancak Hegel'in devleti sivil toplumdan üstün, kişi hakları ve mülkiyeti güvence altına alan *Hukuk Devleti* dediğimiz olguyla özdeşdir (Sabine, 2013:62). Hegel'in devleti kusursuzdur ve insan aklının ulaşabileceği ve eleştirilemeyecek nihai iyi fikirdir.

Karl Marx'a göre, Sosyal sınıflar tarihin itici gücüdür. Diyalektik yöntemle açıkladığı ilerlemenin de sosyal sınıflar arasında gerçekleşen çatışma üzerine kurulu olduğu görülmektedir. Marx'ın ifade ettiği tarih gelecektir; ileriki bir zamanda ortaya çıkacak bir ileri aşamadır. Devlet, Marx'ın düşüncelerine göre alt yapıda yer alan sermaye sınıfına hizmet eden bir kurumdur. Bir başka ifadeyle üst kurum olan devlet, din aile ve kültür gibi olgular iki farklı sınıf olan emekçiler ve sermayeden oluşan alt yapıya süreklilik ve meşruluk kazandırmak için geliştirilmiştir (Çaha, 2016:160). Marx, kapitalist sınıfın içinde yer alan burjuvazi ve proletarya kapitalizmin içindeki çelişkileri sebebiyle başlayacak devrim sonrası çatışma ile gelecek bir sosyalizm öngörmüştür. Devlet dâhil üst yapı kurumları tasfiye edilecek ve sosyalist toplum komünizme ulaşacaktır. Nitekim Marx'ın öngördüğü bu süreçte özel mülkiyetin olmadığı, insanların ihtiyacı kadar ve hizmet amacıyla yapılan üretimin olduğu, bencillikten arınmış, tam manasıyla eşit ve özgür bir toplum var olacaktır: komünist toplum. Nihayetinde üst kurum sayılan devleti, tasfiye eden bir anlayış hâkimdir. Kymlicka'nın (2016:285) deyişiyle, *emekle fazlasıyla meşgul olan* Marksizmin kurucusu Karl Marx, özel mülkiyetin olmadığı, sınıfsız ve devletsiz bir toplumu amaçlamıştı.

Eduard Bernstein'in, sosyalleşme bilinci yüksek ve eşit şartların geliştiği sosyal demokrat bir toplum amacı vardı (Çaha, 2016:167). Bernstein'in reformcu, barışçı bir yol ile işçi sınıfının durumunun iyileşeceğini ifade eder ve daha demokratik bir devletin varlığı için mücadelenin gerekliliğini savunur. Nihayetinde Bernstein'a göre sınıf egemenliğini ortadan kaldıracak unsur demokrasidir ve demokrasi kurumunun korunması gerekmektedir. Kapitalizm ve demokrasi iyileştirilmelidir. Sosyal demokrasi düşüncesi devlet sosyalizmi, Fabianizm ve Hristiyan sosyalizminden etkilenmiştir. Devlet sosyalizmi düşüncesinde servetin geniş kitlelere yayılması amacı vardır. Kolektif bir mülkiyet ve karşılıklı saygı ve sevgi ilkeleri Hristiyan sosyalizminin hedefi olmuştur. Fabianizm'de ise devletin her alanda varlığının güçlü olması gerektiği amacı söz konusudur. Fabianizm düşüncesinde özel mülkiyetin devlette olması gerektiği ve demokrasiyi iyileştirmeyi öngören yumuşak bir sosyalizm fikri (Çaha, 2016:169) vardır. Ömer Çaha (2016:110) yirminci yüzyılın liberal düşünce ve Hegel'ci düşünce arasında bir yarışa şahit olduğunu ifade etmiştir.

Sosyalistlerin genel olarak fikir ayrılıkları söz konusu olsa dahi sınıf çatışmasının ürünü olan bir devlet anlayışı benimsemişlerdir. Dolayısıyla sınıfların ortadan kalkmasıyla devlet son bulacaktır. Devletin son bulmasıyla eşitliğin söz konusu olduğu bir toplumsal düzenin sağlanacağına dair bir tahayyül söz konusudur.

2.2.4. Anarşist Düşüncede Devlet Anlayışı

Anarşizm ve devlet kavramının bir arada kullanıldığı bu başlık dahi anarşist düşünceye aykırı bir durum olsa gerek. Nitekim anarşist fikirlerin yanında devlet kavramına yer yoktur. Aile ve sivil toplum gibi kurumlara karşı çıkan anarşizm devletin de hemen kaldırılması gerekliliğini savunur; çünkü devlet otoritelerin en tehlikelisi. Anarşistler devlet ve devletin gücüne en radikal eleştiriyi geliştirmiştir (Heywood, 2018b:98). Doğal düzen savunucusudurlar (Heywood, 2013:193). Her türlü otoriteyi reddetmesiyle bilinen anarşizm aslında sosyalizmin içinden gelişen bir ideolojidir. Anarşizmin özünde otorite karşıtlığı bulunur (Ateş, 2019:133). Anarşizm, sosyalizmde var olan devletsiz bir düzen öncesi proletaryanın hâkim olduğu olgunlaşma dönemine karşı çıkar. Başka bir ifadeyle ara dönem olan bekleme sürecine razı değildir.

Jean-Jacques Rousseau'nun *Toplum Sözleşmesi* isimli eserinde ifade ettiği, “İnsan özgür doğmuştur ama artık her yerinden zincirlere bağlıdır.” (2013:6) sözü anarşist düşünürlerin ilgisini çekmiştir. Pierre-Joseph Proudhon devlete ve siyasal iktidara kuşku ile bakmıştır. Düşlediği toplum etimolojik manada anarşist bir toplumdur (Touchard, 2015:581). Anarşist düşünürlerde devletsiz yönetimin kuramsal haklılaştırılmasını göstermeye çalışanların yanı sıra uygulamada yaşanabilir olduğu iddiasında bulunan düşünürler de vardır (Barry, 2018:132). Robert Nozick'in, *Anarşi, Devlet ve Ütopya* (2006) isimli eserinde, herhangi bir siyasal iktidarın hiçbir surette bireyin sahip olabileceği haklardan daha fazla haklara sahip olamayacağına dair tavizsiz bireyci tezi, Barry (2018:134) tarafından *çok fazlasıyla iddialı* olarak tasvir edilmiştir. Anarşizmin otorite karşıtlığından insan özgürlüğüne eğilimi varsayımı vardır. Diğer bir taraftan devlet, aile, sivil toplum, ekonomik kontrol ve otorite karşıtı olan anarşizmde *minimal* kavramının önemli olduğu sonucuna varılabilir. Şöyle ki devlet ve otoritenin olmaması komün şeklinde bir yönetime eğilimi ortaya çıkarır. Dolayısı gerek yetki ve gerekse coğrafi alanda bir minimal oluştan (Ateş, 2019:168) bahsetmek mümkündür. Nihayetinde anarşist düşüncede anti-devletçilik devletin kötü olarak görülmesinin yanı sıra devletin gereksizliğine dair inanç söz konusudur.

2.2.5. Faşist Düşüncede Devlet Anlayışı

Faşizmde devlet ve ırk en önemli unsurlardır. Irk üstünlüğü ve yüceliği kabul edilir ve bu yüce ırk bir liderde tecessüm eder. Devletin geleceği ve ırkın devamı her türlü değer üstündedir. Örneğin Fransız devriminin ilkelerinin faşist düşünce için hiçbir önemi yoktur. Locke'çu liberal düşüncede korunması gereken önemli haklardan birisi olan mülkiyet hakkı, faşist düşüncede ortadan kaldırılan bir unsur değildir. Bir başka deyişle faşizmde özel mülkiyetin kaldırılması değil, yönetimin sıkı denetimi altında olması ve otorite tarafından belirlenen amaçlar doğrultusunda ekonomik faaliyetler içerisinde olması (Ateş, 2019:175) sağlanır. Birinci dünya savaşının faşist düşüncenin gelişimini hızlandırdığı (Ateş, 2019:123) kabul edilir.

Faşist hayalin totaliter bir devletten yana olduğu aşikârdır. İtalya'nın Benito Mussolini dönemi (1922-1943) ve Almanya'nın Adolf Hitler dönemi (1933-1945) faşizmin önemli görünüşüdür (Heywood, 2018a:87). Mussolini'nin meşhur “*Her şey devlet içinde ve devlet için, hiçbir şey devlet dışında ve başka bir şey için değildir.*” ve Almanya'da Nazilerin “*1789 öldü*” sloganıyla bilinen faşist düşünce, eşitlik, akılcılık, ilerleme ve özgürlük gibi olgu ve fikirleri reddetmektedir. Liberalizmin özgürlük anlayışı veya sosyalizmin eşitlik düşüncesinin faşizmde bir değeri yoktur. Önemli olan birey değil topluluktur. Devlet söz konusu ise bu ilkeler feda edilmelidir. Touchard (2015:805), faşizmi, *güçlülerin enstrümanı ve zayıfların güvencesi olan devletin yüceltilmesi* olarak tasvir etmiştir.

Faşist devlet teorisinde otorite liderin şahsında toplanmıştır. Faşizm düşüncede özel yetenekleri bulunan lider anlayışı hâkim olmuştur. Friedrich Nietzsche'nin *Böyle Buyurdu Zerdüşt* isimli eserinde savunduğu *Üstün İnsan* (2018:113-115) fikri faşist düşüncüyü etkilemiştir. Faşistler, Nietzsche'nin üstün insan fikrini, sorgulanamayan bir siyasal lider kuramına çevirdiler (Heywood, 2013:219). Nazi Almanya'sı ve Mussolini İtalya'sında *Der Fuhrer* ve *İl Duçe* gibi unvanlar kullanarak siyasal liderin üstünlüğü politikasını diri tutmaya çalışmışlardır. Siyasal lider, üstün insan kuramı Weber'in (2011:90-107) *Karizmatik Lider* (otorite) teziyle de uyum halindedir. Nihayetinde faşizm, devlet ve toplum arasında farklılıkların kaldırıldığı ve tamamıyla bir birleşmenin söz konusu olduğu bir düşüncedir. Başka bir ifadeyle devletten ayrı bir toplum öngörülmez. Devlet esastır ve devlet hukuktan önce gelir. Nihayetinde hukuk ve özgürlükleri yaratan devlettir. Dolayısıyla bireyin devlet karşısında bir önemi olmadığı gibi hak yoktur; ödev vardır.

2.2.6. Siyasal İslam Düşüncesinde Devlet Anlayışı

Dört halife döneminden sonra liderin soy bağına göre belirlenmesi durumuna karşı çıkılan, bir lider / halife etrafında toplanmış Müslüman toplumun devlet düzeni içerisinde Allah'ın emirlerini uygulayan ve Anayasası Kur'an-ı Kerim olan bir devlet olgusu fikri önemli düşünürler barındırmıştır. Batı düşünürlerince Siyasal İslam gibi isimlerle ifade edildiği de görülmektedir. Siyasal İslam kavramının doğruluğu veya yanlışlığından ziyade İslami düşüncede devlet, iktidar ve egemenlik anlayışını ele almak daha makul olacaktır.

İslami devlet anlayışında inancın temeli Kur'an-ı Kerim ve peygamberin sünnetleridir. Touchard'ın da (2015:142-145) ifade ettiği gibi, kutsal kitabı *yurttaşlık anlamına gelen uluslarüstü bir devletin yasaları* olarak düşünmek gerek. İslami düşüncede siyasal bir değer olarak inanç sebebiyle Müslümanlar *Ümmet*'le entegre olmuşlardır ve yasama yetkisi Kur'an'ındır (Touchard, 2015:142-143). Teokratik özellikler içerdiği ve bireylerin Müslüman olup olmamasına göre iki temel sınıfsal yapının yer aldığı ifade edilebilir.

Toplumun bireyden üstünlüğü söz konusu olmakla birlikte hâkimiyet (egemenlik) Allah'ındır. Allah'ın emirleri doğrultusunda hareket edecek olan yönetici veya otorite sahibi olacak iradenin kim olacağı hususu seçim, şura veya tayin gibi usullerle belirlenmesi esas alınmıştır. İmam, Halife veya Ulü'l-emr gibi sıfatlarla anılan liderin emirlerine itaatin

gerekliliği önemsenmiştir. Bu itaatin, yöneticinin Allah'ın emirlerine olan sadakati ile paralel olduğunu ifade etmek gerekir.

İslam'ın siyasal ilkeleri (Şura, vb.) ile yeni bir otorite/iktidar belirleme yöntemi (seçim, şura, tayin, vb.) ve iktidarın sınırı, denetimi ve kaynağı konusunda farklı yorum ve teoriler ortaya atılmıştır (Mankan ve Türkoğlu, 2020:202). Gerek ortak yönleri olan ve gerekse farklılıklar içeren bu kuramlarda ve Siyasal İslam düşüncesinde müdahaleci bir devlet otoritesi benimsenmiştir. Siyasal İslam düşünürlerinin 19. ve 20. yüzyılda, İslam'ın siyasi ve ahlaki kurallarına dayalı bir İslam Devleti'nin kurulması için cemaat, teşkilat, dernek ve parti şeklinde örgütlendiği (Mankan ve Türkoğlu, 2020:202) de ayrıca değinilmesi gereken bir diğer husustur.

İbn-i Teymiyye'ye göre, Müslümanların, Allah'ın yeryüzündeki gölgesi olan yöneticiye itaat etmesi gerekiyor (1999:147-148). Bu itaatin tek istisnası Allah'a itaatsizliktir. Başka bir ifadeyle Allah'a itaatsizlik dışında her konuda öndere itaat gerekir. Fakat önderlerin de yönetimde karar almada düzenli bir biçimde ulemaya danışmasının gerekliliği söz konusudur. İslam Devlet anlayışı her ne kadar dört halife döneminde yaşanmış olsa da İslam'ın siyasal ilkeleri (Şura, vb.) ve bu siyasal ilkelerin evrenselliği hususunda çeşitli dönemlerde eserler kaleme alınmış (Mankan ve Türkoğlu, 2020) ve çeşitli dönemlerde bu siyasal ilkelerin uygulamada da tartışma konusu yapıldığı söylenebilir. Başka bir deyişle, dört halife döneminden sonra İslam devlet anlayışını görmek zor olsa dahi siyasal ilkelerin uygulamada döneme göre farklılık gösterdiği görülmektedir. İslam devlet anlayışında siyasal yapı ve dinsel yapı iç içedir. Siyasal iktidarı belirleme yöntemlerinden danışma, seçim, şura ve tayin hususlarının demokratik ilkeleri içerdiği söylenebilir. Abdulh'a göre, seçimin bir gereği olarak yöneticiye itaat / biat edilir. Başka bir deyişle itaatin kaynağı seçimdir, yani halktır. Ayrıca önder keyfine göre kanun koyamaz, nitekim böyle bir yetkisi de yoktur (Abduh, 1979:318-319). Nitekim burada da yöneticinin halka karşı sorumluluğu ve kanuna uygun hareket etmesini görmekteyiz. Seçim aynı zamanda yetkinin de kaynağı durumundadır.

2.3. İktidar, Siyasal İktidar ve Otorite

Bir arada yaşamanın (toplum olma) gerekliliği ve bir arada yaşamanın da çeşitli kurallar ile mümkün olabileceği düşüncesinin, devlet kavramından daha önce insanlarda hâkim olan bir düşünce olduğu aşikârdır. İnsanoğlunun devletli tarihi devletsiz tarihinden çok daha kısa ve yakın zamana özgü olduğu da aşikârdır. Fakat devlet kavramıyla birlikte ele alınacak olan iktidar kavramının yeni bir düşünsel kavram olduğu söylenemez. Balandier'in de (2016:35) ifade ettiği gibi, iktidar kavramı, *ilkel topluluklar da dâhil insan toplumlarının tümünde* var olmuş, tanınan bir kavramdır. Gene Balandier'in (2016:35) ifadesiyle nihayetinde “*İktidar kavramının zorlama ve meşruiyet kavramlarıyla birbirlerine zorunlu destekleri*” ile ele alınması gerekmektedir. Birlikte yaşamanın gerekliliği olarak varlığı desteklenen kuralların kendiliğinden işlenmesi veya tüm insanların bu kurallara itina ile riayet etmeleri beklenemez.

İktidar kavramını, bir grup veya bireyin bir başka birey veya grup üzerinde, karşı tarafın rızası olmamasına rağmen, istediğini yaptırabilme kuvveti olarak ifade etmek mümkündür. Bu ifadeler Max Weber'in *güç* tanımı ile uyumludur. Weber, *otorite* ve *güç* kavramlarını birbirinden ayırır. Bu ayrımı bir organizasyon içerisinde bulunan ilişkiler açısından değerlendirir (Eryılmaz, 2013:65). Weber'in (2011) otorite çözümlemesinin temelinde *meşruluk* ve *idari aygıt* unsurları bulunmaktadır. Weber'e göre güç, *temeli önemsiz olmakla birlikte direnme söz konusu olsa bile bir aktörün istediğini yapabilme konumunda olma olasılığıdır* (Weber, 2011:40). Fakat burada rızası aranmaksızın sadece kuvvet ile olduğunu söylemek yanlış olacaktır. Bireyler arasında oluşacak iktidar ilişkisi sadece kuvvet unsuru

veya sadece güç unsuruyla oluşmaz. Aynı zamanda çaresizlik, zorunluluk, zorlama, rıza ve benimseme unsurlarından birini veya birkaçını içerebilmesi de mümkündür.

Gönüllü Kulluk Üzerine Söylev (2015) isimli eserinde siyasal iktidarın özünün kötülük barındırdığını (La Boétie 2015:64,86; Ağaoğulları ve Köker, 2013:275) ifade eden Etienne de La Boétie'ye göre, devlet ortadan kaldırılamaz ve insan doğuştan politik varlık değildir, sonradan politikleşir. La Boétie'ye göre insanı politik varlık olarak ele almak insanı mutsuz bir alana yerleştirmek demektir (La Boétie 2015). Hume, iktidarı veri olarak kabul etmez ve *henüz doğrulanmamış bir hipotez* olarak görür (Balandier, 2016:35). Nihayetinde, iktidar bir şeyler üzerinde etki yaratma potansiyeli (Balandier, 2016:34) olarak gerçekleşir ve iktidardan bahsedebilmek için bir rekabetin varlığına gereksinim olduğunu da kabul etmek gerekir.

İktidar ve siyasal iktidarı ayrı düşünmek imkânsızdır. Siyasal iktidar, iktidarın en kapsamlı ve yoğunlaşmış şekli olarak ortaya çıkmaktadır. Bu özelliğiyle en üstün iktidar konumunda ve aynı zamanda egemenliğin göstergesi durumundadır. Siyasal iktidar, siyasetin güç ve kuvvetle donatılmış halidir. Gelecekle ilgili karar alma içerdiği için gücü ve kuvveti simgeler (Ateş, 2019:78). Bireyler arasında var olan ve belki de toplumsal yapının bilinen en belirgin özelliğinin eşitsizlik olduğu söylenebilir. Nihayetinde doğası gereği bireyler eşit değildir. Bu eşitsizlik hali aslında bireyler arasında oluşan iktidar ilişkisinin de en büyük sebeplerinden birisidir.

Bireylerin tatmin edilemeyen dürtüleri, birbirinden farklı ihtiyaçları, bireyler arasında iktidar ilişkilerini doğurur. İlk karşılaşılan iktidar ilişkisi olarak yöneten – yönetilen ilişkisi olduğu söylenebilir. Bu iktidar ilişkisinin tüm bireyleri kapsamaması durumunda artık siyasal iktidar ilişkisi ortaya çıkmış olur. Nihayetinde bütün bireyleri, tüm ülkeyi kapsamayan, sadece bir grup veya zümrenin üzerinde var olan iktidar ilişkisini siyasal olmayan bir iktidar çeşidi olarak düşünmek gerekmektedir. Bu hususlar göz önüne alındığında, siyasal iktidar; tek meşru irade, zor kullanma tekeline sahip en üstün ve en kapsamlı iktidar olarak ifade edilebilir. İktidarın kurumsal yüzü ise devlet olarak ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle devlet var olduğu için siyasal iktidar kullanılabilen bir güç olabilmektedir.

Siyasal iktidarın sahip olduğu yönlendirebilme iradesi yani güç kullanmayı meşru yolla yapması durumu otorite halini almaktadır. Başka bir ifadeyle, birilerinin birileri üzerindeki yönlendirebilme gücünün haklılığı, iktidarın meşruiyet gömleği giymiş hali otorite kavramına ulaşılmasını sağlar. Otorite gücün bir çeşididir. Weber (2011:40), direnmeye rağmen emrin yerine getirilmesini *güç* olarak tanımlamış ve eğer emir karşı tarafta itaat uyandırıyorsa bunun *otorite* olduğunu ifade etmiştir. Aslında otorite, siyasal iktidarın eylemlerini haklı gerekçelere dayandırması durumudur. Başka bir ifadeyle yetkinin haklılığına, karar alma hakkına sahip olmaya işaretir.

Otoritede zor ilişkisinden ziyade itaat ilişkisi söz konusu olmaktadır. Otorite kavramının da çalışmada değinilen diğer kavramlar gibi genel kabul görmüş bir tanımı zor olsa dahi, itaat ile ilişkisi üzerine birçok düşünürün ortak fikirleri söz konusudur. Richard Sennett'in (2011:26) ifadesiyle, "*Bir otoritenin ne olduğu konusunda herkesin sezgisel bir düşüncesi, bu düşüncüyü tanımlamak ne kadar zor olsa da vardır.*" Günümüzde de otorite kavramı üzerine Gerard Mendel'in (2005:11) de ifadesiyle, "*fiziksel zorlama olmaksızın ve taleplerini tartışmaya ya da haklı göstermeye çalışmaksızın, gönülden itaat ettirme yolu*" olarak kabulüne dayalı bir anlayışın varlığı da söz konusudur. Nihayetinde yapılmaya çalışılan diğer tanımlarda olduğu gibi, söz konusu bu tanımlarda da otorite kavramının tam manasıyla tanımlanabildiğini ifade etmek zordur. Weber itaat unsurunda bir çıkarın varlığını ve *gönüllü kabulü*, egemenlik ilişkisinin karakterize edici ölçütü (Weber, 2011:49) olarak ele alır. Burada otoritenin iktidara gereksinimi varmış gibi bir sonuç çıkarmak doğru değildir. Fakat siyasal iktidarın otoriteye yani meşruiyete ihtiyacı vardır. Gücü haklı bir

otorite haline getiren unsur meşruiyetidir. Heywood'un (2018b:172-174) ifade ettiği gibi, bu meşruiyet unsuru emir ve buyruklara itaati sağlayan özellik olmaktadır.

Siyasal düşünce tarihinde birçok düşünürün, iktidar ve otorite kavramları ve bu kavramlar arası ilişkiye mutlaka değindiği ifade edilebilir. Aristo ve Aquino'lu Thomas'ın hayat verdiği toplumun mutluluk amacı, Dante'nin fikirlerini oluşturmuş ve Dante'ye göre, insanların mutluluğa ulaşması için *Evrensel Bir İmparatorluk* olan tek bir *monarşide* birleşmesi gerekmektedir (Dante, 2017). Dante'ye göre toplum doğal olarak meydana gelmiştir ve toplumun düzenini sağlayacak bir güç zorunludur. Bu söz konusu güç ise iktidarını Tanrı'dan alan dünyevi otorite olan imparator ve ruhani alanda hüküm süren papanın yer aldığı bir monarşik (evrensel bir imparatorluk) devlettir. Aquino'lu Thomas'ın düşüncelerinde insanın eseri olan bir iktidar (insan kenti) ve kaynağı Tanrı olan (Tanrı kenti) bir iktidar (Arnhart, 2018:111) şeklinde bir ayrım söz konusudur. Aquino'lu Thomas'a göre insan doğasının zorunlu sonucu olarak insan kentinin amacı da kendini oluşturan insanların refahı ve iyiliğidir (Ağaoğulları, 1991:223).

George Buchanan'ın düşüncelerinde doğal olan toplum, toplumsallaşma içgüdüsünden kaynaklanmıştır ve siyasal iktidarın toplumla birlikte belirmediği görülmektedir. Ona göre siyasal iktidar ve yasaların olmadığı doğal yaşam alanında zamanla adaletsizlik sebebiyle bir araya gelip anlaşılan insanlar içlerinde en erdemlisinin kullanacağı bir iktidarı yaratırlar (Ağaoğulları ve Köker, 2013:326). Buchanan'ın fikirlerinde, halk tarafından belirlenmiş ve kendisini frenleyen yasaya uymak zorunda olan bir kral söz konusudur (Ağaoğulları ve Köker, 2013:326). Hristiyanlık döneminin önemli düşünürlerinden Aurelius Augustinus'un devlet anlayışında tanrı sevgisiyle kurulan, sonsuza dek yaşayacak ve ayırt edici özelliği adalet olan bir Tanrı devleti ile benlik sevgisiyle kurulan bir yeryüzü devleti olarak iki farklı devlete dair bir ayrımı söz konusudur (Ağaoğulları, 1991:131-139). Aurelius Augustinus'un devlet anlayışına göre devletin varlık sebebi adaleti sağlamaktır.

Dante'nin (2017) bir tek imparator, kral ya da prens yönetiminde bütün dünyayı yöneten bir monarşinin ideal olduğu fikri, kilise otoritesinin sınırlandırılmasını öneren Ockham'lı William'ın düşüncelerinde de yer almıştır. Dante ile Ockhamlı William ruhani iktidar ve cismani iktidar (papa-kral) ilişkisinde *karşılıklı bağımsızlık* ilkesinde hemfikir olmuşlardır (Ağaoğulları ve Köker, 2013:36-84). Dante ve Ockhamlı William gibi ruhani otoriteye karşı dünyevi otoriteden yana tavır alan bir başka önemli isim, daha önce de ifade edildiği üzere Padova'lı Marsilius olmuştur. Padova'lı Marsilius'a göre cismani iktidarın ruhani iktidar üzerinde üstünlüğü söz konusudur (Ağaoğulları ve Köker, 2013:52-74). Başka bir ifadeyle dünyevi iktidara bağlı bir kilise anlayışı söz konusudur.

Monarkların mutlak iktidarını reddeden Théodore de Bèze'e göre siyasal otorite Tanrı'dan gelir ama özünde halka aittir (Ağaoğulları ve Köker, 2013:322). Jacques-Bénigne Bossuet, *Kutsal Kitaba Göre Siyaset* isimli eserinde kutsal, mutlak, peternalist ve akılcı olan monarşi en doğal yönetim olup iktidarların tamamı tanrıdan gelir (Ağaoğulları, Zabcı ve Ergün, 2017:361) demiştir. Bossuet'e göre, kral zorlayıcı güç tekeline sahip ve Tanrı'nın yeryüzündeki temsilcisidir. *Yasaların Ruh*u eseriyle ünlü düşünür Montesquieu'ya göre, toplumun yönetim olmadan yaşaması imkânsızdır (Montesquieu, 2019:9). Bu düşüncesiyle Montesquieu'nun düşüncelerinde siyasal iktidarın zaruri olduğu görülmektedir (Ağaoğulları, Zabcı ve Ergün, 2017:395). Buna karşılık Oscar Wilde (2013:43), her türlü otoriteyi alçaltıcı olarak ifade etmiştir.

İslam düşünürlerinden İbn Rüşd, Farabi, Gazzali ve Maverdi'nin fikirlerinde çeşitli farklılıklara rağmen hâkimiyetin Allah'ta ve otoritenin ise halkın seçimi veya danışma kurulu gibi kurum aracılığıyla Allah'ın kurallarını uygulamakla mükellef yöneticide –tek kişi veya kurul- olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle yönetici Allah'ın kurallarını uygulayan peygamberin halefi olarak otorite sahibi konumundadır. İbn Rüşd (2020), zaten

filozof olan peygamberden sonra başa gelecek halifenin de filozof olması gerektiğini belirtmiştir. En yüksek yöneticinin filozof ile aynı olduğu ifadesi Farabi’de (2021:47) de söz konusudur. Farabi ve İbn Rüşd’ün fikirlerinde tanrı tarafından gönderilmiş yasa olan *şeriat* (ilahi yasa) insanların koyduğu yasadan üstündür.

Gazali’ye göre devlet başkanı faziletli (el-Gazzali, 2016:30) liyakat sahibi ve atama usulüyle iş başına gelmiş kişilerle istişare eden, adaletli olup adaleti sağlayan bir yönetici olmalıdır (El-Gazzali, 2016:66). Ebu’l Hasan el-Maverdi’ye (2020) göre, halife peygamberin halefi olup Allah’ın halefi değildir ve seçimle iş başına gelip hukuk kurallarına riayet edecektir. Halife yanılabilir olması hasebiyle cezai sorumluluğu da yoktur (Mankan ve Türkoğlu, 2020). Maverdi’nin fikirlerinin temelinde Hulefâ-yi Raşidîn dönemi vardır. Nihayetinde adalet üzerine kurulu yönetici tezinin temelinde devletin adaletle ayakta kalabileceği fikri yatmaktadır.

Hannah Arendt (2017:135-202), “*otorite nedir?*” isimli çalışmasında, bir zamanlar siyaset kuramının temel kavramlarından olan otoritenin modern dünyada artık bahsedilmesini doğru bulmamaktadır. Arendt’e göre, parti siteminin yerini alma hedefi olan siyasal gelişmelerin totalitarizme hizmet etmesi sonrası gerek teorik ve gerekse pratik manada otoritenin ne olduğunu açıklamak zorlaşmıştır. Arendt otoritenin tanımını yapmaktan kaçınır ve daha çok ne olamayacağı hususunu açıklama gayreti içerisindedir. Arendt dışarıdan zorlayıcı araçlar olması, yani gücün geçerli olması durumunda (2017:137) otoriteden bahsetmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başka bir ifadeyle otorite güce dayalı zorlama ve iknaya dayalı kanıtlarla karşıtlık gerektirir. Nitekim Arendt’te, Platon’un da her iki duruma alternatif bir çözüm arayışı içerisinde olduğu düşüncesi hâkimdir.

Liberal anlayışta iktidar yönetilenlerin rızasıyla yükselecek olan bir değerdir. Muhafazakâr anlayışta otorite tecrübe ve deneyimden kaynaklanan doğal bir zaruriyet olarak doğar. Sosyalistler otoriteye şüpheyile bakarlar. Anarşistler otorite şekillerini gereksiz görürken faşistler üstün ve yetenekli siyasal liderin şahsında toplanmış otorite taraftarı olmuşlardır. Siyasal İslam ya da İslam Devleti anlayışında seçim, şura veya tayin gibi usullerle belirlenmiş, Allah’ın kurallarını uygulamakla yükümlü ve Halife sıfatıyla otoritenin kendisinde olduğu liderlik anlayışı benimsenmiştir.

Siyasal iktidar her toplumda veya toplulukta var olmuştur (Akal, 2019:137). Siyasal düşünce tarihinde siyasal iktidarı meşru kılan birinci kaynak tanrısal kökenli (ilahi irade) iken bir diğeri ise halk/millet olmuştur. Kendisini yeryüzü tanrısı ilan eden iktidarlar ve tanrının yeryüzündeki temsilcisi olan iktidarlar olarak din olgusu ile meşru kılınmaya çalışılmıştır. Bilhassa modern devlet ile birlikte meşruiyetini dini unsurdan ziyade halktan alan iktidarlara bir geçiş olmuştur. Modern dönem bir bakıma siyasal iktidarın dünyevileştiği dönemdir. Bu dünyevileşme yukarıda da ifade edildiği üzere, Machiavelli ile başladığı kabul edilir. Bunun yanı sıra bilhassa sözleşme kuramı düşünürleri tarafından iktidara laik bir temel kazandırıldı. Çünkü sözleşme teorisine göre doğal yaşam alanından toplum haline gelme durumu insan iradesiyle gerçekleşmiştir. Rasyonel insan bu iradeyle iktidara laik bir rol yüklemiştir. Siyasi tarihte ruhani ve cismani iktidar arasındaki mücadeleden bilhassa Rönesans ve reform hareketleri sonrası insan aklının kilisenin yerini aldığı bir siyasal dönüşüm yaşanmıştır. Nihai karar verme yetkisinin kimde olacağı mücadelesi tarihsel süreç içerisinde dönüşüme uğradı (Ateş, 2019:91). Bu mücadeleden *otorite sahibi siyasal bir birlik* (Heywood, 2018b:101) olan devlet, yani cismani iktidar galip gelmiştir.

2.4. Devletin Kurucu Unsuru: Egemenlik

Egemenlik kavramı modern devlet anlayışının vazgeçilmez unsuru olarak kabul edilir. Bir toprak parçası üzerinde kural koyma gücü ve devletin kurucu unsurlarından birisi olan egemenlik kavramı devletle özdeşleşmiştir. Başka bir ifadeyle, egemenlik, devletin ayırıcı özelliği (Ağaoğulları ve Köker, 2018:67) olan kamusal bir güçtür; devletin meşruluğunun hukuksal ilkesidir. Egemenlik, milletin ve milletin tüzel kişiliği olan devletin sahip olduğu tüm yetkiler (TDK), başka bir deyişle nihai otoritedir. *Hakimiyet* veya *Egemenlik* basit manada, *nihai karar vericilik* (Ateş, 2019:90), veya *mutlak ve sınırsız güç ilkesi* Heywood'un (2018a:103) olarak ifade edilebilir.

İbn-i Haldun'a göre, bir toplumun başka toplumlara üstünlük sağlayıp ve bu üstünlüğün bilincine varmış olmasıyla, başka bir ifadeyle dışa karşı egemenliğin varlığıyla, devlet egemenliği sağlanmış olacaktır. Devletin realist bir düşünceyle anlatımının söz konusu olduğu İbn-i Haldun'un ifadelerinde, devlet bir cebir kuvvetinin örgütlenişi olarak ortaya çıkmaktadır (İbn-i Haldun, 2011a:103). Devletin varlığı egemenlik olgusuna bağlı; egemenlik yoksa devlet varlığını sürdüremez. Düşünceleri *Considerations on France* (Fransa Üzerine Değerlendirmeler) isimli eserinde görülen Joseph de Maistre'ye (1994) göre, egemenlik, mutlak olarak Tanrı'ya aittir. Bütün toplumlar birer yönetime mahkûmdur. Bu mahkûmiyet değiştirilemez.

Machiavelli ve Jean Bodin monarşiyi savunmuşlardır. İki düşünürün egemen fikri de örtüşmektedir; yasa koyma ve kaldırma yetkisi sadece egemendedir. Hukukun kaynağı ise gökten yere, yani insan aklının emrine verilerek indirilmesine dönüşmesi söz konusudur. Nihayetinde egemenin yasa koyan kral olması söz konusudur. Machiavelli egemenlik kavramını *en üstün iktidar* anlamında kullanan ilk kişi olarak kabul edilir. Machiavelli'e göre siyasal iktidar tek bir egemen otoritenin elinde olmalıdır. Egemenin amacı *ortak iyidir* ve bu amaç Machiavelli'e göre egemenliğin meşruiyet ilkesidir (Machiavelli, 2010). Yukarıda da ifade edildiği üzere siyasal iktidarı / egemenliği dinsel kaynaklardan ayırıp seküler zemine oturtan Machiavelli olmuş (Touchard, 2015:263-267) ve Bodin tarafından desteklenmiştir.

Egemenlik mutlaklık, aslilik, teklik, üstünlük, bölünmezlik, devredilemezlik ve süreklilik diye sayılabilecek özellikler barındırır. Günümüzde sınırlılık ilkesiyle ele alınan egemenlik, Bodin'e göre sürekli, mutlak ve bölünmezdir. Bodin Egemenliği, yurttaşlar ve uyruklar üstünde yasayla kısıtlanmamış en üstün iktidar olarak tanımlar (Şenel, 2019:341). Bodin aslında yasayı koyan ama kendisinin koyduğu yasayla sınırlı olmayan egemen bir gücün varlığından bahsetmektedir. Başka bir ifadeyle yasayla sınırlanamaz, zaten yasanın kaynağı egemenin kendisidir. Egemen insan yasasıyla sınırlı değil doğa yasasıyla sınırlıdır (Şenel, 2019:343). Egemenlik ağırlıklı olarak, bir ülkenin yasası, egemenin buyruğu, siyasal iktidar ve şiddet tekeline sahip siyasi güç olarak tasvir edilmiştir.

Thomas Hobbes egemenliği *cebir gücü* olarak tanımlamıştır (Hobbes, 2013). Başka bir ifadeyle otoriteye dayandırmamıştır (Heywood, 2018b:111). Machiavelli, Bodin ve Hobbes'a göre, egemenin buyrukları yasa niteliğindedir. Bodin ve Rousseau ile birlikte egemenliğin kaynağı halkın iradesi olarak görülmeye başlanmıştır. Hobbes'un mutlak monarşi kuramında egemeni meydana getiren şey halkın iradesidir (Şenel, 2019:313). Dolayısıyla siyasal iktidarın kaynağı insanın iradesiyle kabul ettiği sözleşmedir. Hobbes'un fikirlerinde sözleşmenin tek taraflılığı söz konusudur. Yurttaş güvenliği, sözleşme ile oluşmuş devletin amacı ve varlık nedenidir. Nihayetinde dinin de ona bağlı olduğu, yasa ve adaletin de üstünde olan buradaki egemen, Bodin ve Machiavelli'de olduğu gibi Hobbes'da da (2013 ve 2018:107-119) monarşi yönetimidir. Hobbes'a göre egemenlik devletle birlikte vardır. Rousseau ve Hobbes'a göre egemenlik bölünmezdir, mutlaktır. Egemenliğin bölünmesi ile yok olması aynı şey demektir. Gerek Hobbes ve gerekse

Bodin'in fikirlerinde devlet ve devletin ruhu olan egemenlik birdir ve egemenliği kullanan da bir kişi/meclistir (Ağaoğulları ve Köker, 2018:225). Başka bir ifadeyle teklik ilkesi egemenliğin önemli bir niteliği olmaktadır.

Rousseau'ya göre egemenlik bölünmez, yanılmaz, devredilemez ve mutlaktır (Rousseau, 2013:31-37). Nihayetinde Rousseau'nun düşüncesinde var olan egemenlik sözleşme sonucu oluşan topluma/devlete verilmiştir. Rousseau'da, Locke ve Hobbes gibi, egemenliğin toplumdan yöneticilere aktarıldığı fikri bulunmaz (Uygun, 2017:139-141). Egemen güç ile hükümeti ayıran Rousseau, Bodin'in katkılarıyla da söz konusu ayrıma meşruiyet sağlamıştır. Burada egemen olan halkın doğrudan yasama yetkisini kullanmasıyla devletin meşruiyeti sağlanmış olacaktır. Hükümetin meşruiyeti ise egemenin genel iradesine uygun görev yürüten hükümet görevlilerinin egemene baskı yapmaması ve kendini ondan sütun görmemesine bağlanmıştır. Daha önce de ifade edildiği üzere, Rousseau'nun düşünüşünde, topluluğun iradesi olan *genel irade* lehinde haklarından vazgeçerek (topluma, egemene, devlete devrederek) toplumla bütünleşen bireysel iradeler, başka bir ifadeyle bireysel iradelerin toplamı ve yine bireysel iradelerin sonucu olan bir toplum sözleşmesi vardır. Bu sözleşme siyasal toplumun da temeli olmaktadır. Buradaki *genel irade* kendine özgü bir varlık, bireysel iradelerin toplamından ayrı ve daha üstün bir irade olarak belirir.

Locke, egemenliği halka dayandırmıştır (Şenel, 2019:313). *Güçler ayrılığı* ilkesi ile yasama ve yürütme fonksiyonlarının ayrımı ve yargıya bakan mahkemeler ile devletin sekülerleşmesini hızlandırmıştır. Aquino'lu Thomas'ın insan kenti ve tanrı kenti ayrımı otoritenin kaynağı hususunda siyasal yöneticilerin otoritesi – kilisenin otoritesini uzlaştırmada yetersiz (Arnhart, 2018:111) kalmıştı. Egemenliğin kaynağını halkın oluşturmasıyla birlikte cismani-ruhani biçiminde siyasal iktidar bölünmesi veya tartışmasının da önüne geçilmiş olacaktır. Montesquieu'nun erkler ayrımına göz atıldığında ise, istediğini yapamayan üç ayrı erkin varlığı ile egemenliği dışlayan bir görüş (Ağaoğulları, Zabcı ve Ergün, 2017:470) ortaya çıkmıştır. Nihayetinde erklerin hiçbir egemen olamamaktadır.

Doğal hukuk teorisi ve bilhassa J. J. Rousseau'nun fikirlerinin etkisi ve sonucu olarak egemenliğin kaynağının, iktidarın meşruluk temelini toplumsal olması gerektiğine dair düşüncelerin, *Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi*'nin 3. Maddesine yansıdığı –en azından etkilendiği- görülmektedir: “*Her egemenliğin temeli, esasen millettir. Hiçbir kuruluş, hiçbir birey, millettten kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaz*”. Egemenliğin kaynağının soyut olan *millete* bağlandığı görülmektedir. Bu tez düşünsel hayatta *milli egemenlik* teorisi olarak anılmaktadır.

Millî egemenlik teorisinde millet, kendisini meydana getiren bireylerin toplamı ve iradelerinden ayrı olup onların bileşiminden ortaya çıkmıştır. Üstün güç, egemen iktidarın kaynağı, kolektif kişiliğe sahip olan millettir. Millet ve halk kavramları anlam itibarıyla birbirinden farklıdır. Halk, belli bir dönem yaşayan vatandaşların toplamı ve somut bir varlık iken, millet, bir dönem yaşayan vatandaşların ötesinde yaşamakta olanlarla birlikte geçmişte yaşamış ve gelecekte doğacak olan nesilleri de kapsayan bireylerin iradesinin üstünde soyut bir varlık ve manevi bir kişiliktir (Gözler, 2020:89-95). Dolayısıyla millet kendisini oluşturan iradelerin de üstünde yer alır; kendine özel bir manevi varlık olup tüzel kişiliğe ve iradeye sahiptir.

Thomas Paine (2018), millet üzerinde kullanılan egemenliğin / iktidarın kaynağının millet tarafından verilmesi veya kendi kendine alınmış olması seçenekleri dışında herhangi bir kaynağın olmasını reddetmiştir. Paine'a göre birinci seçenek emanet olup ikinci seçenek ise gasptır (Paine, 2018:211). Rousseau'nun fikirleri *millet egemenliği* teorisine ilham kaynağı olduğu gibi ayrıca *halk egemenliği* teorisinin de ortaya atılmasına sebep olduğu

kabul edilir. Rousseau'nun tasvir ettiği halkın *soyut* olduğunu (Ağaoğulları, 2020b:106) belirtmek gerekir. Halk egemenliği teorisinde egemenliğin halk arasında paylaşımı söz konusudur (Gözler, 2020:91-95). Başka bir ifadeyle her vatandaş egemenliğin bir parçasının sahibi durumundadır. Her vatandaşın tabi olmak zorunda olduğu egemenlik, parçaların birleşiminden meydana gelmekte olup bütüne ait olmaktadır. Nihayetinde egemenlik halka aittir. Halk ve devletin özdeş olduğu bir düzende egemenliğin halkta olması Rousseau'nun ulaştığı sonuç olmaktadır. Başka bir ifadeyle Rousseau'ya göre iktidar ve iktidarın kullanımı egemen olan halkta birleşmiştir (Ağaoğulları, 2020b:165).

Devlet iktidarının nerede ve kimler üzerinde faaliyette olacağı hususunun son iki yüzyıldır tartışma konusu olduğu ve bu tartışmaya binaen bulunan cevabın ise *ulus* (Heywood, 2018b:109) olduğu aşikârdır. Siyasal düşünce tarihinde egemenliğin, siyasal otoritenin kaynağının bir dönüşüm geçirdiği görülmektedir. Egemenin kaynağının ve meşruluk temelini ilahi irade, tanrı, kilise, din ve kutsal metinlerde olduğu düşüncesinin hâkim olduğu bir tarihi dönem yaşanmıştır. Akabinde egemenin kaynağı, ilahi irade ve ilahi kaynaklardan halka veya millete dayandırılarak seküler ve demokratik kuramlara doğru bir dönüşüm meydana gelmiştir. Bu dönüşüm gerek kuramsal alanda gerek uygulamada söz konusudur. Yukarıda daha önce de bahsedilmiş olan Bodin'in kurumsallaştırdığı kabul edilen klasik egemenliğin ilkeleri- kadir-i mutlak (mutlak, sınırsız, asli, bölünmez...)- günümüzde yerini sınırlılık ilkesince ele alınmaktadır. Çünkü günümüz devlet anlayışı ve devletin faaliyet alanları da dönüşüm geçirmiş, çeşitlenmiş ve farklılaşmıştır. Bu dönüşümün başlıca nedenleri olarak hukuk devleti, insan hakları, kuvvetler ayrılığı ilkesi, uluslararası kuruluşlar (Ormanoğlu, 2018) ve küreselleşme olarak sıralamak mümkündür. Nihayetinde egemenlik, mutlak anlamını yitirmiştir (Kapani, 2011:91). Nihayetinde uluslararası sözleşmeler bu durumun önemli örneği konumundadır. İnsan hakları hususunda yapılan bölgesel ve ulus üstü sözleşmelerle devletler çeşitli yükümlülükleri de kabul etmiş olurlar. Dolayısıyla bu yükümlülükle egemenlik haklarından bir ölçüde de olsa vazgeçmiş olmaktadır. Başka bir ifadeyle, devletler, ulus üstü sözleşmeye taraf olmakla egemenliklerinin bir ölçüde sınırlandırılmasına rıza göstermiş olurlar.

İnsanların bir arada yaşama gereksinimi sonucu oluştuğu aşikâr olan, çeşitli dönemlerde değişim ve dönüşüm geçirerek günümüze gelen ve her daim insan hayatının merkezinde yer alan bir olgu olarak devlet ve devlete dair iktidar, otorite ve egemenlik gibi hususlar incelendiğinde sonuç olarak meşru ve hukuki bir kişilik olarak hayatına devam etmektedir. Devlet, iktidar, otorite ve egemenlik unsurlarının, Antik Atina yaşamından Orta çağ yaşamına ve oradan günümüze kadar çok farklılıklar içerdiği ve ciddi dönüşümler geçirdiği anlaşılmaktadır. Siyasal iktidarın / otoritenin kurumsallaşmış hali denmesi daha doğru olan devletin modern dönemiyle, bu farklılıkların ve değişimlerin daha da belirgin hal aldığı görülmektedir. Bu farklılık ve dönüşümün temelinde yer alan unsurları, her dönemin kendine has dini, sosyal, kültürel, bilimsel ve siyasal şartlar ve gereksinimlerden kaynaklı sonuçlar nezdinde aramak gerekir. Nihayetinde söz konusu bu sonuçlar, ihtiyaçlarını karşılayabilme zaruriet, güvenlik, özel mülkiyetin korunması, kamu yararı, yasa, hukuka bağlı yönetim, eşitlik, iyi yönetim veya özgürlük gibi amaçları olan, aslında bir bakıma, gerçeği arama peşinde olan insanın veya toplumun mevcudiyetine dair hakikatlerine de kavuşmasını sağlamıştır. Başka bir ifadeyle amaçlar doğrultusunda verilen mücadele - devletsiz veya devletli bir halde var olan iktidar olma, hâkimiyet kurma mücadelesi- ve serüvenine dair bir tarihten bahsetmiş oluyoruz.

Devletin tanımına yönelik ortak bir fikrin olmadığı gibi devletin kaynağına dair gerek kurgusal ve gerekse idealist fikirler de çok çeşitli farklılıklar içermektedir. Tanımlar ve kuramların çok farklı yorum ve fraksiyonlar içerdiği ifade edilmelidir. İnsan iradesiyle oluşturulmuş yasalar ve yasaları çeşitli araçlarla uygulama gücüne sahip kamusal bir güç,

hukuki iktidar veya siyasal irade olarak devletin ilk dönemlerinde soyut ve aşkın kavramlarla ifade edilmeye çalışıldığı söylenebilir. Antik Atina kent devletleri dönemi filozoflarının ahlak, erdem ve adalet gibi kavramlarla olması gereken bir ideali taşıyan bir devlet tahayyülü söz konusu olmuştur. İbn-i Haldun ve Machiavelli sonrası ise işlevsel ve yararsal olarak değerlerden bağımsız bir yapı olarak tanımlanan bir devlet tasavvuru söz konusudur.

Devlet ve devletin kaynağına dair hususlar ele alınırken devletsiz- devletli ayırımın yanı sıra modern devlet öncesi ve sonrası ayırımı daha da önemli olmuştur. Nihayetinde günümüzde bireyin hayatındaki rolüne istinaden ele alınan olgu modern devlettir. Modern devlet anlayışı ile toplum-devlet ayırımı ve devletin toplum için tehlike olarak görülmesi düşüncesi ile devletin sınırlandırılması gerekliliği düşünce ve çabaları hâkim fikir haline gelmiştir (Ağaoğulları, 2013, 2018, 2020). Siyasal iktidar ise devletten daha kapsamlı bir olgudur. Dolayısı ile çalışmanın ana konusu olan, bireyin hak ve hürriyetleri ile bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususlarında, modern ulus devletin kimliği önem teşkil etmiştir. Belli sınırları, yani toprak bütünlüğü olan, egemenliğinin kaynağını aklın teşkil ettiği, idari yapı ve toplumsal hayatın hukukla belirlendiği ama kutsallığı hep var olan bir olgu olarak modern devleti ele almak gerekmektedir. Modern öncesi dönemde kutsallığını *Tanrı* veya *kutsal kitaptan* alan devlet veya toplum, modern dönemde bu kutsallığını *ulus* veya *yasadan* almıştır. Başka bir ifadeyle kutsallık ortadan kalkmamış ve sadece biçim değiştirmiştir. Devletin günümüzde ulaştığı güce bakıldığında, yüksek bir kapasiteye ulaştığı ve insani ilişkilerin tüm boyutunu etkileyebilecek durumda olduğunu söylemek mümkündür.

2.5. Türk Anayasalarında Yer Alan Bazı İlkeler

Yapım amacında mutlak iktidarı kısıtlama amacı olduğu bilinen 1961 Anayasası *Cumhuriyetin nitelikleri* başlığıyla 2. maddesi; “*Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*” şeklindedir. 1961 Anayasasında var olan, hukuk devleti, sosyal devlet ve demokratik devlet ilkelerinin 1982 Anayasası 2. maddesinde korunduğu görülmektedir. 1982 Anayasası, yine *Cumhuriyetin nitelikleri* başlığıyla 2. maddesi; “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*” demektedir.

Her iki Anayasa metninde yer alan *demokratik devlet, sosyal devlet ve hukuk devleti* ilkeleri hak ve hürriyetin güvence altına alınması hususunda önemli düzenlemelerdir. Ayrıca bu ilkelerle yine 1982 Anayasası’nın başlangıç kısmında belirtilen ilkeler arasında paralellik söz konusudur. Başka bir ifadeyle, 2. maddede yer alan ilkelerle kastedileni başlangıç kısmında bulmak mümkündür.

Hukuk devleti ilkesiyle başlangıç kısmında yer alan *Anayasa’nın ve hukukun üstünlüğü ve kuvvetler ayrılığı* (4. paragraf) birinci paralellik olarak söylenebilir. Demokratik devlet ilkesiyle *hürriyetçi demokrasinin* (3. paragraf) anlaşılma gerekliliği ve sosyal devlet ilkesiyle de “*her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını geliştirme*” hakkının (6. paragraf) ifade edildiği açıkça görülmektedir. Başlangıçta değinilen hususlar ilkeleri anlamak adına değerlendirilebilse de bu hususların birçoğu çeşitli maddelerde ayrıca düzenlenmiş ve somut hale getirilmiştir.

2.5.1. Hukuk Devleti

Hukuk Devleti, burjuvanın zuhur ettiği ve siyasal mücadele ile menfaatlerini korumak için tercih ettiği bir araç olarak inşa olmuştur (İbrahim, 2021:233). Günümüzde ise modern siyasal iktidarın meşru örgütlenme şekli olarak varlığını sürdürmektedir. Başka bir deyişle, hukuk devleti, iktidarın kullandığı maddi gücü meşrulaştırmaktadır. Hukuk devleti, aynı zamanda iktidarın sahip olduğu güç, yetki ve sorumluluklarının sınırlarını Anayasayla çizen bir düzendir. İktidarın sınırını belirler. Devletin hukuk çerçevesine alınmasıdır (Erdoğan, 2003:96). Aslında bireyin devlete karşı korunması gerekliliği hukuk devletini oluşturmuştur. Nitekim vatandaşa hukuki güvenlik sağlanması hukuk devletinin esaslarındandır.

Hukuk devleti liberal felsefeye dayanmaktadır. Hukuk devleti bireyi ve toplumu devlete karşı korur (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020:113). Hukuk kurallarına bağlı devlet olan hukuk devleti, vatandaşların hukuk güvenliğine sahip oldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuka bağlı olduğu bir sistemi ifade etmektedir (Özbudun, 2003:113). Bir başka ifadeyle, hukuk devleti anlayışı devletin hukuka bağlılığının yanında devletin faaliyetlerinin yargısal denetime tabii olmasını da gerekli kılar.

Hukuk devletinin zeminini oluşturan unsurları; kuvvetler ayrılığı, bağımsız yargıyla teminat altına alınmış hak ve hürriyetler, Anayasa'nın üstünlüğü ve idarenin yargısal denetimi şeklinde saymak mümkündür. Burada hem erkler hem de idare hukuka bağlı olacaktır. Hukuk devleti tanımlanırken, yargısal denetimin ağırlıkta olduğu tanımlar yapılmaktadır. Bu yargısal denetimin etkin işlemesi önceden kanunla tanzim edilmiş tarafsız mahkemelerle mümkündür. Montesquieu ismiyle özdeşleşmiş olan erkler ayrımıyla, başka bir ifadeyle kuvvetler arasında oluşturulmuş bir denge mekanizmasıyla, hak ve hürriyetlerin devlet iktidarına karşı korunması sağlanmaya çalışılmıştır.

Hukuk devleti ile demokrasi birbirini tamamlamaktadır (Karaman, 2013:29). Modern devletin ve demokrasinin araçlarından birisi ve önemlisi Anayasadır. Hukuk devletinin araçları kurgulanırken insan eksenli değerler kurgusu şeklinde olmalıdır (Kaya, 2015:373). Dolayısıyla hukuk devletinin varlığı hak ve hürriyetin güvence altına alınması ve korunmasını gerektirir.

2.5.2. Demokratik Devlet

Robert A. Dahl (2019), demokratik devletin, adil seçimler, ifade hürriyeti, otonom kurumlar, yönetime, yönetim kademelerine vatandaşların dâhil edilmesi ve bilgilendirme ve bilgi edinme yollarının açıklığı gibi bazı ideal ilkelere sahip olması gerektiğini ifade eder. Dahl'ın demokratik ülkelerde gerçekleştirilmesi gereken asgari şartlar olarak modern temsili demokrasinin siyasal kurumlarını saydığı görülmektedir. Dahl (2019:99-100), modern temsili demokrasinin siyasal kurumlarını; seçimle belirlenmiş memurlar, özgür, adil ve sık sık yapılan seçimler, ifade özgürlüğü, alternatif bilgilendirme kaynakları, kurumsal özerklik ve ifade özgürlüğün sonucu olarak vatandaşların dâhil edilmesi (katılımı) şeklinde (Mankan, 2020:129) sıralamıştır.

Modern devlet anlayışına hâkim siyasal öğretisi demokrasidir. Demokratik devleti, demokrasiye uygun, başka bir ifadeyle, demokratik düzene sahip bir ülke olarak ifade etmek gerekir. Başka bir deyişle siyasal düzenin demokratik olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Beetham (2014:67) demokrasiyi *“toplum için bağlayıcı kural ve politikaların halkın denetimi altında belirlendiği bir karar alma şekli”* olarak tanımlamıştır. Nohutçu (2023:81) demokratik devletin koşullarını; serbest, özgür ve adil seçimler, meclis çoğunluğunun değişebilir olması, tüm sivil hak ve özgürlüklerin teminat altına alınmış olması, serbestçe rekabet eden siyasal partilerin varlığı, sivil toplum kuruluşlarının serbestçe örgütlenmesi, siyasal ve yönetsel kurumların evrensel hukuk

normları referansı çerçevesinde görev yapan bağımsız yargı tarafından denetlenmesi, hukuk devletin işlevselliği, yasalar önünde eşitlik ve farklı ve özgür haber alma ve kitle iletişim araç ve süreçlerinin varlığı olarak sıralamaktadır. Dolayısıyla demokratik düzene sahip olan bir ülkenin halk denetimi ve siyasi eşitlik ilkelerini ileri düzeyde hayata geçirmiş olması (Beetham, 2014:67) beklenmektedir.

Modern demokratik devletler hukukun üstünlüğünü esas almışlar ve bu kavram demokratik rejimlerin yapı taşı olarak kurumların ve bireylerin üstünde yer alır (Yılmaz, 2018:73). Demokratik devlet ilkesiyle, demokrasinin gereklerini içeren bir devlet anlayışı anlaşılmalıdır. 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası 2. maddelerinde yer alan *demokratik devlet* ilkesiyle kastedilen durumun, demokrasiye uygun bir devlet anlayışı olduğu aşikârdır. Türk Anayasa Mahkemesi bir kararında demokratik devleti; “*egemenliğin bir kişi, zümre veya sınıf tarafından, belli sınıflar yararına kullanılmadığı serbest ve genel seçimin iktidara gelmede ve iktidardan ayrılmada tek yol olarak kabul edildiği ve iktidarın bütün millet yararına kullanıldığı, kısacası, demokrasi prensiplerinin hâkim olduğu bir idare biçimi*” (AYM, 26.09.1965, E: 1963/173, K: 1965/40) olarak tanımlamıştır. AYM, başka bir kararında demokratik toplum düzenini, “*...kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir...*” şeklinde tanımlamıştır (AYM, 15.03.2017, E: 2016/165, K: 2017/76). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin birçok kararında demokratik toplumun tanımını görmek mümkündür. Soering / Birleşik Krallık kararında çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve adil yargılanma hakkı sağlanmadan demokratik toplumdan bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (soering / Birleşik Krallık, 07.07.1989).

2.5.3. Sosyal Devlet

Sosyal devlet, 20. yüzyılın ürünüdür. Sanayi devriminin etkileriyle ortaya çıkmaya başlayan sosyal devlet anlayışı, ikinci dünya savaşından sonra genişleme göstermeye başlamıştır. Gelişimi uzun zaman ile anlatılması mümkün olan sosyal devlet anlayışının kurumsallaşması ikinci dünya savaşı sonrası olmuştur. Neoliberal politikalar ve neoliberal politikalarla şekil alan küreselleşme olgusu sosyal devletin geriye gidişine sebep olmuştur. Sosyal devletin yükselişte olduğu dönemi, yani 1970’ler öncesi dönemi (Pierson, 2001:112-113), birey refahının artışına ve birey hak ve hürriyetlerindeki iyileşmelere şahitlik eden dönem olarak anlatmak mümkündür. 1945-1975 yılları sosyal devlet anlayışının büyüme ve altın çağı olarak kabul edilmektedir (Pierson, 2001:112-113). Bu dönem 1961 Anayasası’nın yürürlükte olduğu bir dönemdir. 1961 Anayasası’nın sosyal devlet anlayışını benimsediği ve 1982 Anayasasında da bu anlayışı sürdürdüğü görülmektedir.

Klasik devlet anlayışının, başka bir ifadeyle, liberal devlet anlayışının zıddı olarak sosyal devletten bahsetmek gerekir. Savunma, güvenlik ve adalet gibi klasik görevlerin dışında bireylerin sosyal ve ekonomik alandaki faaliyetlerine karışmayan bir devlet anlayışı öngören klasik devlet anlayışında, devletin bu tür müdahalesi devletin de aleyhinedir. John Locke’un doğal hukuk anlayışında, devlete verilen bireylerin haklarının korunması görevine karşılık bireylere ise devlete itaat yükümlülüğü yüklenmiştir (Locke, 2019; Çaha, 2016:124). İbn-i Sina ise İdeal İslam Devleti’nde vatandaşlara ibadetlerini yerine getiren, engelli duruma düşmüş vatandaşa bakan ve dayanışma gücü yüksek bir toplum modeli olma yükümlülüğü öngörmüştür (Çaha, 2016:85-86). Locke ve İbn-i Sina örnekleri sosyal devletin içermesi gereken hususlar açısından önemli örnekler olarak vermek mümkündür.

Anglo-Amerikan dünyasında sosyal devletin amacı olarak *sosyal adalet* teriminden söz edilmekle beraber devletle ilgili olarak *refah devleti* kavramı tercih edilmektedir (Erdoğan, 2003:161). 19. yüzyılın ortalarından itibaren ön planda görülen emek sınıfının mücadeleleri, sosyalist hareketler ve daha sonraki yüzyılın başında yaşanan Bolşevik

Devriminin de etkileriyle, klasik devlet anlayışı koruyucu fonksiyonlar yüklenmeye başlamıştır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020:112-113). Liberal devlet anlayışından sosyal devlet anlayışına doğru bir dönüşüm yaşanmıştır.

1982 Anayasası'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" başlıklı 5. maddesinde de görüleceği üzere;

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Türkiye'de sosyal devlet, sosyal adaleti sağlamayı amaçlayan ve refahı yaygınlaştırmaya çalışan devlet anlamında her iki kavramı birleştiren bir anlamı çağırır (Erdoğan, 2003:161-162). Özbudun (2003:126) sosyal devleti, "*sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve herkes için insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzenini gerçekleştirmekle yükümlü devlet*" olarak tanımlar ve bu amacı gerçekleştirmek için de "*devletin sosyal ve ekonomik hayata aktif müdahalesinin gerekliliğinin...*" açık olduğunu savunur. Sosyal devlet anlayışının amacını toplumun devlet tarafından korunması (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2020:113) olarak ifade etmek mümkündür. Sosyal devlet anlayışını geliştiren unsurları, başka bir ifadeyle, sosyal devletin amaçlarını, bireyin insan onuruna yaraşır bir hayat sürmesini sağlamak, vergi adaleti, kamulaştırma ve devletleştirme, planlama ve sosyal haklar (Özbudun, 2003:128-136) olarak saymak mümkündür. Aslında planlama ve korumacılık içeren bir husustur. Aksi durumda mülkiyet ve girişim özgürlüklerine müdahale demektir.

Devlet, iktidar, otorite kavramları ve Türk anayasalarında yer alan hukuk devleti, sosyal devlet ve demokratik devlet kavramlarına yönelik tartışmaların alan yazında ve hukuktaki yeri incelenen bu bölümdeki bulguların değerlendirilebilmesi için insan hakları kavramı ile insan haklarının korunması ve sınırlandırılmasının da irdelenmesi gerekir. Nihayetinde Türk anayasa mahkemesinin temel hak ve özgürlüklere bakışının irdeleneceği çalışmada söz konusu iki bölümün (devlet, iktidar ve otorite kavramları bölümü ile insan hakları bölümü) bulguları arasındaki ilişki çalışmanın ana bulgularına ulaşılan yol mahiyetindedir.

İKİNCİ BÖLÜM:

İNSAN HAKLARI, İNSAN HAKLARININ DÜZENLENMESİ, KORUNMASI VE SINIRLANMASI

3. İnsan Hakları, İnsan Haklarının Düzenlenmesi, Korunması ve Sınırlanması

Devlet, iktidar, otorite kavramları ve Türk anayasalarında yer alan hukuk devleti, sosyal devlet ve demokratik devlet kavramlarının tartışıldığı birinci bölümde de ifade edildiği üzere, söz konusu bölümdeki bulguların değerlendirilebilmesi için insan hakları kavramı ile insan haklarının korunması ve sınırlanmasının da irdelenmesi gerekir. Dolayısıyla bu bölümde insan hakları, hak ve temel hak ve hürriyetler kavramları öğretide, uluslararası belgelerde ve Türk hukuk sisteminde nasıl yer aldığı ve kapsamlarının ne olduğu tartışılacaktır.

3.1. Hak, İnsan Hakları ve Temel Hak

İnsanlığın, insan hakları için uzun bir tarihi mücadelesi olduğu söylene de insan haklarının hukukun konusu olarak görülmesinin tarihi eski değildir. Seçme ve seçilme hakkı ile Antik Yunan dönemiyle birlikte insan haklarının felsefi olarak tartışıldığı söylenebilse dahi bu dönemde insan haklarının evrensel olduğu söylenemez. Çünkü bu siyasi haklar herkese verilmemiş; 20 yaşından büyük erkek yurttaşlara verilmiştir. Köleler insan hukukuna tabi olmayıp, köleliğin kurumsallaştırıldığı da söylenebilir. Atina kent düzeninde özgürlük düşüncesine rastlamak mümkün değildir. Aristo (2010, 2020) köleliği savunur ve Aristo'nun insana değer verdiği söylenemez. Platon (2012, 2019) izne bağlı bir evlilikten bahseder ve Platon'da hürriyete dair bir ize rastlamak mümkün değildir. Siyasi hürriyet anlayışından oluşan Atina demokrasisinde insan kent mensubu olarak vardır. Başka bir ifadeyle, Antik Atina kent demokrasisinde, özgürlük insan olmaktan kaynaklanmıyordu, bir siteye ait olmaktan kaynaklanıyordu (Uygun, 2017:52). Bu sebeplerle Atina demokrasisinde insan haklarından bahsetmek mümkün değildir.

İnsanın doğası gereği eşit ve özgür olduğu fikriyle stoacı felsefe insan hakları düşüncesinin ilk kez ortaya atılmasını sağlamıştır (Uygun, 2017:52). Dünya yurttaşlığını savunan stoa felsefesine göre insan doğasına uygun, değişmez ve ölümsüz olan tanrı kuralları devletin kurallarından üstündür (Sarica, 1983:31). Hristiyanlığın, orta çağda siyasi ve dini otoriteyi birbirinden ayırıp, insanların aynı özden geldiği ve tanrı nazarından eşit oldukları fikriyle insan hakları tasavvuruna hizmet ettiği söylenebilir. Fakat bu dönemde özgürlük, derebeyliklerin özgürlüğü olarak anlaşılan bir özgürlük anlayışı olmuştur. Gene orta çağda kralın iktidarının sınırlandığı 1215 tarihli *Magna Carta Libertatum* (İngiliz Büyük Şartı) kralın işlemlerine karşı bireyin can ve mal güvenliğini koruma altına almasıyla insan hakları alanında önemli bir belge mahiyetindedir. İlk çağlarda var olan doğal hak düşüncesi orta çağda dini bir yöne evrilmiştir. İnsan hakları 20. yüzyılın ilk yarısından itibaren bir değer olarak yükselmiştir (Tümay, 2019:117). Yeniçağda, orta çağda kaynağı tanrı iradesi ve ilahi yasalar olan insan hakları, felsefi tartışmalardan uzaklaşarak Anayasalarda yer almaya başlamış ve artık hukuk alanında yerini almıştır.

İnsan haklarının kaynağına dair düşünceler çeşitlidir. Thomas Hobbes'un Leviathan'ında yer alan doğal yaşam alanında yasalar yoktur ve dolayısıyla adalet ve özel mülkiyet söz konusu değildir (Şenel, 2019:353, Hobbes, 2013:103-113). Hobbes, ayrıca din vicdan hürriyetlerini reddetmekte ve kilisenin vicdan üzerinde egemenliğini savunur (Kapani, 1981:25). John Locke'a göre insan haklarının kaynağı doğa durumu ve doğal hukuktur (Locke, 2019; Çaha, 2016:122). Friedrich August Von Hayek'e göre insan haklarının kaynağı, *insanlık tarihinin doğal evrimi içerisinde gelişmiş olan* (Çaha, 2016:137) evrensel hukuk kurallarıdır. Hayek'e göre devlet, siyasal özgürlüğün güvencesi olarak vardır

(Hayek, 2013). Hegel'e göre hak ve yükümlülükler paralel ilerler ve hak veya özgürlük tek başına bir anlam ifade etmez (Çaha, 2016:113). *İnsanın gerçek amacının, yeteneklerini tam ve uyumlu bir bütüne doğru en yüksek ve en ahenkli bir şekilde geliştirmek* olduğunu belirten Humboldt (2013:97), bu gelişme imkânının gerektirdiği, en başta gelen ve vazgeçilmez durumun *özgürlük* olduğunu belirtmiştir. Gemalmaz'ın (1988:247) ifadesiyle özgürlük hakkı besler. Başka bir ifadeyle hakkın kaynağında özgürlük vardır.

Jean Jacques Burlamaqui, *Doğal Hukukun İlkeleri* (2019:19) isimli eserinde, hak kavramını, "...yöneten her şey veya iyi yönetilen..." manasında ele almaktadır. Neyin hak olup olmadığını anlamak için insanın kurala uymaya elverişli olup olmadığını araştırılması gereken ilk konu olduğunu söyleyen Burlamaqui'ye göre, bireyin eylemlerine yön verilmeye uygun olup olmadığını anlamak gerekiyor. Bunu anlamak için de "...eylemlerinin ilkelerini, ona özgü halleri izah etmek lazımdır." (2019:19-20). Nihayetinde hak, insan doğasına ait olduğu için hak konusunda ilkeler de yine insanın bünyesinden ve halinden çıkarılmalıdır (2019:19) der.

Günlük yaşamda önemli kavramlardan birisi (Heywood, 2018b:226) olan haklar hakkındaki teorik düşüncenin tarihi, onların niteliğinde önemli değişiklikler göstermektedir (Barry, 2018:342). Haklarla ilgili bütün teoriler, hak kavramını, bir kişinin hakkının başka birinin ödevli olmasını gerektirdiği şartların anlatımıyla doldurmaktadırlar (Barry, 2018:346; Sieghart, 1985:17; Güriz, 1987:130). Hart'a göre, hak kavramının kişinin özgürlüğünün ne zaman başkasının ile sınırlanacağını dolayısıyla hangi eylemlerin zorlayıcı hukuk kuralına tabi olacağını belirlemeye özgü ahlak alanına girmesi önemli ve asıl meseledir (Hart, 2017:220-221). Hart, bu çalışmasında aslında bir kişinin nasıl davranması gerektiğini ve böylece tercih özgürlüğünü sınırlandırmaya karar verip veremeyeceği bir ahlaki konumunu tartışmıştır. Haklar teorisyenlerini ilgilendiren en doğrudan ihlal devletin sebep olduğu ihlaller olmuştur. Haklar artık sadece devlet faaliyetlerine karşı bir korunak olarak değil de devletin insan ihtiyaçlarını karşılamasına ilişkin meşru talepler (Barry, 2018:342-343) olarak değerlendirilmektedir.

Hem ahlaki hem de hukuki bir kavram olarak (Nohutçu, 2012:3) hak kavramı hususunda ortak bir tanım olmasa da "...bir şey üzerinde gerekçelendirilmiş meşru ve geçerli bir iddia veya talep..." (Nohutçu, 2012:3), "kişilere irade kudreti tanınmak suretiyle hukuk düzeni tarafından korunan menfaat" (Gözler, 2020:99; Gözübüyük, 2017:172) gibi şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Tanımda yer alan menfaat, aynı zamanda bir şeyi yapabilme yetkisi olarak hakkın özünü de ifade eder. Çünkü irade kudreti bireye söz konusu hakkın konusundan istifade edip etmeyeceğine dair kendisine bir *takdir yetkisi* vermektedir. Bireyin, haklarının korunmasını isteme hususunda yetkili kılındığı görülmektedir. Ayrıca bu takdir yetkisini kullanmada zorlanamayacağına dair sonuç çıkarılmalıdır. Gözler'in hak tanımına göre hukukça tanınan bir çıkar ve fayda/menfaat olarak iki farklı unsuru içeren (Bilgili ve Demirkapı, 2021:107) hak ve yükümlülük ilişkisinin karşılıklı taraflarda bulunması durumu ortaya çıkmaktadır. Yükümlülük kavramının da ayrıca özel hukukta borç ve kamu hukukunda ise ödev kavramı ile (Gözler, 2020:97-99; 2021:49) ifade edildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle söz konusu takdir yetkisinde zorlama söz konusu olduğunda, bireyin *hak sahipliğinden* ziyade bireyin *ödevli* olmasından bahsetmek gerekecektir.

1907 tarihli *Uluslararası Ganimet Mahkemesi*, birinci dünya savaşı akabinde imza altına alınan barış sözleşmeleriyle bireylerin başvurularını alan *Karma Hakem Mahkemeleri* insan hakları hususunun uluslararası arenada tartışıldığı önemli girişimlerdir. Fakat 20. yüzyılın ilk dönemlerinde insan haklarının öznesinin devlet olduğunu söylemek gerekir. Uluslararası camiada insan haklarının öznesinin insan olduğu dönem ikinci dünya savaşı sonrası yaşananlardır. İnsan haklarıyla ilgili konular devletlerin içişleri olmaktan

uzaklaşmış (Kapani, 2011:92) ve dünyanın yaşadığı savaş ve felaketler sonrası insan haklarının evrensel boyutta korunması gerektiği fikri oluşmaya başlamıştır. 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşması evrensel boyutta insan haklarını koruma adına ilk kurumsal düzenleme olarak kabul edilmektedir. İnsan haklarına sık sık yer veren Birleşmiş Milletler Antlaşması, aslında insan haklarının somut içeriğini açıklamayan bir siyasal örgütlenmenin temel belgesi konumundadır (Kapani, 2011:23). Buradaki eksikliğin sebeplerini, kavramların henüz olgunlaşmaması ve belgede insan hak ve özgürlüklere bölüm ayrılmasının zorluğu (Kapani, 2011:23) olarak saymak yerinde olacaktır. Nitekim insan hakları, zamanın bir ürünü olarak gelişimini sağlamış ve günümüzde uluslararası bir niteliğe sahip olmuştur.

Gerek öğretide ve gerekse ülke normlarında farklı uygulamalarla yer bulan ‘*insan hakları*’ kavramının ‘*temel haklar*’, ‘*temel hak ve hürriyetler*’, ve ‘*kamu hürriyetleri*’ kavramlarıyla karşılandığı görülmektedir. Bu kavramlarla kastedilenin de aynı olmadığını söylemek gerekir. Kişilik ve tabiiyet gereği bireyin sahip olduğu ve evrensel olan sübjektif haklar *temel haklar* kavramıyla karşılanmıştır. Temel haklar, varlığı bir başka hakka bağlı olmayan haklar (Kaboğlu, 1989:17) olarak kabul edilir. Anayasalarca düzenlenmiş olan insan hakları *temel hak ve hürriyetler* kavramı ile ifade edilmiştir. Devlet iktidarınca tanınmış hukuki düzenlemelerin de *kamu hürriyetleri* kavramına tekabül ettiği (Gözler, 2021:64) görülmüştür. Bu kavramların kastının aynı olmadığı ifade edilmişse de aslında kapsamının aynı olmadığını ifade etmek daha doğru olacaktır. İnsan hakları kavramı temel hak ve hürriyetler kavramından daha geniş olduğu ve ayrıca insan hakları kavramının daha çok bir *ideali*, bir *amacı* ifade ettiği (Soysal, 1987:190; Doğan, 2015:46) söylenebilir. Kapani (1981:14) insan haklarını; “...*olması gereken alanında kalan... platonik bildirilere geçen bir ulaşılacak hedefler programı...*” şeklinde ifade etmiştir. Başka bir ifadeyle insan hakları, olanın yanı sıra olması gerekeni de kapsamaktadır. Bu özelliğiyle insan hakları pozitif hukukun ötesinde bir anlam içermektedir. İnsan hakları, bir tarihi dönemde insanların sahip olmaları gereken hak ve özgürlükler (Tanör, 1990:16) olarak tanımlanabilir.

Günümüz modern toplumlarda hak ve hürriyetlerin korunması anlayışı normlar hiyerarşisinin tepe noktası olan anayasalarda (Güler, 2020:274) kendisine yer bulmaktadır. İngiliz Parlamentosunca çıkarılan 1689 tarihli Bill of Right (Haklar Bildirisi) insan haklarının pozitif hukukta yer almasının ilk örneği olarak verilebilir. Liberal düşüncenin mimarı John Locke’un düşünceleri, 1776 Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi, 1787 tarihli Amerikan Anayasa’sı ve 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesini etkilediği bilinmektedir. Ferdietçi doktrin ile irade sahibi yegâne varlık olan insan; vazgeçilmez haklara sahip ve devletin amacı da bu hakları güvence altına almaktır. Dolayısıyla devlete biçilen bu rolün yeniçağın asıl hipotezi haline geldiği söylenebilir.

18. yüzyılda ortaya atılmış olan temel hak ve hürriyetler kavramı, klasik demokrasinin bireyci yaklaşımıyla ilgili olan bir kavramdır. Dolayısıyla temel hak ve hürriyetler, sosyal hakları içermeyen, kişisellik vurgusu taşıyan ve insan haklarının bir kısmını kapsayan klasik haklardır. Bireyin özgür ve bağımsız oluşunun sadece klasik hak ve özgürlüklerin tanınmış olmasıyla gerçekleşemeyeceği gerçeği çağdaş görüşün ifadesidir. Bu çağdaş düşüncenin, başka bir ifadeyle, bireyin özgürlüğünün ve bağımsız oluşunun sağlanabilmesi için klasik hakların yanında bireyin sosyal ve ekonomik baskılardan kurtarılmasının gerekliliğini İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde benimsendiği (Kapani, 2011:25-26) görülmektedir.

Birey hak ve hürriyetleri nezdinde, İslâm’da insan hakları kavramı batı dünyasındaki siyasal anlayışın yaşadığı süreci yaşamamıştır. Nitekim anlamsal olarak da farklıdır. Allah kullarına irade ve akıl vermiştir. Birey, akıl ve serbestçe kullandığı iradesiyle kula kul

olmayıp Allah'a kul olmasıyla özgürlüğü kazanır. Buradaki özgürlük devlet iktidarına karşı güçlü bir özgürlüğü ifade etmez. İslam'da güvenli bir toplum yaşamını içeren bir devlet düzeni söz konusudur. İslam devlet anlayışında var olan düzen, devlet iktidarını güçlü kılabilecek ve insanları koruma altına alacak bir düzendir. Bireyin Allah'a kul olmasıyla elde ettiği özgürlük ve yine bireyi başka bireye karşı koruyan devlet düzeninde *bireyin güvenlik hakkının* önemsendiğinin kanıtıdır. Nitekim bireyin can ve mal güvenliğinin sağlanması ve bir ihlal durumunda cehennem tehdidiyle, İslam'ın bireyin yaşamını koruma altına almasını amaç edindiği görülmektedir. Bu haklar çerçevesinde kimsenin dinde zorlanamayacağı ve dini vecibelerinde imkân verilmesini emreden İslam'da Allah'a kulluk ile özgür olan bireyler aynı zamanda eşitlik hakkına da kavuşmaktadır.

Birey ve haklar, insan haklarının unsurlarıdır. Bir hakkın insan hakkı sayılabilmesinin bazı şartlara haiz olduğu söylenebilir. Bu koşulların evrensel olması, temel olması ve tanımının açıkça yapılabilmesi olarak saymak mümkündür. Bir hakkın temel olması ilkesiyle bireyin asgari hayat şartlarını konu alan insan hakları ifade edilmeye çalışılmıştır. Bir hakkın yaşayan herkes için uygulanabilirliği, insan haklarının evrensel oluşu şartını ifade etmektedir. İnsan haklarının evrenselliği ilkesi 1993 Dünya İnsan Hakları Konferansı Viyana Bildirgesi'nde yerini almış ve bu koşulun *tartışma konusu* yapılamayacağı esası gözetilmiştir. Bir hakkın hayata geçirilebilmesi ve güvence sağlanmasının hangi makamlarca yapılacağı ve ihlal edilip edilmediğinin anlaşılabilir olmasını sağlamak, açıkça *tanımlanabilir olma* şartını ifade eder. Dolayısıyla bu koşullar nezdinde insan haklarını, evrensel, açıkça tanımlanabilir temel haklar olarak tanımlamak mümkündür. İnsan haklarını, bireyin doğuşuyla elde ettiği, mutlak, vazgeçilmez, bireye ait, kişiliğine bağlı, çoğunluğu hürriyet hakkından oluşan, kamu otoritesine karşı ileri sürülen iddialar niteliğine haiz, devletçe tanınan, dokunulamayan, müdahaleden uzak, hukuken korunma zorunluluğunu gerektiren niteliklere sahip ve varlıkları egemenin iradesine bağlı olmayan temel haklar olarak ifade edilmesi kabul görmüştür.

Temel hakların Anayasalarda geniş yer bulması 20. yüzyılın önemli bir özelliğidir. İnsan hakları kavramının somutlaşması birinci ve ikinci dünya savaşları sonrası döneme tekabül eder (Tümay, 2019:119). İkinci dünya savaşı tarihte insan haklarının yeniden güçlenme dönemi olarak kabul edilir. Nihayetinde baskıcı devlet otoritelerine duyulan tepki sonucu - Karel Vasak sınıflandırması başlığı altında da incelendiği üzere- grup hakları olarak ifade edilen üçüncü kuşak haklarının gündeme gelmesinin sebeplerindendir. İnsan haklarına dair birçok uluslararası / ulus üstü girişimler söz konusu olmuştur. Birleşmiş Milletler genel kurulunda 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve bu belgeye bağlı olarak ikiz sözleşmeler olarak bilinen, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (KSHS) ile Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi (ESKHS) 1976 yılında yürürlüğe girdi.

1950 tarihli İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (İHAS), 1965 tarihli Avrupa Sosyal Şartı (ASS), 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AIHS) ve 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi sayılabilecek önemli belgelerdir. Ayrıca, Uluslararası Af Örgütü'nün çalışmaları, 1975 tarihli Helsinki Sonuç Belgesi ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun çalışmaları da insan haklarının korunması açısından önem arz etmektedir. Nihayetinde, Uluslararası Af Örgütü ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu Birleşmiş Milletler, UNESCO ve Avrupa Konseyi nezdinde danışman statüsündedirler.

Dünyada gerek çeşitli uluslararası anlaşmalar ve gerekse çeşitli devlet dışı organizasyonların girişimlerinin yanında Osmanlı'nın son dönemleri ve Türkiye cephesi söz konusu bu gelişmelerle paralellik görülen gelişmeler yaşamıştır. 1839 tarihli Tanzimat Fermanı azınlık hakları (Gözübüyük ve Kili, 2000:19-32) çerçevesinde düşünülmelidir. Bu

haklar bildirisiyle can güvenliği, mal güvenliği, şeref ve haysiyetin korunması, kişi güvenliği bütün tebaaya eşit olarak tanındı (Erdoğan, 2003:7). Tanzimat Fermanı, Osmanlıda insan haklarının tanınması yolunda bir ilk olarak değerlendirilmelidir (Kapani, 2011:125).

1856 tarihli Islahat Fermanıyla artık din ve mezhep farkının kaldırıldığı bir Osmanlı toplumundan bahsetmek mümkündür. Islahat fermanıyla suç ve cezada kanunilik ilkesi getirilmiş oldu (Erdoğan, 2003:11). Islahat Fermanı, Tanzimat'ın hızını tazeleyen yeni atılım (Kapani, 2011:126) olarak ifade edilebilir. Sened-i İttifak belgesi ise devlet iktidarının sınırlandırılabilceği düşüncesini içerir (Erdoğan, 2003:3). 1875 tarihli Adalet Fermanı, adalet teşkilatında hâkim güvencesinin sağlanması başta olmak üzere, iltizam usulünün kaldırılmasını da içeren çeşitli düzenlemelere yer veren bir başka haklar beyannamesidir. 1876 tarihli Kanuni Esasi'nin klasik kişisel haklara yer vermesi, Türkiye'de insan haklarının pozitif hukukta yer almasının ilk örneği olarak saymak mümkündür.

Türkiye'de Anayasacılık hareketleri ve insan haklarının gelişimi arasında paralellik söz konusudur. 1789 tarihli Fransız Bildirgesinde yer alan hürriyet kavramının tanımına yer verilen cumhuriyet Anayasası olan 1924 Anayasası da klasik hak ve hürriyetlere yer vermiştir. Söz konusu kişi hak ve hürriyetler için bir güvence mekanizmasına yer vermeyen 1924 Anayasası sosyal ve ekonomik haklara da yer vermemiştir. Sosyal devlet ilkesinin yer aldığı 1961 Anayasası, uzun bir listeyle sosyal ve ekonomik hakları düzenlemiştir. Bu hakların yerine getirilmesi hususunda devlete yükümlülükler verilmiştir. *İnsan haklarına dayalı* kavramına yer veren ve kanun koyucunun takdir hakkını kısıtlayan 1961 Anayasası bireyi merkeze almıştır. Ayrıca, bireyi merkeze aldığı hususu her ne kadar sivil ve siyasi haklar için geçerli olsa da din özgürlükleri hususunda çekimser davranan bir Anayasadan (Erdoğan, 2003:90) bahsetmek mümkündür.

1980'li yıllarda Türkiye'nin gündemine hızlı bir giriş yapan insan hakları uzun bir süre gündemdeki yerini korumuştur. Türkiye'de insan haklarının çok tartışılıyor olması ülkede artan öneminin yanı sıra insan hakları ihlallerinin fazla oluşudur (Özdek, 1993:1). Hak ihlallerine yerel ve ulus üstü tepkiler, insan hakları tartışmalarının önemli sebepleri arasında sayılabilir. Daha da genişletilebilecek sebepler olsa da, sayılabilecek sebepler sonucunda, Türkiye insan haklarına karşı ihlaller durumunda uluslararası denetim mekanizmalarının denetimini kabul etmiş bir ülke konumundadır. Türkiye'nin, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne hak ihlali gerekçesiyle kişisel başvuruyu 1987 yılında kabul etmesi ve yine İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini 1990'da tanınması, bu kapsamda değerlendirilmesi gereken önemli gelişmelerdir.

1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin, ödev, yükümlülük veya sorumluluk ile inşa edildiği görülmektedir. 1982 Anayasası çeşitli sınırlamalar içeren bir belge olması özelliğinin yanı sıra üçüncü kuşak haklarını içermiştir. Bireye tanınan hakkın kullanımıyla ilgili takdir yetkisi aynı zamanda kişiye talep hakkını da vermiş olur. Nihayetinde günümüz modern hukuk ve devlet anlayışında hak aramanın bir hak olduğu kabulü söz konusudur. Bu durum 1982 Anayasası 36. maddede; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* ifadesiyle yer almış ve hak arama hürriyeti Anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

İnsan hakkının kendisi de esasında bir hürriyet hakkı olduğu ifade edilebilir. Dolayısıyla hak kavramını, özgürlükleri koruyan onu kurumsallaştıran ve özgürlüğün hukuki gömleğini giymiş hali olarak ifade etmek gerekir. Nihayetinde hak öznelir. Özgürlük tutsak olmamayı, bir şeyi yapıp yapmama hususunda serbestliği içerirken; hak, bireyin isteyebileceği, iddia edebileceği bir olgudur (Kaboğlu, 1999:13). Özgürlük hakkı besler

(Gemalmaz, 1988:247). Dolayısıyla hak daha geniştir ve hem insanın insan olmasından elde ettiği özgürlükleri hem de kamu otoritesince verilmiş hürriyetleri isteyebilme yetkisini içerir. İnsan hakları kavramı günümüzde *çağdaş demokratik rejimlerin temelinde yer alan ve üstün bir değer sistemi* (Kapani, 2011:19) konumuna kavuşmuştur.

3.2. İnsan Haklarının Sınıflandırılması

İnsan haklarının bütünlüğü ilkesi gereği tüm haklar bir bütünün birer parçasıdır (Anayurt, 1998:47, Kapani, 2011:113). Haklar arasında hiyerarşik ilişki yoktur, eşit önemdedirler ve birbirlerini tamamlarlar². Görüş birliği sağlanamamış olsa dahi öğretilerde çeşitli sınıflandırma türleri söz konusudur.

Kullanım biçimlerine göre bireysel haklar ve kolektif haklar ayrımı yapılmıştır. Bireysel – kolektif hak ayrımı, hakkın kullanımında bireyin başkasının katılımına duyduğu gereksinimle alakalıdır. Her iki durumda hakkın sahibi bireyin kendisi olmakla birlikte bireyin tek başına kullanabildiği haklar bireysel haklar, grup içerisinde kullanabildiği haklar ise kolektif hak olarak tanımlanmıştır. Bireysel – kolektif hak ayrımında kıstasın açıkça anlaşılabilir olması hakların bütününe sınıflandırmaya dâhil olmasını sağlamaktadır.

Temel ve temel olmayan haklar ayrımı bir başka sınıflandırma biçimidir. Yaşama hakkı, kişi güvenliği, özel hayatın gizliliği, din ve vicdan hürriyeti ve hukuk önünde eşitlik gibi kamu otoritelerince aykırı davranılamayacak boyutta olan haklar *temel haklar* olarak nitelendirilmiştir. Bu kavram ve bu tür hakların öncelenmesi ile bu haklara tanınan üstünlük *temel olmayan haklar* kavramının da tartışılmasına sebep olmuştur. Bu özellikleriyle yoğun eleştiri almış bir sınıflandırma olmuştur.

Pozitif hukuk – doğal hukuk diye ayırım yapılabilen bir başka kategorileştirme ise yasal haklar ve moral haklar şeklindeki sınıflandırmadır. Yasama erkinin kanunlarla ortaya koyduğu haklar *yasal haklar* iken, geçerliliğini hep koruyan ve yasal haklardan bağımsız, yasal hakların üstünde yer alan haklar *moral haklar* olarak ifade edilmiştir.

Klasik haklar – sosyal haklar ayrımı bir başka sınıflandırma türü olarak ifade edilebilir. Bireysel ve siyasal haklar klasik haklar kapsamındayken, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ise sosyal hakların içeriğini oluşturmaktadır. Klasik hakların devlet iktidarının birey karşısında gücünü sınırlandırma hedefine karşın, sosyal haklarda kamu otoritesine belirli yükümlülükler yüklenmiştir. Klasik haklar ve sosyal haklar ayrımı da diğer sınıflandırmalarda olduğu gibi keskin çizgilerle bir ayırım değildir. En nihayetinde, kategorileştirmeler her ne kadar hakların bütünlüğü ilkesine aykırılık teşkil etse de öğretilerde yerini almıştır.

3.2.1. George Jellinek Sınıflandırması

Jellinek'in sınıflandırmasının uzun yıllar kabul gördüğü söylenebilir. Jellinek'in hak teorisinde, iradeci ve menfaatçi hak teorilerinin karmasını görmek mümkündür. Jellinek'in fikirlerinde hak kavramı merkezi bir konumdadır. Georg Jellinek, pozitif statü hakları, negatif statü hakları ve aktif statü hakları şeklinde; birey hak ve hürriyetlerine devletin müdahalesinin olup olmadığı esası üzerine kurulu kategorileştirmesi söz konusudur. Türkiye Cumhuriyeti 1961 ve 1982 Anayasaları Jellinek'in tasnifini model olarak benimsemiştir.

Kişinin devlet tarafından dokunulamayacak ve aşılamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve özgürlükler, başka bir ifadeyle koruyucu haklar, negatif statü haklarını oluşturur.

² 1968 tarihli *Tahran Bildirgesi*'nin 13. maddesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 16.12.1977 tarih ve 32/130 sayılı kararı, 1993 tarihli *Viyana Bildirgesi* 5. maddesi ile *Limburg Prensipleri* gibi uluslararası toplantı, karar ve bildirgeler insan haklarının bütünlüğü ilkesine yer vermiştir.

Bireyin özel alanıyla ilgili olan haklardır. Negatif statü hakları, 1982 Anayasası *Kişinin Hakları ve Ödevleri* başlığıyla 17-40. maddelerde yer almıştır. Anayasada yer alan, müdahalede yargısal koruma içeren bu haklar şöyledir: kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı (m. 17), zorla çalıştırma yasağı (m. 18), kişi hürriyeti ve güvenliği (m. 19), özel hayatın gizliliği (m. 20), konut dokunulmazlığı (m. 21), haberleşme hürriyeti (m. 22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (m. 23), din ve vicdan hürriyeti (m. 24), düşünce ve kanaat hürriyeti (m. 25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (m. 26), bilim ve sanat hürriyeti (m. 27), basın hürriyeti (m. 28), süreli ve süresiz yayın hakkı (m. 29), basın araçlarının korunması (m. 30), kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı (m. 31), düzeltme ve cevap hakkı (m. 32), dernek kurma hürriyeti (m. 33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (m. 34), mülkiyet hakkı (m. 35), hak arama hürriyeti (m. 36), kanuni hâkim güvencesi (m. 37), suç ve cezanın kanuniliği (m. 38), ispat hakkı (m. 39) ve temel hak ve hürriyetlerin korunması (m. 40).

Bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet ve yardım isteme imkânını tanıyan haklar pozitif statü haklarını teşkil eder. Bir başka ifadeyle, devletin yapmakla zorunlu olduğu, bireye uygun ortamı, zemini ve imkânı hazırlamakla yükümlü olduğu hak ve hürriyetlerdir. Pozitif statü hakları, 1982 Anayasası *Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler* başlığıyla 41-65. maddelerde yer almıştır. Anayasada yer alan bu haklar şöyledir: ailenin korunması ve çocuk hakları (m. 41), eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi (m. 42), kıyılardan yararlanma (m. 43), toprak mülkiyeti (m. 44), tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması (m. 45), kamulaştırma (m. 46), devletleştirme ve özelleştirme (m. 47), çalışma ve sözleşme hürriyeti (m. 48), çalışma hakkı ve ödevi (m. 49), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (m. 50), sendika kurma hakkı (m. 51), toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı (m. 53), grev hakkı ve lokavt (m. 54), ücrette adalet sağlanması (m. 55), sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması (m. 56), konut hakkı (m. 57), gençliğin korunması (m. 58), sporun geliştirilmesi ve tahkim (m. 59), sosyal güvenlik hakkı (m. 60), sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler (m. 61), yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları (korunması) (m. 62), tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması (m. 63), sanatın ve sanatçının korunması (m. 64) ve devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları (mali kaynakların yeterliliği ölçüsü) (m. 65).

Kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklar, başka bir ifadeyle, yurttaşlık hakları, aktif statü hakları kategorisinde irdelenmiştir. Aktif statü hakları, 1982 Anayasası *Siyasi Haklar ve Ödevler* başlığıyla 66-74. maddelerinde yer almıştır. Anayasada yer alan bu haklar şöyledir: Türk vatandaşlığı (m. 66), seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları (m. 67), parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma (m. 68), siyasi partilerin uyacakları esaslar (m. 69), kamu hizmetlerine girme hakkı (m. 70-71), vatan hizmeti (m. 72) ve vergi ödevi (m. 73), dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı (m. 74).

Jellinek'in tasnifine yönelik çeşitli açılardan eleştiriler söz konusudur. Bilhassa modern yönetimlerde kişi hak ve hürriyetinin kullanımını sağlamak adına devlete gerekli olanak ve tedbirleri sağlama yükümlülüğü verilmiştir. Dolayısıyla negatif bir hak da olsa devletin müdahalesi söz konusu olacaktır. Bu sınıflandırma artık geleneksel bir kategorileştirme halini almıştır.

3.2.2. Karel Vasak Sınıflandırması

Fransız hukukçu Karel Vasak, insan haklarını tarihi gelişim çerçevesinde üç kuşak halinde incelemiştir. Bu ayrıma göre, kişi ve siyasi haklar birinci kuşak, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ikinci kuşak ve dayanışma hakları ise üçüncü kuşak olarak sınıflandırılmıştır. Fransız devriminin normatif temalarını (özgürlük, eşitlik ve kardeşlik) içermesi, Vasak'ın kuşak hakları kategorileştirmesinin ayırıcı özelliğidir. Özgürlük

temasını birinci kuşak haklarda, eşitlik ilkesini ikinci kuşak haklarda ve kardeşlik ilkesini ise üçüncü kuşak haklarda belirleyici nitelik olarak görmek mümkündür.

17. ve 18. yüzyıl Amerikan ve Fransız devrimlerinin birinci kuşak insan haklarının kaynağı olduğu söylenebilir. Bu dönemlerde feodal düzene karşı mücadele sonrası ortaya çıkan eşitlik ve hürriyet kavramları ile doğal hukuk kuramı ve bireyci yaklaşım aynı dönemde doğan bu hakların temelidir. Devrimler sonrası hazırlanan Anayasalar ve çeşitli belgeler birinci kuşak hakların hukuki zeminini oluşturmuştur. Bu haklar devletin müdahalesine konu olamayacak haklardır. Birinci kuşak haklar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 3-21 maddelerinde yer almıştır. Birinci kuşak haklarda sınırlı bir devlet anlayışı hâkimdir. Vasak'ın birinci kuşak haklar sınıfı ile Jellinek'in negatif statü hakları ve aktif statü haklarının karması paralellik gösterir.

Birinci kuşak haklarının temelinde yer alan mücadele ikinci kuşak haklarında da görülecektir. Burjuva devrimlerindeki toplumsal mücadeleler birinci kuşak hakları ve sosyalist devrimler yine ikinci kuşak haklarının tanınmasından önceki evrelerdir (Özdek, 1993:55). İkinci kuşak haklar soyut ve uygulanması daha zor haklardır (Şenkal ve Doğan; 2012:65). Sanayi devrimi sonrası sosyal eşitsizliklerin arttığı bir dönemle birlikte işçi sınıfının mücadelesi, Fransız ihtilalinden ikinci dünya savaşını kapsayan zaman diliminde çeşitli sosyal hakların Anayasalarda yer almasını sağladığı görülmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 22-27 maddelerinde yer almış bu çeşitli sosyal, ekonomik ve kültürel haklar ikinci kuşak haklar kapsamındadır. Vasak'ın ikinci kuşak haklar sınıfı ile Jellinek'in pozitif statü haklarının örtüştüğü söylenebilir. İkinci kuşak haklar devletin müdahalesine kapı aralaması özelliğiyle birinci kuşak haklardan ayrılırlar.

Dayanışma hakları olarak bilinen üçüncü kuşak haklar, grup haklarıdır. İkinci dünya savaşından sonra gündeme gelmiştir. Barış hareketleri, kadın hareketleri ve çevreyle ilgili hareketler üçüncü kuşak haklar öncesi etkili toplumsal olaylardır. Bu hakların tartışılma sebepleri olarak özellikle çevreyi tahrip eden sınaî büyüme ve nükleer teknoloji olmak üzere teknolojik ilerlemeler kaynaklı sorunlar ve az gelişmiş devletlerin karşılaştıkları önemli sorunlar gösterilebilir. Başka bir ifadeyle, kapitalist ve emperyalist sistemin küresel sonuçları üzerine yükselmiş (Özdek, 1993:52) haklardır. Kolektif olarak kullanılabilen bu haklar, silahsızlandırılmış bir dünyada yaşama hakkı, barış hakkı, insani yardım ve gelişme hakkı, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, halkların kendi durumlarını serbestçe belirleme hakkı ve herkesin insanlığın ortak malvarlığından yararlanma hakkı şeklinde sıralanabilir.

Son dönemlerde insani değerlerin korunmasının gerekliliği üzerine tartışmalarla birlikte dördüncü kuşak haklar ismiyle çeşitli hak ve hürriyetler de tartışılmaktadır. İnsan onurunun korunması hakkı, insanın kopyalanmaması ve kişisel verilerin korunması gibi tartışmalar dördüncü kuşak haklar için örnek verilebilir. Her kategorileşmede olduğu gibi Vasak'ın kuşak sınıflandırması da çeşitli eleştiriler almıştır. Kişi ve gruplar arasında ilişki olan dayanışma kaynaklı olan her hakkın insan hakkı olarak nitelendirilemeyeceği eleştirisi en önemlisi olarak ifade edilebilir.

3.3. İnsan Haklarının Düzenlenmesi, Korunması ve Sınırlanması

Bir hak ve hürriyetin düzenlenmesiyle kasıt; hak veya hürriyeti tanımlamak, kullanımına dair usul ve şartları belirlemek, sınırını belirtmek ve ihlallere karşı koruma esaslarını belirlemektir. Aynı zamanda devlet, kamusal ve özel topluluklar ile hatta bireylerin insan haklarına karşı yükümlülüklerini yerine getirmeleri hususunda önlem alınmasını da içerir (Özdek, 1993:20). İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin (İHEB) birinci maddesi; *“Bütün insanlar özgür, onurlu ve eşit haklarla doğarlar”* demektir. Bu ifadede anlaşılaçağı üzere, insanların, insan olmasından dolayı sahip olduğu hakları söz konusudur. Ayrıca,

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi birinci maddesi; “*İnsanlar özgür doğarlar ve yaşarlar, hepsi yasa karşısında eşittir.*” demektedir. Hem insanın sırf insan olmasından sahip olduğu özgürlük ilkesi ve hem de eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

Hak ve hürriyetlerin düzenlenmesinin devlet otoritesinin varlığına göre şekillendiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle, hak ve hürriyetin kullanılmasında ya devlet otoritesinin izni alınması veya otoriteye haber verilmesi gerekmekte ya da önceden yasada belirtilmiş hareket alanı içinde sorumluluk bireyin kendisinde olması koşuluyla, kişi sahip olduğu hak ve hürriyeti özgürce kullanabilmektedir. Genel kural insan haklarının korunması olup sınırlama istisnai bir durum (Kaboğlu, 1999:58-59) olmalıdır. Sınırlama ise hakkı ortadan kaldıramayacak nitelikte olmalıdır. Genel kural olan hakkın kullanılabilir olması ve korunmasıdır. Fakat gerek uygulamada ve gerekse öğretide çeşitli hak ve hürriyetler mutlak olup sınırlanması söz konusu dahi olamazken bazı haklar ise olağan dışı durumlarda kanunen sınırlanabilmekte. Bu sınırlama olağanüstü dönemin süresiyle denktir. Çünkü asıl husus hakkın kullanılabilmesi durumudur. Çeşitli hakların ise gene Anayasa’nın öngördüğü çerçevede gerçekleşen nedenlerden dolayı sınırlanması her zaman mümkündür.

Hakkın norm alanının daraltılması olarak bilinen hak sınırlandırılabilirliği durumu, tanım gereği, hakkın koruma alanının dışına çıkarılmasıdır. Dolayısıyla hak ve hürriyete dair sınırlamaların Anayasada belirtilen gerekçelere uygunluk göstermesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, sınırlamaya dair yetki yasama erkine verilmiştir. Burada ayrıca yetkinin yasamaya verilmesiyle yürütmenin işlemlerine karşı güvence sağlanmaya çalışılmıştır. Yasama erkinin de yetki kullanımında iradesi sınırsız değildir. Yasama erki, yetki kullanımında hak ve hürriyetin kullanılabilirliğini esas kılacak şekilde davranmalıdır. Bu beklentinin sağlanabilmesi adına Anayasalarda çeşitli teminatlara yer verilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 29/2. maddesinde, “...*demokratik bir cemiyette ahlâkın, kamu düzeninin ve genel refahın...*” gibi sebeplere yer vermiştir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS) 4. maddesinde, “...*demokratik bir toplumda genel refahın artırılması amacıyla...*” şeklinde sebeplerle kanunca sınırlanabileceğine yer vermiştir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) 18. maddesi; “...*kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.*” ifadesine yer vermiştir. Nihayetinde Anayasada yazılı sebepler haricinde sınırlamanın yapılamayacağı söz konusudur.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 1961 Anayasası (1971-73 değişiklikleri öncesi) ve Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası (2001 değişikliği sonrası) genel sınırlama sebeplerine yer vermemektedir. Hak ve hürriyete dair düzenleme maddesinde makul nedenler çerçevesinde özel sınırlama ölçütlerine yer verildiği görülmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde (m. 29/2); “...*kanunla belirlenmiş sınırlamalara tabi tutulabilir.*” denilerek hak ve hürriyetin kanunla sınırlanabileceği genel olarak düzenlenmiştir. Belgelerde hakların özel sınırlama ölçütleriyle kanunla yapılabileceğine dair bazı örnekler; yerleşme ve seyahat hürriyeti (AİHS m. 22/3, AİHHS m. 12/2), özel hayat ve aile hayatının korunması (İHAS m. 8/2, AİHS m. 16/2) ve toplantı ve dernek kurma hürriyeti (İHAS m. 11/2, AİHS m. 15, AİHHS m. 11) şeklinde sıralanabilir. Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası 11. maddesi ve 1982 Anayasası 13. maddesi hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini düzenlemiştir.

Türk Anayasalarında hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında çeşitli sebeplere yer verilerek hak ve hürriyetin kullanılabilirliğini sağlama adına güvencelere yer verildiği görülmektedir. 1961 Anayasası 11. maddesinde, “...*temel hak ve hürriyetler, ...Anayasa’nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.*” demiştir. 1982 Anayasasında

03.10.2001 tarihli resmi gazetede yayınlanan 4709 sayılı kanunla değişik 13. maddesinde, *“...temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. ...”* demektedir. Nihayetinde Anayasa ve belgelerde genel olarak; kamu düzeni, kamu güvenliği, toprak bütünlüğünün korunması, genel refah, millî güvenlik, genel sağlığın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, kamu yararı, demokratik toplum düzeninin gerekleri, ülkenin ekonomik refahı, laik Cumhuriyetin gerekleri, Anayasa’nın özüne ve ruhuna uygunluk, ölçülülük ve genel ahlâkın korunması gibi sebepleri görmek mümkündür.

Daha önce de ifade edildiği üzere, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının kanunla mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Kanunilik ilkesiyle temel hak ve özgürlüklerin yasama erkine karşı güvence altına alındığı gerçeğinin yanında, Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetlerin korunması adına kanunların da Anayasa’ya uygunluğunun denetimi gerekmiştir. Başka bir ifadeyle, kanun koyucunun Anayasa’ya aykırı kanuni düzenleme yapması ve kamu otoritelerine / idareye hak ve hürriyetlere müdahale etme hakkını vermesi tehlikelerine karşı yargısal denetimin varlığı gerekmiştir. Nitekim insan haklarının korunması ulusal hukuk düzenine ait bir görevdir. Dolayısıyla insan haklarının korunmasına dair bölgesel veya uluslararası düzeydeki örgütler ikincil bir nitelik taşımaktadır.

Türkiye’de kanunların Anayasa’ya aykırı olamayacağı (1961 AY m. 8, 1982 AY m. 11) Anayasa metinlerinde yer verilmiş ve yargısal denetimi için 1962 yılında Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Anayasa Mahkemesi’ne; *“...kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasa’ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme ve bireysel başvuruları karara bağlama...”* (1961 AY m. 147, 1982 AY m. 148) yetkisi verilmiş ve kendisine tarafsız ve bağımsız (1961 AY m. 7, 1982 AY m. 9) bir yüksek mahkeme statüsü kazandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi’nin asli görevi yasaların Anayasa’ya uygunluğunu denetlemektir (Ahmad, 2010:236). Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açabilme durumu ise sınırlıdır: 1982 AY m. 150; *“...iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.”* şeklindedir. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden incelemektedir (1982 AY m. 148/1). Fakat olağanüstü ve savaş hallerinde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Anayasa Mahkemesi’nde iptal davası açılmamaktadır (1982 AY m. 148/1). Bu düzenlemeler (1982 AY m. 148/1, m. 148/2 ve m. 150), insan haklarının korunması açısından güvencelerin gölgelendiği önemli bir olumsuzluk olmakla birlikte hukuk devleti ilkesinin de ihlali niteliğinde görülebilir.

Öğretide ve hukuk sistemlerinde sınırsız hürriyet anlayışına rastlanmamaktadır. Bir hak ve hürriyetin varlığı ve yaşanılabilirliği de o hak ve hürriyetin düzenlenmiş olmasına bağlanmıştır. Hakların düzenlenmesi ve sınırlarının belirlenmesi kamu düzenini sağlamak adına zorunluluk olduğu fikri, hürriyetçi anlayışlar tarafından dahi kabul görmüştür. Kamu düzeni sağlanması da hak ve hürriyetin kullanılabilmesi için gereklidir. Dolayısıyla hakkın düzenlenmesi birey açısından bir menfaattir. Hakkın sınırsız kullanımı düzene aykırılık teşkil edecektir. Nihayetinde hakkın kullanımında sınırsız ve serbest olunamaz. Dolayısıyla bir hak ve hürriyetin kamu otoritesince düzenlenip, hakkın başlangıcı, sınırı ve kullanılma yolu belirtilip hakkın ihlali durumunda bireyin hakkının korunması hususunda başvuru yapabileceği mekanizmaların oluşturulması esastır.

Ülkelerin Anayasa mahkemeleri ilk göze çarpan denetim mekanizmalarıdır. Bunun yanında uluslararası belgelerin farklı da olsa denetim mekanizmalarında yer verildiği görülmektedir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi*’ne yer vermiş, Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (KSHS) yetkileri sınırlı

olan *İnsan Hakları Komitesi*'ne yer vermişken Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS) ise denetim mekanizmasına yer vermemiştir. Buna karşılık, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) klasik kişisel ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakları tek metinde toplamış olmasına rağmen iki farklı denetim mekanizması öngörmüştür. Kişisel ve siyasal haklar için yarı yargısal ve yargısal nitelikte etkin bir denetime karşılık ekonomik, sosyal ve kültürel haklar için belirli aralıklar rapor verme sistemine yer vermiştir.

Kişi hak ve hürriyetleri korumak ve ihlallere engel olmak için oluşturulan idari ve yargısal mekanizmalara rağmen bireyin kamusal hizmetlerden faydalanmasının idare ile mümkün olmasından dolayı hakkın ihlali de olağan olmakla birlikte, ihlallerinin çoğunluğunun da idarenin iş ve işlemlerinden kaynaklı olmasını doğurmuştur. Nitekim yasama erkinin insan haklarını koruyan işlevine rağmen yasaları uygulayan yürütme erkidir, yani idaredir. İdarenin iş ve işlemlerinin hukuka uygunluğu Anayasa tarafından emredilmiştir. 1982 Anayasasında herkese hak arama hakkı (m. 36) verilmiş ve idarenin işlemlerine karşı yargısal denetim (m. 125/1) öngörülmüştür. İdari yargı mahkemeleri düzenlenmiş ve yargısal denetim usulleri de kanunda (2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu) yer almıştır.

2010 Anayasa değişikliğiyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkânının sağlanması hak ve hürriyetin korunması adına kurulan bir başka mekanizmadır. İç hukukun tamamlanması diye ifade edilen, yani iç mekanizmaların ihlali ortadan kaldıramamış olması sonrasında, 1982 Anayasası 148. maddesine 2010 Anayasa değişikliğiyle düzenlenen ve olağanüstü, ikinci ve yardımcı bir başvuru yolu olan *Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru* yapılabilmektedir. *Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun* ve *Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü*nde yer alan düzenlemelere göre, Anayasada koruma altına alınmış hak ve hürriyetler, Türkiye'nin taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve ek protokoller kapsamında yer alan hak ve hürriyetlerin kamu otoritelerince ihlal edildiğine dair başvuru yolu imkânı tanınmıştır. Seçilmiş organlar üzerinde güçlü vesayet kurumu olarak faaliyet yürüten AYM'nin yapısında yapılan değişiklikle anayasalcılık ve demokrasi arasında bir denge kurulmuş (Özbudun, 2019:119) olması 2010 anayasa değişikliğinin bir başka özelliğidir.

Türkiye'de insan haklarını korumaya yönelik yargısal denetim kurumu Anayasa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun yanı sıra çeşitli yardımcı ve denetleyici kurum ve kuruluşlar da söz konusudur. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üyelerince kurulan komisyonlar, düzenleyici ve denetleyici kurum olarak Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman) ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) ile İnsan Hakları İl/İlçe Kurulları sayılabilecek örneklerdendir.

3.3.1. Sınırlanması Mümkün Olan ve Olmayan Haklar

İnsan onurunu koruma altına almaya yönelik hak ve hürriyetlerin asla sınırlanamayacağı, insan haklarıyla ilgili ulusal, bölgesel ve uluslararası belgelerde yer alarak genel kabul görmüştür. Asla sınırlanamayacak olan bu hak ve hürriyetleri, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (KSHS), Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS), Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi (AİHHS) ve Türkiye Cumhuriyeti 1961 ve 1982 Anayasalarında yer alması durumuna göre şöyle sıralamak mümkündür: Yaşama maddi ve manevi hakkını koruma hakkı ve işkence yasağı (KSHS m. 7, İHAS m. 3, AİHS m. 5, 1961 AY m. 14, 1982 AY m. 17), adil yargılanma hakkı (KSHS m. 14, İHAS m. 6, AİHS m. 8, 1982 AY m. 36), suç ve cezanın kanuniliği ilkesi (KSHS m. 15, İHAS m. 7, AİHS m. 9, 1961 AY m. 33/1, 1982 AY m. 38/1), düşünce, din ve inanç hürriyeti (KSHS m. 18, İHAS m. 9, AİHS m. 12,

1961 AY m. 19, 1982 AY m. 24 ve 25), kölelik yasağı (KSHS m. 8, İHAS m. 4, AİHS m. 6, 1982 AY m. 18), kanun önünde eşitlik, eşit hukuki koruma ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, milliyet, doğum veya çeşitli nedenlere dayalı ayrımcılık yapılmaması (ESKHS m. 2, KSHS m. 26, 1961 AY m. 12, 1982 AY m. 10) ve borcun yerine getirilmemesi sebebiyle hapis yasağı (KSHS m. 11, 1982 AY m. 38/8). İnsan haklarıyla ilgili ulusal, bölgesel ve uluslararası belgelerde çeşitli hak ve hürriyetlerin Anayasa, sözleşme veya kanunda yer alan uygun gerekçelerin oluşması halinde sınırlanabilir. Uygun gerekçelerin oluşması halinde sınırlanabilen bu hak ve hürriyetleri, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (KSHS), Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye Cumhuriyeti 1961 ve 1982 Anayasalarında yer alması durumuna göre şöyle sıralamak mümkündür: hiç kimsenin Anayasada gösterilen koşullar dışında hürriyetinden yoksun bırakılamaması (KSHS m. 9, AİHS m. 7, 1961 AY m. 30/4, 1982 AY m. 19/2) ve bireyin kendi ülkesine girme hakkının ve bu haktan yoksun bırakılamaması (KSHS m. 12/4, 1961 AY m. 18/3, 1982 AY m. 23/5).

İnsan haklarıyla ilgili ulusal, bölgesel ve uluslararası belgelerde bir kısım hak ve hürriyetlerin sınırlanabileceğine yer verilmiştir. Her ne kadar bazı haklar bu sınırlanabilir kategorisinde sayılmış olsa da esas olan sınırlamanın istisnai olmasıdır. Bu sınırlamaların sebebi Anayasa veya yasa da yer alması zorunludur. Söz konusu hak ve hürriyetleri ulusal, bölgesel ve uluslararası belgeler ile Türk Anayasalarında yer alması durumuna göre şöyle sıralamak mümkündür: yerleşme ve seyahat hürriyeti (KSHS m. 12, 1961 AY m.18, 1982 AY m. 23), din hürriyeti (KSHS m. 18), ifade hürriyeti (KSHS m. 19, 1982 AY m. 26/2), dernek kurma hürriyeti (KSHS m. 22, 1961 AY m. 29/1, 1982 AY m. 33/3) ve sendika kurma hakkı (ESKHS m. 8, 1961 AY m. 46/1, 1982 AY m. 51/2).

3.3.2. Olağanüstü Yönetim Modellerinde İnsan Hakları

Hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında gerekçeler olmalıdır. Kamu düzeni, kamu güvenliği, toprak bütünlüğünün korunması, millî güvenlik, genel sağlığın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, demokratik toplum düzeninin gerekleri, laik Cumhuriyetin gerekleri ve genel ahlâkın korunması gibi sebepleri, çeşitli belgelerde yer alan sebepler olarak sıralamak mümkündür. Bu sebepler aynı zamanda toplumun olağan hayatının akışı için de gereklidir. Dolayısıyla savaş hali, iç karışıklık, ekonomik bunalım ve ayaklanma gibi devletin güvenliğini tehlikeye sokan durumlar, olağan hayatın akışına aykırı olduğu gibi devletlerin de tabii bir durumu olabilmektedir. Toplumun veya devletin huzurunu veya varlığını tehlikeye sokabilecek her olgu olağandışı bir durum olmaktadır. Olağanüstü bu durumlarda kamu düzeninin sağlanması adına yürütme erkinin yetkilendirilmesinin gerekliliği kabul görmüştür. Zorunlu durumlarda devlet varlığını koruma hakları olarak ifade edilen *olağanüstü durumlar kuramı* Jean Bodin ve Samuel Puffendorf isimleriyle anılmaktadır. Nihayetinde devlet otoritesinin olağandışı durumlara yönelik alacağı tedbirleri de olağandışı olacaktır; dolayısıyla bu yetkilendirmenin makul karşılanması kabul görmüştür.

Olağanüstü durumlar ve savaş hallerinde devletlerin uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklı sorumluluklarını askıya alabilme yetkileri söz konusudur. Bu yetki ölçülülük esasına göre kullanılmalı ve sınırlamalar olağanüstü halin süresiyle sınırlıdır. Uluslararası belgelerde ve 1982 Anayasasında “*durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde*”, “*durumun gerektirdiği zaman dilimiyle sınırlı olarak*”, ve “*durumun gerektirdiği ölçüde*” gibi ifadelerle hak ve hürriyetin kullanılabilirliği esasını güvence altına almıştır. Nitekim olağanüstü hal dönemlerinde hak ve hürriyetlerin bir kısmı veya tamamı sınırlanabilir. Bu durum uluslararası belgelerde görmemezlikten gelinememiştir (Kapani, 2011:111). Burada önemli bir başka husus ise olağanüstü halin ilan edilmiş olma zorunluluğudur. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 15. madde ve Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 4. maddesine göre, tüm topluma yönelik tehditler olan olağanüstü durumlarda,

olağanüstü halin resmen ilan edilmiş olması koşuluyla, insan hak ve hürriyetlerinin bir kısmı veya tamamı devletlerce askıya alınabilir / sınırlanabilir. Olağanüstü halin resmen ilanı söz konusu devleti insan hak ve hürriyetlerini keyfi kısıtlamasını önleme girişimi olarak anlaşılmalıdır.

1961 Anayasası 123-124. maddelerinde olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hali düzenlemesine yer verilmişti. 1982 Anayasası ise 119-122. maddelerinde olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali düzenlemelerine yer vermişti. 2017 Anayasa değişikliğiyle sıkıyönetim düzenlemesi Anayasa'dan kaldırılmış ve 119. maddede *olağanüstü hâl yönetimi* başlığıyla olağanüstü hâl ilanını gerektiren hâller şöyle sıralanmıştır:

“...savaş, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, Anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde...”

1982 Anayasasında sayılan bu hallerin, doktrinde kabul edilen haller ve uluslararası belgelerde yer alan durumlarla paralellik gösterdiği söylenebilir. 1982 Anayasası 15. maddesinde hak ve hürriyetlerin olağanüstü hal gibi durumlarda sınırlanmasında *uluslararası hukuktan kaynaklı yükümlülüklerin ihlal edilemeyeceği* hüküm altına alınmış ve sınırlanamayacak hak ve hürriyetler şöyle sıralanmıştır:

“...kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

1983 tarihli *Olağanüstü Hal Kanunu* ile olağanüstü hâl yönetiminde getirilecek yükümlülükler, hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı, nasıl askıya alınacağı ve hangi tedbirlerin hangi usullerle alınacağı düzenlenmiştir. Seferberlik ve savaş hali ise 1983 tarihli *Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu*'nda düzenlenmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 15. maddesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 4. maddesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 27. maddesi ve Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası 15. maddesindeki düzenlemelere göre, olağanüstü ve olağan durumlarda bazı temel hak ve hürriyetler kısmen veya tamamen sınırlanamazlar. Bu haklar özetle, yaşama hakkı, maddî ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaması, işkence yasağı, kölelik yasağı, suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi, düşünce hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı ve kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı şeklinde sıralamak mümkündür. Sonuç olarak, temelde insan haklarının mutlak olmadığı ve belli şekillerde ve belli amaçlar için sınırlandırılmasının mümkün olduğu görülmektedir.

Uluslararası belgelerde ve öğretide insan hakları, temel hak ve hürriyetler, kamu hakları kavramları ve hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair genel ilkelerin incelendiği bu bölümde elde edilen bulguların Türk anayasal tarihinde nasıl bir süreçte geliştiği de önemlidir. Çünkü çalışmanın konusu ve kapsamını oluşturan örnek olay Anayasa Mahkemesidir. Anayasa mahkemesinin kararlarının inceleneceği çalışmada Türk

anayasalarında temel hak ve hürriyetlerin nasıl yer aldığı ve geçirdiği aşamalar, değişim ve dönüşümün de irdelenmesi gerekmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

1961 VE 1982 ANAYASALARINDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER VE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASINA DAİR DÜZENLEMELER

4. 1961 ve 1982 Anayasalarında Temel Hak ve Hürriyetler ve Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılmasına Dair Düzenlemeler ve AYM Başkanının Konuşmaları

Çalışmanın bir önceki bölümü olan “insan hakları, insan haklarının düzenlenmesi, korunması ve sınırlandırılması” başlığında da ifade edildiği üzere, örnek olay olan Anayasa Mahkemesi’nin temel hak ve hürriyetlere yönelik düşüncesini ortaya koymak için söz konusu kavramların ulusal ve uluslararası boyutuyla birlikte Türk anayasalarında temel hak ve hürriyetlerin nasıl yer aldığı ve geçirdiği aşamalar, değişim ve dönüşümün de irdelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu bölümde Türk anayasalarında temel hak ve hürriyetlerin nasıl yer aldığı, geçirdiği dönüşüm ve değişimlere etki eden unsurlar irdelenecektir.

Dünyada ağır ve kitlesel insan hakları ihlallerinin yaşandığı 20. yüzyılda Temel hak ve hürriyetler açısından Türkiye Cumhuriyeti 1961 ve 1982 Anayasalarının yazılma dönemleri ile günümüz 21. yüzyılın birinci çeyreği dönemi arasında önemli farklılıklar arz etmektedir. Bilhassa 20. yüzyılın son on yılında Türkiye’de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarının etkisiyle de din, vicdan özgürlüğü ve işkence yasağı tartışılırken, 21. yüzyılın ilk on yılında temel hak ve hürriyetlerin tartışılmasını etkileyen unsur Avrupa Birliği’ne uyum süreci olmuştur. Örneğin 2001 anayasa değişikliğinin tek cümlelik gerekçesi “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlenmekte*” şeklindedir. Yine 21. yüzyılın ilk çeyreğinde temel hak ve hürriyetlerin toplumla bütünleşme sürecinin daha etkin tartışıldığı (Topuzkanamış, 2019:1768) söylenebilir. Temel hak ve hürriyetlerin, ödev, sorumluluk ve yükümlülük içeren 1961 ve 1982 Anayasaları maddeleri ile daha önce tartışıldığı üzere öğretilde genel kabul görmüş siyasal iktidarın sınırı karşılaştırılması gereken bir olgudur.

1982 Anayasasında gerçekleştirilen 1995 ve 2001 değişiklikleri önemli olmakla birlikte - bilhassa 2001 değişikliğiyle- devlet iktidarının kutsallığının bireyin kutsallığına doğru -az dahi olsa- evriminden bahsedebilmek mümkün. Anayasal değişiklikler siyasal iktidarın tek yönlü iradesi ile olduğu yönünde bir iddia nihayetinde eksik olacaktır. Siyasal etkilerin yanı sıra ekonomik, toplumsal ve kültürel değişim ve gelişmeler hak ve hürriyetlerin tartışılmasını da farklılaştırmaktadır. Bunca değişim ve dönüşüme rağmen *Hikmet-i Hükümet* anlayışı ve bu anlayışa bağlı mekanizmaların güçlendirilmesi hak ve hürriyetlerin tartışılması kaynağının da temelinde yer almaya devam etmektedir.

4.1. 1961 Anayasası’na Doğru

1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 askeri müdahale ve bu müdahaleyi hazırlayan koşulların ürünüdür (Tanör, 2020:3). Demokrat Partinin hükümete geldiği yıl olan 1950’de %3 olan enflasyon, 1957 yılında %20’ye ulaşmış ve dış borç yükü artmıştır (Zürcher, 2017:333-334). 1950-1960 arası on yıllık süreçte dış borç yükü artmış, döviz rezervi tükenmiş (Ahmad, 2010:329-330) ve 1959 yılı yükselen fiyatlar yılı olmuştur (Ahmad, 2010:94). Ekonominin canlanmasına rağmen hükümetçe izlenen politikalar, aydınları, orduyu ve bürokrasiyi rahatsız etmiştir (Erdoğan, 2003:79-80). 1953 itibariyle basın ve üniversitelerde artırılan denetimle hükümetin özgürlükleri kısıtlaması başlamıştır (Erdoğan, 2003:79; Zürcher, 2017:326). 16 Aralık 1953 tarihinde yürürlüğe giren 6195 sayılı kanunla Cumhuriyet Halk Partisi’nin mallarına el konulup hazineye aktarılmış ve 1954’te siyasi partilerin kitle iletişim araçlarıyla seçim konuşması yapmaları

yasaklanmıştır. 1956'da yine siyasi partilerin seçim dönemi dışında gösteri yürüyüşü ve toplantı yapmaları yasaklanmış ve 1957'de muhalefette bulunan siyasi partilerin seçimde iş birliği yapması yasaklanmıştır. Demokrasiye uymayan ve hukuku çiğneyen bu girişimlerin amacı siyasal muhalefetin bastırılması olarak ifade edilebilir (Tanör, 2020:7). 6-7 Eylül olayları olarak bilinen 1955 yılında gerçekleşen olaylar akabinde alınan sıkıyönetim kararı ve birçok hak ve hürriyetlerin kısıtlanması da hükümete desteğin azalmasına sebebiyet vermiştir.

1957 seçimlerinin ardından basında yer alan eleştiriler, Demokrat Parti iktidarı tarafından hoş karşılanmamış ve sert tedbirlere başvurulmuştur (Soysal, 1987:65). Nisan 1960'ta muhalefet – ordu ilişkisi ve bazı basın birimlerinin faaliyetlerinin araştırılması için TBMM'de araştırma komisyonunun kurulması kararlaştırıldı (Soysal, 1987:65; Erdoğan, 2003:81-82). Komisyon 28 Nisan 1960 tarihli resmi gazetede yayınlanan kanunla basını sansür etme, gazeteleri toplatma ve komisyon faaliyetlerine engel olanlara 3 yıla kadar hapis cezası verme gibi olağanüstü yetkilere sahip kılınmıştır. Bu karar ile CHP gösterileri geniş protestolara dönüştü ve akabinde 25 Mayıs 1960'ta soruşturmanın tamamlandığı duyuruldu (Erdoğan, 2003:81-82). Takvimler 27 Mayıs 1960'ı gösterdiğinde askeri cunta ülke yönetimine el koydu.

Asker tarafından yönetime el konulması, vatandaşların siyasal katılım haklarının da bir inkârı (Erdoğan, 2003:82-83) olmakla birlikte, askeri müdahale geleneğini ve darbe Anayasalarının Türk siyasal hayatına yerleşmesinin de başlangıcı (Parla, 1991:24) olmuştur. Çok çeşitli platformlarda ve eserlerde konuşulan 27 Mayıs askeri müdahalesinin/darbenin dolayısıyla birçok sebebi sıralanmıştır. Ekonomik, sosyal ve siyasi sebepler olarak özetlemenin mümkün olduğu bu sebeplerin siyasal kısmı daha ağırlıktadır. Başka bir ifadeyle, Tanör'ün de (2021:365; 2020:6) ifadesiyle, 27 Mayıs'a giden yakın sebep *siyasaldır*. Siyasal olarak da en önemli hususun hükümetin baskıcı rejim kurma girişimi olduğunu ifade etmek mümkündür.

Anayasa metninin kabulü için izlenen yol da hukuk devletine yaraşmayacak biçimde olmuştur. Nitekim 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkında 1 sayılı geçici kanun 12 Haziran 1960'ta yürürlüğe girmiştir. Bu yasanın geçerlilik tarihi 27 Mayıs olarak belirlendi. Başka bir ifadeyle, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ihlal edilmiş ve bu yasayla parlamentonun yetkileri Milli Birlik Komitesi'ne verilmiştir. Kurucu meclis tarafından hazırlanan Anayasa 9.07.1960 tarihli halkoylaması sonucu (katılım sağlayanların %61,5 oyuyla) kabul edilmiştir.

Askeri darbe sonrası yönetimde bulunan Milli Birlik Komitesi (MBK) tarafından atanan üyelerden oluşan ve kararları kesin olan Yüksek Adalet Divanı yargılamalara başlamış. Yüksek Adalet Divanı'nın gerek *doğal hâkim esası* ve gerekse *kanunların geçmişe yürümezliği* ilkeleri açısından hukuka aykırı teşkil edildiği (Erdoğan, 2003:88; Tanör, 2021:368) ve mahkeme olarak sayılmasının doğru olmayacağı açıktır. Tutuklu siyasilerin yargılamasında, yasama sorumsuzluğu ilkesine rağmen, yasama görevlerinde Anayasa'ya aykırı oy kullandıkları gerekçesiyle suçlu bulunmuşlardır (Tanör, 2021:368).

4.2. 1961 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği

1961 Anayasası'nın esas olarak liberal ve demokratik bir ülke vaat ettiği söylenebilir (Ahmad, 2010:235). Klasik özgürlüklerin yanı sıra düşünce, ifade, yayın ve örgütlenmeye dair birçok özgürlük vaat edilmiştir. Ayrıca, sosyal adaleti sağlamaya yönelik ödevle yükümlü kılınmış bir devlet anlayışı söz konusudur. 1961 Anayasası kuvvetli bir temel hak ve özgürlükler rejimi getirmiştir.

1961 Anayasası'nın amacı; "...İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adâleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak..." ifadeleriyle başlangıç kısmında yer almıştır. 1961 Anayasası'nın insan onuruna ve kişi özgürlüğüne öncelik veren devlet anlayışına yer verdiği görülmektedir (Soysal, 1987:83). 1961 Anayasasında demokrasiyi, sosyal adaleti ve kalkınmayı birlikte gerçekleştirme hedefi vardır.

1961 Anayasası, devleti "...insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti..." olarak tanımlamıştır (m. 2). İnsan haklarına dayanan düzenlemesiyle demokratik bir görünüm sergilemiş olsa dahi, halkın oyuyla meydana gelecek bir hükümete karşı kuşkuyla bakmıştır (Erdoğan, 2003:89). Fakat yine de ülkeye düşünce ve örgütlenme özgürlüğü getiren ve yargı bağımsızlığı hususunda da önemli bir gelişme sağlayan bir Anayasa olmuştur (Ortaylı, 2011:36-37). Yargı fonksiyonunun, "*Türk milleti adına*" kullanılması öngörülen temel bir yetki olarak bağımsız mahkemelerde (m. 7) olduğu ifade edilmiştir. Yargı bağımsızlığının kurumsallaşması adına da hâkimlerin bağımsızlığı (m. 132) ve hâkimlik teminatı (m. 133-134) düzenlemelerine yer verilen 1961 Anayasası, ayrıca yargı bağımsızlığına güvence sağlamak adına bağımsız bir kurul olarak Yüksek Hâkimler Kurulu (m. 143-144) kurumuna yer vermiştir.

1961 Anayasası, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığını (m. 8) öngörmüştür. Her türlü yetkinin kaynağının Anayasa olduğu görülen 1961 Anayasası'nın 4. maddesinde, "*Millet, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.*" şeklindeki düzenlemesinde de anlaşılabacağı üzere, egemenliğin kullanımında, 1924 Anayasasında var olan TBMM tekeli kaldırılmıştır. Başka bir ifadeyle, TBMM ulus egemenliğini kullanan tek organ olmaktan çıkarılmıştır.

1961 Anayasası'nın, *Temel Hakların Niteliği ve Korunması* başlıklı 10. maddesi; "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*" ifadesine yer vermiştir. Bir sonraki fıkrada ise, *Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.*" demektedir. 1961 Anayasası'nın 10. maddesiyle, insanın devletten önce gelen bir konumu vardır. Ayrıca bu hususu koruyan ve geliştiren bir devlet anlayışı ve felsefesi söz konusudur.

1961 Anayasası'nın *Düşünce ve inanç hak ve hürriyetleri* başlıklı 19. maddesine göre; *herkes, vicdan ve dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.* Bununla birlikte dini duygular ve dinin kötüye kullanılması yasaklanmış ve din eğitim ve öğretimi isteğe bağlı kılınmıştır. *Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmaması* şartıyla ibadetler serbest kılınmıştır. Birinci kuşak haklar veya klasik hakların neredeyse tamamının 1961 Anayasasında yer aldığı söylenebilir: Eşitlik (m. 12), birey dokunulmazlığı (m. 14), özel hayatın gizliliği (m. 15), konut dokunulmazlığı (m. 16), haberleşme hürriyeti (m. 17), seyahat ve yerleşme hürriyeti (m. 18), din ve vicdan hürriyeti (m. 19), düşünce ve açıklama hürriyeti (m. 20), bilim ve sanat hürriyeti (m. 21), basın ve yayın hürriyeti (m. 22-27), toplantı ve gösteri hürriyeti (m. 28), dernek kurma hürriyeti (m. 29), kişi güvenliği (m. 30), hak arama hürriyeti (m. 31), tabii yargı yolu (m. 32), cezaların kanuniliği ve kişiselliği (m. 33), mülkiyet hakkı (m. 36) ve çalışma ve sözleşme hakkı (m. 40) şeklinde sayılabilir. 1961 Anayasasında negatif statü haklarını benimsediği görülmektedir.

1961 Anayasasında özerk kavramı önemli bir rol üstlenmiştir. Üniversiteler *bilimsel ve idarî özerkliğe* sahip kılınmış, öğretim üyelerinin görevlerinden uzaklaştırılamayacağı

teminat altına alınmış (m. 120) ve Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) özerk kılınmıştır (m. 121). Üniversiteler ve TRT'nin Anayasayla koruma altına alınmış olması özgürleştirilmiş bilim ve basın yayını açısından olumlu ve önemli bir husustur.

1961 Anayasasında kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı ifade edilmiş ve bu hususta Anayasa Mahkemesi'ne (m. 145-152) yer verilmiştir. AYM eliyle gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetimi sistemiyle de Anayasa'nın üstünlüğünün kurumsallaşması sağlanmıştır. Bu denetim tipik hukuka uygunluk denetimidir. Ayrıca, idari işlemlerin hukuka uyarlılık denetimi için idari yargıyı (m. 114, 140) gerekli görmüştür.

1961 Anayasası hukuk devleti gereklerine uygun olarak; yargı bağımsızlığı (m. 132-134), kanun önünde eşitlik (m. 12), hak arama hürriyeti (m. 31), doğal hâkim ilkesi (m. 32) ve suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ile ceza sorumluluğunun şahsiliği (m. 33) ilkelerini güvence altına almıştır.

Sosyal devlet (m. 2) ilkesini benimseyen ilk Anayasa olan 1961 Anayasası, sosyal ve iktisadi hakları (m. 35-53) düzenlemiştir. Devletin planlamacı, düzenleyici ve denetleyici rolleri olan bir sosyal devlet anlayışı söz konusudur. Başka bir ifadeyle, ulaşılması gereken amaçlar olarak uzun bir ekonomik ve sosyal haklar listesi devlet için *ödev* şeklinde Anayasayla ilan edilmiştir (Soysal, 1987:22). Tanör'ün de (2021:381) ifade ettiği üzere, sosyal haklar açısından *aktif rol oynayan* devlet anlayışı vardır. Burada aktif rol hizmet üreten, başka bir ifadeyle, pozitif statü hakları benimseyen bir devlet anlayışı vardır. Bu anlayışı sosyal adalet çerçevesinde düşünmek daha doğru olacaktır. Devletin planlı ekonomi düşüncesi, 1961 Anayasasında kalkınma planları yapma görevinin devlete ait olduğu (m. 41) ve Devlet Planlama Teşkilatı'na (m. 129) yer vermesiyle de açıkça görülebilir. Devlete, sosyal adalet ilkesi çerçevesinde iktisadi ve sosyal engelleri kaldıran ve bireyin maddi ve manevi varlığının gelişimi için gerekli şartları hazırlayan bir devlet anlayışı söz konusudur. Sosyal ve iktisadi özgürlüklerin kullanımını ise *kamu yararı* (m. 36, 38, 40), *toplum yararı* (m. 36, 41) ve *kamu hizmeti* (m. 39) gibi ölçütlere bağlamıştır.

Aktif statü haklarını sadece *vatandaşa* tanıyan 1961 Anayasası, vatandaşlık hakkı (m. 54), seçme ve seçilme hakkı (m. 55), siyasal parti kurma ve siyasal partilerde çalışabilme hakkı (m. 56), kamu hizmetlerine girebilme hakkı (m. 58), vatan savunmasına katılma hakkı (m. 60) ve dilekçe hakkına (m. 62) yer vermiştir. Görüleceği üzere, demokrasinin vazgeçilmez aktörü olan siyasal partilerin 1961 Anayasasıyla (m. 56) birlikte bir güvenceye kavuştuğu görülmektedir. Siyasal partilerin kapatılabilmesi Anayasa Mahkemesi tarafından olabileceği (m. 57/3) hususu yine başka bir güvencedir.

4.3. 1961 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması

1961 Anayasası ilk halinde, "*Temel Hakların Özü*" ifadesiyle 11. maddesinde;

"Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz."

şeklinde düzenlenmiştir. Yürütmenin güçlendirildiği düzenlemeleri içeren 1971 Anayasa değişikliği tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli olacak genel sınırlama hükmüne yer vermiştir (m. 11). Başka bir ifadeyle, yasal sınırlama nedenleri artırılmıştır. 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle birlikte "*Temel Hakların Özü*" ifadesiyle 11. maddesi;

"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, temel hak ve

hürriyetlerin özüne dokunamaz. Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz. Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.”

şeklini almıştır. 1961 Anayasasındaki “*Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılamaması*” başlığı, 1982 Anayasasında “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması*” (m. 13) ve “*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması*” (m. 14) olarak iki farklı başlık ile ele alınmıştır. Bu husus, aşağıda 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlığıyla tartışılmıştır. 1961 Anayasasında yer alan millî güvenlik, kamu düzeni, kamu yararı, genel ahlâk ve genel sağlık gibi sebepler olsa dahi insan haklarının özüne dokunulamayacağı ifade edilmiştir.

1961 Anayasası’nın *kişi dokunulmazlığı* kenar başlıklı 14. maddesi; “...*kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça...*” ifadesiyle yargıç kararı olmadan hakkın sınırlanmasını imkânsız kılmıştır. *Özel hayatın korunması* kenar başlıklı 15. maddesi ve *Konuta dokunulamaz* kenar başlıklı 16. maddesinde hâkim kararı yanında ayrıca “...*millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde...*” ifadesiyle yetkili idareye hakları sınırlama imkânı vermiştir. *Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir* kenar başlıklı 17. maddesine göre sınırlama yetkisi sadece yargıç kararıyla yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Millî güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla *seyahat ve yerleşme hürriyetinin* sınırlanabileceği (m. 18), kanuna aykırı olmayan dini ayinlerin serbest olduğu (m. 19) ve *düşünce ve kanaat hürriyetine* sınırlama getirilemeyeceği (m. 20) hüküm altına alınmıştır. Devletin gözetim ve denetimi altında olmak koşuluyla özgür olan *bilim ve sanat hürriyeti* engellenemez (m. 21). Kamu düzenini korumak amacıyla *toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının* sınırlanabileceği (m. 27) ve aynı sebeple *dernek kurma hakkının* engellenebilme (m. 28) imkânı Anayasada yer almıştır.

4.4. 1961 Anayasası’nda Gerçekleştirilen Değişiklikler ve Değişikliklere Etki Eden Unsurlar

Türkiye’nin sorunlarının sadece darbelerden kaynaklandığını söylemek doğru değildir ve nihayetinde darbe sonrası da sorunların çözülemediği görülmüştür (Ortaylı, 2011:128). 1961 Anayasası’nın getirdiği kuvvetler ayrılığının, ya da başka bir ifadeyle, bölüştürülmüş egemenliğin kullanılış biçimi, 1969 seçimlerine hazırlık döneminde hükümetin temel uyuşmazlığıdır (Tanör, 2020:27). 1961 Anayasasında yer alan devlet içindeki otoritenin düzenleniş biçimi ve Anayasa’nın özgürlükçü yanına duyulan tepkiler, 1971-73 Anayasa değişikliklerinin ve ayrıca 12 Mart rejiminin de önemli gerekçeleridir. 1961 Anayasasında çeşitli organlara bölüştürülmüş egemenlik yetkisinin (TBMM – Hükümet) kullanılış biçimiyle uyumsuzluk yaşayan dönemin hükümeti Anayasada yer almasını istediklerini 1969 tarihli *Anayasa ıslahatı* isimli belgeyle duyurdu. Belgede ağırlıkta olan devlet kurumlarının yeniden yapılanması önerileri, 12 Mart rejimi döneminde yapılan Anayasa değişiklikleriyle gerçekleşmiştir. 12 Mart muhtırasının gerekçesi Anayasada yer alan bazı özellikler olarak gösterilmiştir. Başka bir ifadeyle, 1961 Anayasası sorunun kendisi olarak görülmüştür.

1961 Anayasasında yedi defa değişikliğe gidilmiştir. Birinci değişiklik 12.11.1969 tarihli resmi gazetede yayınlanan 1188 sayılı kanunla yapılmıştır. Bu değişiklik Anayasa mahkemesi tarafından 16.6.1970 tarih, 1970/1 Esas ve 1970/31 Karar sayılı ilamıyla iptal edilmiştir. İkinci değişiklik 22.4.1970 tarihli resmî gazetede yayınlanan 1254 sayılı kanunla yapılmıştır. Üçüncü değişiklik 22.4.1970 tarihli resmî gazetede yayınlanan 1255 sayılı

kanunla yapılmıştır. Dördüncü değişiklik 2.07.1971 tarihli resmî gazetede yayınlanan 1421 sayılı kanunla yapılmıştır. Beşinci değişiklik 22.9.1971 tarihli resmî gazetede yayınlanan 1488 sayılı kanunla yapılmıştır. Altıncı değişiklik 20.3.1973 tarihli resmî gazetede yayınlanan 1699 sayılı kanunla yapılmıştır. Son olarak yedinci değişiklikse 22.4.1974 tarihli resmî gazetede yayınlanan 1801 sayılı kanunla yapılmıştır.

12 Mart rejimi olarak bilinen 1971-1973 değişiklikleri çalışmanın konusu açısından önemli yer tutmaktadır. 12 Mart rejimi olarak ifade edilen zamanda Anayasada üç defa değişiklik yapıldı. Söz konusu bu üç değişiklik 1961 Anayasasında yapılan dördüncü, beşinci ve altıncı değişikliklerdir. Siyasi partilere hazine yardımını Anayasa hükmü haline getiren 2 Temmuz 1971 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 1421 sayılı yasa ilk değişikliktir. 22 Eylül 1971 tarihli Resmî gazetede yayınlanan dönemin ikinci Anayasa değişikliği, temel hak ve hürriyetlerle hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hususunda düzenlemeler getiren önemli bir değişikliktir. Dönemin üçüncü değişikliği, 20 Mart 1973 tarihli resmî gazetede yayınlanan 1699 sayılı kanunla kişi hak ve hürriyetleri ilgilendiren çeşitli yargısal hükümler getiren değişikliktir.

1971-1973 Anayasa değişiklikleriyle yürütmenin güçlendirildiği, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlandığı, yargı güvencesinin zayıflatıldığı ve askeri yargının genişletildiği düzenlemeler şeklinde gerçekleşmiştir. Üniversiteler ve TRT'nin özerkliği, 1971 askeri müdahalesine sebep olan olayların baş sorumlusu olarak gösterildi (Soysal, 1987:100). 1971-1973 Anayasa değişiklikleriyle üniversitelerin özerkliği zayıflatılmış (m. 120), TRT'nin özerkliği kaldırılmış (m. 119) ve Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname (KHK) çıkarma yetkisi (m. 64) verilmiştir. Memurların sendika kurma hakkı kaldırılmıştır (m. 119).

1971-73 Anayasa değişiklikleri, hak ve özgürlüklerin devlet otoritesince kısıtlanabilmesinin sınırının artırıldığı (m. 11) düzenlemelerdir. Bazı özgürlüklerin durdurulmasında hâkim kararı kaldırılmış ve yürütmenin de karar verebileceği eklenmiş (m. 19/son), gecikmesinde sakınca bulunma kavramıyla bazı özgürlüklerin kısıtlanmasında idari makamlara yetki verilmiş (m. 22/3, 29), gözaltı süresi uzatılmış ve yine hâkim kararı koruyuculuğundan çıkarılmıştır (m. 30). Anayasa Mahkemesi'ne küçük siyasi partilerin başvuru yapabilmesi olanağı kaldırılmış (m. 149), Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuş (m. 136) ve *Tabii Yargı Yolu* ifadesi yerini *Kanuni Yargı Yolu* kavramına bırakmıştır (m. 32). Bu düzenlemeler de yargı güvencesini zayıflatacak düzenlemeler olarak hayata geçmiştir. Askeri kişilerle ilgili idari işlemlerin yargısal denetimi Danıştay'dan alınmış ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne (AYİM) verilerek askeri yargı lehine sivil yargı daraltıldı (m. 140/6). Yine silahlı kuvvetlerle ilgili olarak sıkıyönetime geçiş kolaylaştırılmıştır (m. 124).

1971-1973 Anayasa değişikliklerini çalışmanın konusu açısından şöyle özetlemek mümkündür: kişinin devlete karşı korunması gerekirken Anayasada yer alan haklarla ilgili düzenlemelerle devletin kişiye karşı korunması endişe edilen husus halini almıştır. 1961 Anayasası'nın barındırdığı liberal ilkelerin budandığı ve devlet otoritesinin güçlendirildiği düzenlemelerin 1971-1973 Anayasa değişiklikleri olduğunu söylemek mümkündür. 1961 Anayasasında yapılan tüm değişiklikleri, yürütmenin müdahalesine doğru bir yönelme olarak ifade etmek gerekir.

4.5. 1982 Anayasası'na Doğru

1961 Anayasası'nın kendi kusurlarından ziyade yapılış döneminde toplumun bir kısmının dışlanmış olması, Anayasa'nın eleştirilere maruz kalmasının sebeplerindendir (Soysal, 1987:125-126). 1961 Anayasası, çeşitli değişiklikler sonrası dönemde de eleştiri odağında olmaktan kurtulamamıştır. 1973 seçimleri sonrası kanlı çatışmalar başlamış, asayişsizlik, mezhep çatışması görünümlü iç savaş provaları gibi durumların yanı sıra, hükümet ordu

arasında anlaşmazlıklar sıkıyönetim ve asayiş hususunda gerekli önlemlerin alınmasını geciktirmiştir (Ortaylı, 2011:133). Bütün bu sıkıntıların yanında TBMM cumhurbaşkanını seçememiş ve güvensizlik ortamını artırmıştır.

1977 seçimleri öncesi ekonomik sıkıntılar baş göstermiş ve artan şiddet olayları toplumda huzursuzluk oluşturmuştur (Erdoğan, 2003:122). Ayrıca öğretim üyesi ve gazetecilerin öldürülmesi, 1978 Malatya, Sivas, Bingöl ve Maraş olayları ve yine 1980 Çorum olaylarını huzursuzluğu derinleştiren vakalar (Erdoğan, 2003:123) olarak saymak mümkündür. Bütün bu olaylarla Türkiye 1980 askeri müdahaleye giden yoldaydı (Ahmad, 2010:495). 27 Aralık 1979 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri komutası hükümete bir uyarı mektubu vermiş ve söz konusu bu tarihlerde cumhurbaşkanının seçilememesi hadisesi yaşanmıştır. 12 Eylül 1980 tarihinde yönetime el konulmuş, Parlamento ve Hükümet feshedilerek yasama ve yürütme yetkisi Milli Güvenlik Konseyi'ne devredilmiştir.

Yeni Anayasa yürürlüğe konulana kadar 1961 Anayasası ve değişiklikler, TBMM ve Cumhurbaşkanına ait yetkiler sırasıyla Milli Güvenlik Konseyi ve Milli Güvenlik Konseyi Başkanında (Devlet Başkanı) olmak koşuluyla, yürürlükte olmaya devam etmiştir. Milli Güvenlik Konseyi tarafından çıkarılan düzenleyici işlemlere karşı yargı denetimi yolu kapatılmıştır. Fakat Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın varlığı devam ettirilmiştir. 1971'de yürürlüğe giren 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası çeşitli değişikliklerle beraber bu dönemde temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzeni sağlayan konumda yer almıştır. Bununla beraber kişi hakları Anayasa Düzeni Hakkında Kanun hükümlerince yargı denetimi dışında bırakılmış ve nihayetinde 15 Ekim 1981'de siyasal partiler feshedilmiştir. 1982 Anayasası'nın hazırlanma süreci 1961 Anayasası'nın geçirdiği süreçten önemli bir farkı vardır. 1982 Anayasasında yer alacak kurumlar, Milli Güvenlik Konseyi tarafından 1961 Anayasasında yer alan kurumların değiştirilmesi yoluyla veya yasalarla kurumların yeniden oluşturulması usulüyle Anayasadan önce çözümlenmiştir. Başka bir ifadeyle, düşünülen Anayasadan önce Anayasal kurumlar oluşturulmuştur. Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın 1980'den itibaren oluşturulmaya başlandığını söylemek daha doğru bir ifade olacaktır.

12 Eylül öncesi olaylar neticesinde askeri müdahaleye giden süreç ile müdahale sonrası Milli Güvenlik Konseyi başkan ve üyelerinin söylemleri ve yaşananlar birlikte ele alındığında yapılacak Anayasada devletin güçlü kılınmaya çalışılacağı, başka bir ifadeyle yürütmenin güçlendirileceği açıktır. Danışma Meclisi yeni Anayasa'yı 23 Eylül 1982'de kabul etmiş ve Milli Güvenlik Konseyi tarafından değişiklikler yapılarak geçici hükümler eklenmesiyle 2709 sayılı kanunu 18 Ekim 1982'de yayımlayarak 7 Kasım 1982'de halkoyuna sunuldu. Milli Güvenlik Konseyi tarafından çıkarılan 20.10.1982 tarih ve 71 sayılı kararla halkoyuna katılım zorunlu tutulmuştur. Referandum sonucu %91,2 evet oyuyla Anayasa kabul edilmiştir. Bu yeni anayasa, kendinden önceki normları geçersiz kılmış ve yerine yenilerini getirmiştir (Bektaş ve Ateş, 2022:153).

4.6. 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği

1982 Anayasası'nın yapılış amacında devlet iktidarını insan haklarıyla sınırlama düşüncesine rastlamak zor (Tanör, 2020:87). 1961 Anayasasında yer alan *insan haklarına dayalı* devlet anlayışı 1982 Anayasasında yerini *insan haklarına saygılı* devlet anlayışına bırakmıştır. İnsan hakları 1961 Anayasasında devletin varlık amaçlarının temelini oluşturmaktayken 1982 Anayasasında devletin temeli *toplumun huzuru* ve *milli dayanışma ve adalet anlayışı*dır. Dolayısıyla insan hakları bu unsurlarından sonra gelmeye başlamıştır. Bunun yanı sıra Anayasa *Yüce Türk Devletinin Bölünmez Bütünlüğünü* tesis etmeyi amaç edinmiştir. İnsan hakları asıl amaç değildir. 1982 Anayasasında bu asıl olmayan amaca saygı duyma anlayışına yer verilmiştir. Arslan (2002:9-25) 1982 anayasasının “ideoloji temeline dayanan” bir yaklaşım sergilediğini ifade etmiştir. 1982 Anayasası, hukuk devleti ve insan haklarına en aykırı felsefeye dayanan bir Anayasadır. Söz konusu bu felsefeye

uygun düzenlemeler içermektedir. Nihayetinde Anayasa'nın ilk halinde başlangıç kısmında *devletin üstünlüğü ve kutsallığı* açıkça görmek mümkündür. Devletin kutsallığı 1995 yılı Anayasa değişikliğiyle birlikte yerini *devletin yüceliğine* bırakmıştır. Dolayısıyla aynı felsefe korunmaya devam edilmiştir. Üstün, kutsal ve daha sonra yüce olan devletin, ülkesi ve milletiyle var olduğu ve bu devlet anlayışının güdümünde olan bir sivil toplumdan bahsetmek mümkündür. Bireyden üstün olan kutsal ve yüce devlet anlayışı, insan haklarına saygılı olma düzenlemesi ve hak ve özgürlüklerin ödev ve sorumluluklara bağlı kılınması hususları göz önüne alındığında; 1982 Anayasasında yer alan insan haklarının evrensel insan haklarıyla pek ilgisi olmadığı açıktır. Başka bir ifadeyle 1982 Anayasası özgürlüğü ve bireyi ikinci plana atmış ve devlet otoritesini öncelemiştir.

1982 Anayasasında din özgürlüğünün teminat altına alındığını söylemek pek mümkün görünmüyor. Nitekim din ve vicdan özgürlüğü sınırlı olarak tanınmıştır (m. 24). Din eğitim ve öğretiminin devlet gözetiminde olacağına dair ikinci fıkra yine din eğitim ve öğretimi özgürlüğünün tanınmadığı sonucunu doğurmaktadır. Çeşitli dönemlerde kiliselerde ayine izin verilmemesi, Hristiyan kesimin ibadetlerini yerine getirebilecekleri yerlerin genişletilmemesi ve hatta 28 Şubat sürecinde Müslüman kesimin aleyhine yürütülen dini inançları sebebiyle -bilhassa silahlı kuvvetlerde- haksız bir şekilde görevden alınan personelin varlığı durumları göz önüne alındığında; dini özgürlüğün güvence altına alındığı bir Anayasal düzenden bahsetmek mümkün değildir. Nitekim 1999 seçimlerinde meclis genel kurulunda and içme törenine başörtüsüyle gelen milletvekili Türk vatandaşlığından çıkarıldı. Milletten alınan temsil yetkisinin engellenmesi bürokratik devletin egemenliğini gösteren önemli bir örnektir. En nihayetinde, Anayasa'nın başlangıç kısmında dinin bir *duygu* olarak vasıflandırılması ve kişinin vicdanında kalması şartıyla *kutsal* sayılması da din özgürlüğünün Anayasada güvence altına alınmadığının bir başka örneği olarak düşünülebilir.

Düşünce ve ifade özgürlüğü çerçevesinde 1982 Anayasasına göz atıldığında yine sınırlayıcı ifadelerle ulaşmak mümkündür. Düşünce ve kanaat hürriyetiyle düşünceyi açıklayabilme ve yayma özgürlüğü ve bilim sanat özgürlüklerini düşünce ve ifade özgürlüğü adı altında incelemek gerekir. 1982 Anayasası *düşünce ve kanaat hürriyeti* başlıklı 25. maddesi bireyin istediği düşünce ve kanaate haiz olmasını teminat altına almış ve bu düşünce kanaatinden dolayı baskı veya kınamaya maruz kalmamasına yöneliktir. Fakat demokratik toplum / devlet için bu düşünce ve kanaatlerin kamusal hayata yansıtılabilmesinin önemi göz ardı edilmiş ve Anayasa'nın izin verdiği sınırlar nezdinde kalacağına yönelik Anayasa'nın felsefesinden dolayı bu felsefeye aykırı düşünce ve kanaatlerin tanınmaması söz konusu olmaktadır. Yine *düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü* başlıklı 26. Maddesi birinci fıkrasında “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir...*” şeklinde hakkın tanındığı görülmektedir. Fakat 2001 Anayasa değişikliğiyle ikinci fıkrada “*...kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması...*” gibi nedenlerle sınırlanabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Bilim ve sanat hürriyeti başlıklı 27. maddesi birinci fıkrasında, “*Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir...*” ifadesiyle tanınan hakkın ikinci fıkrasında Anayasa'nın ilk üç maddesindeki hükümlerin değiştirilmesi amacıyla kullanımı yasaklanmıştır. *Basın hürriyeti* başlıklı 28. maddesi; “*Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.*” şeklinde düzenlenmiş ve 26. ve 27. maddede belirtilen nedenlerle sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

1982 Anayasasında siyasi hakların düzenlenişine bakıldığında; sınırlı bir demokrasi amacını görmek mümkündür. Siyasi partiler laik cumhuriyet ilkesine aykırı tüzük, program

ve faaliyet yürütemezler (m. 68/4). Çeşitli kamu görevlileri siyasi partilere üye olamaz (m. 68/5). Yükseköğretim elemanları siyasi partilerin merkez organları dışında parti görevi alamazlar (68/6). Yine 68 maddenin dördüncü fıkrası başta olmak üzere yabancı devlet ve tüzel kişiliklerden yardım alan siyasi partilerin kapatılabilmesi gibi düzenlemeler sınırlı bir demokrasinin önemli örnekleri olarak sıralanabilir. Nitekim bu düzenlemeler Anayasada yer alan “*Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir.*” (m. 6/1) düzenlemesine de gölge düşürmektedir.

1961 Anayasası 53. maddesi ile 1982 Anayasası 65. maddesi devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları hususunda düzenlemeye gidilmiştir. İktisadi özgürlükler devletin planlamacı müdahalesiyle karşılaşması durumu, gerek liberal demokrasinin dayanaklarından birisi olan serbest piyasa ekonomisine ve gerekse sivil toplumun güvencesine zarar verecektir. Dolayısıyla iktisadi özgürlüklere güvence bakımından 1982 Anayasasını olumlu olarak değerlendirmek zordur. Girişim, mülkiyet, miras ve sözleşme hakları açısından 1982 Anayasası ele alındığında, söz konusu haklara yer vermekle birlikte şartlara bağladığı görülmektedir. Toprak mülkiyet dağılımına devlet müdahalesi (m. 44). Kamunun kamulaştırma (m. 46) ve devletleştirme yetkisi (m. 47) söz konusu bu sınırlamalara örnek gösterilebilir. *Kamu yararı* ölçütüyle kamulaştırma ve devletleştirme yetkisi idarenin takdir yetkisiyle alakalıdır. Nitekim daha önce de hak kavramı hususunda yer verilen tartışmada da bahsedildiği üzere, burada takdir yetkisi ile getirilen zorlama bireye verilen hak olmaktan ziyade bireyin ödevli durumda olmasına sebebiyet verir. Dolayısıyla bu hükümde anlaşılabileceği üzere, 1982 Anayasası mülkiyeti bir hak olarak gördüğünü söylemek pek mümkün değildir.

1982 Anayasasında girişim hakkını sınırlayan hükümler mülkiyet hususunun Anayasada hak olarak görülmediğine işaret eder. “*Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*” düzenlemesi (m. 48/2), “*...vergi... ..mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde... ..değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.*” (m. 73/4) ve devletin iktisadi hayatı planlama yetkisini içeren 166. madde girişim haklarına dair önemli sınırlamalardır. Siyasi bakımdan sorumsuz (m. 104), tek başına yapabileceği işlemlerin nicelik ve nitelik olarak fazlalığı güçlü bir yürütme erkinin varlığına sebebiyet vermiştir.

Yargı bağımsızlığı gerek hukukun üstünlüğü açısından ve gerekse hak ve özgürlüklerin teminatı açısından önemlidir. 1982 Anayasası’nın bazı hükümleri söz konusu bu ilkelerle bağdaşmamaktadır. 1982 Anayasası’nın “*Mahkemelerin bağımsızlığı*” başlıklı 138. maddesine göre hâkimler görevlerinde bağımsız olup mahkemelere ve hâkimlere emir, talimat ve telkin yasaklanmıştır. “*Hâkimlik ve savcılık teminatı*” başlıklı 139. maddesi hâkimlerin ve savcılarının görevden alınamayacaklarını teminat altına almış olsa dahi, ikinci fıkrasında “*...meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler...*” ibaresi, başka bir ifadeyle, meslekte kalmaları uygun görmeme gibi bir kararın verilebileceği düzenlemesi hâkim güvencesini zedeleyen bir durumdur. 1982 Anayasasında hâkimlerin kariyer ve özlük hakları için bağımsız bir Anayasal organ (m. 159) yetkili kılınmıştır. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ismiyle kurulan organ, 2017 Anayasa değişikliğiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulu ismini almıştır. Kurulun varlığı yargı bağımsızlığı adına önemli bir husus olsa da Adalet Bakanı’nın kurulun başkanı olması, kurulun aldığı kararlara karşı yargı yolunun kapalı olması, bakanlığın idari görevler yönünden yetkili olması ve yine mesleki denetiminin bakanlık müfettişlerince yapılması söz konusu güvenceye gölge düşürmüştür. Sonuç olarak güçlü yürütme, yetkilendirilmiş bir yürütme erki ve idare söz konusu sınırlamaları da kolaylaştırıcı bir durum olmaktadır.

4.7. 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde temel hak ve özgürlüklerin tamamı için genel bir sınırlama nedeni (m. 13) öngörülüyordu. 1961 Anayasasında var olan “*hakkın özü*” ölçütü, 1982 Anayasasında yerini “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*” ölçütüne terk etmiştir. *Temel hak ve hürriyetlerin Anayasası'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılacağı*” esası gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasasında yerini korumuştur. 1982 Anayasası'nın ilk halinde hakların sınırlandırılmasında (m. 13) sınırlar genel nedenlere bağlanmıştır. Söz konusu sebeplerin sınırları açık olmamakla birlikte muğlak kavramlar olması ile tüm hakları sınırlandırılabilir nitelikte olması hakların kullanılmasını zorlaştırdığı gibi haklara müdahale edilmesini de kolaylaştırmıştır.

1982 Anayasası'nın “temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesi, Anayasa metninin ilk halinde şöyledir;

“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.”

Genel sınırlama ölçütlerinin yanı sıra özel sınırlama ölçütlerini içeren 13. madde, 4709 sayılı yasayla 3.10.2001'de yapılan Anayasa değişikliği ile şu şekilde düzenlenmiştir;

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Söz konusu Anayasa değişikliğiyle birlikte hak ve özgürlüklerin özüne dokunma yasağı, ölçülülük ilkesi ve laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk ilkesi getirilmiştir. Diğer taraftan genel sınırlama sebepleri kaldırılmış ve sınırlamalar öngörülen amaçlar dışında kullanılması yasağı da kaldırılmıştır. Sınırlamaların Anayasa'nın sözün ve ruhuna uygunluğu açısından maddenin eski hali ve yeni hali arasında bir fark olduğu söylenemez. Hakkın özü kavramı çok muğlak olmakla birlikte tespiti imkânsız bir ölçüttür. Uluslararası belgelerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının bir sınırı olarak, *hakkın özünden* ziyade *demokratik toplum düzeninin gerekleri* kavramı ölçüt olarak değerlendirilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (m. 9/12, m. 10/2 ve m. 11/2) ve Kişisel ve Siyasî Haklar Sözleşmesi (m. 14/1, m. 18/3, m. 21 ve m. 22/2) yer alan düzenlemeler demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünü önemsemişlerdir. Başka bir ifadeyle, uluslararası sözleşmelerde hakkın özü kavramına rastlamak mümkün değil. Dolayısıyla bu açıdan ele alındığında, 2001 değişikliğiyle getirilen *hakkın özü* düzenlemesi talihsizlik olarak yorumlanmalıdır.

1982 Anayasası *Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması* başlıklı 14. maddesi;

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok

edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

şeklindedir. 14. maddenin birinci fıkrasının genel sınırlama kuralı olduğu ifade edilebilir. Nitekim devletin bölünmez bütünlüğü hak ve hürriyetin üstünde yer almıştır. Diğer taraftan ikinci fıkrada ise yasama organının sınırlama yetkisinin açıkça verilen iznin üzerinde olamayacağına dair bir güvence olduğu söylenebilir.

Temel hak ve özgürlüğün kullanılmasının durdurulması 1961 Anayasasında yer almamıştır. 1982 Anayasası'nın *Temel Hak ve Hürriyetlerinin Kullanılmasının durdurulması* başlıklı 15. maddesi;

“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkra da belirlenen durumlarda da savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

şeklinde düzenlenmiştir. Burada uluslararası hukuka uygunluk ölçütü ile kısmen veya tamamen temel hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının devlet iktidarınca durdurulmasına izin veren bir düzenlemeye gidildiği görülmektedir. Fakat burada yaşama hakkı başta olmak üzere temel denebilecek haklara ise dokunulmayacağı garanti altına alınmıştır.

1982 Anayasası'nın 13, 14 ve 15. maddelerinin ortak değerlendirilmesinde fayda vardır. Nihayetinde, genel sınırlama ölçütleri terk edilmiş, haklar özelinde sınırlama ölçütlerine yer verilmiş, hakkın kötüye kullanılması da devletin bölünmez bütünlüğü ve demokratik ve laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olarak kullanılamayacağı benimsenmiştir. Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla gerekliliğin süresiyle orantılı ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde bazı haklara dokunulamaz, bazı haklar sınırlandırılabilir ve bazı haklar da durdurulabilir. Özet olarak, sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

1982 Anayasası'nın *Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı* kenar başlıklı 17. Maddesi birinci fıkrasında *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”* ifadesinden sonra, üçüncü fıkra *“...yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında... meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”* diyerek idareye / kolluk kuvvetine yetki verilebileceği gerçeğiyle öldürme eyleminin meşru kılınması söz konusudur. Yine özel hayatın gizliliği hususunda düzenlenen 20. maddede *Millî güvenlik, kamu düzeni* gibi sebeplerden dolayı hakkın sınırlandırılması hâkim kararına bağlanmış olsa da *kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri* ifadesiyle idareye yetki verildiği görülmektedir. 5271 Ceza Muhakemesi Kanunu (CMUK) 119. maddesinde; *“...veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, ... kolluk görevlilerince arama yapılabileceği...”* ifadesiyle idareye yetki verilmiştir. Benzer durumlar *konut dokunulmazlığı*ni içeren Anayasa'nın 21. maddesi ve *haberleşme hürriyetini* kapsayan 22. maddesinde de görmek mümkündür. Radyo, televizyon, sinema

veya benzeri yollarla yapılan yayımlar izin sistemine bağlanmıştır (m. 26). Bilim, sanat hürriyetini yayma özgürlüğünün Anayasa'nın 1'inci, 2'nci ve 3'üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı (m. 27) hükmüne bağlanmıştır. Ayrıca, her iki maddede geçerli sınırlamaların basın hürriyeti (m. 28) için de geçerli olması haklar özelinde sınırlanmada idarenin yetkilendirildiği görülmektedir.

Toplu eylem ve çalışmalar açısından 1982 Anayasası çok temkinlidir. Dernek kurma hürriyeti (m. 33) millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlak gibi sebeplerden kısıtlanabilirken, toplantı ve gösteri yürüyüşü (m. 34) izne bağlanmış ve yine aynı muğlak kavramlar sebebiyle sınırlanabilmesine olanak tanınmıştır. Dilekçe hakkının (m. 74) topluca kullanılması 1961 Anayasasında mümkünken 1982 Anayasasında yer almamıştır. Özetlemek gerekirse, güçlü devlet ve otoriter idare 1982 Anayasası'nın özünü oluşturmaktadır.

4.8. 1982 Anayasası'nda Gerçekleştirilen Değişiklikler ve Değişikliklere Etki Eden Unsurlar

1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetler ile ilgili düzenlemeleri devletin bireyin özgürlük kullanımlarına müdahalesinin bahanesi olarak işlev görmeye elverişli durumdadır (Erdoğan, 2003:175). 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükler kısmında Anayasa'nın yapım amacı ve yöntemi açıkça ortaya konmuştur. Anayasacılığın en nihayetinde birinci ve önemli hedefi hak ve hürriyetlerin korunması ve buna karşılık devlet iktidarının sınırlandırılması iken, 1982 Anayasası'nın iktidarı güçlendirme amacı taşıdığı bu sebeple de temel hak ve hürriyetlerin ödev, yükümlülük veya sorumluluk ile inşa edildiği görülmektedir. İnsan hakları açısından Anayasa değişikliğinin yanı sıra çeşitli olumlu gelişmeler söz konusu olmuştur. Din ve düşünce özgürlüğü önünde engel olarak uzun yıllar tartışılan –özellikle belli fikirlerin propagandasını suç sayan TCK. md. 141 ve 142- eski Türk Ceza Kanunu 140, 141, 142 ve 163. maddeleri 12.4.1991 tarih 3713 sayılı yasayla kaldırılmıştır. Bu önemli gelişmeden önce, 1987 yılında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanındı.

1982 Anayasasında 1987-2017 arasında toplam 20 kez değişiklik yapılmıştır. Birinci değişiklik 3361 sayılı yasayla 17.05.1987'de, ikinci değişiklik 3913 sayılı yasayla 08.07.1993'te ve üçüncü değişiklik 4121 sayılı yasayla 23.07.1995'te yapıldı. 1999 yılında iki değişiklik yapıldı. İlki 4388 sayılı yasayla 18.06.1999'da ve diğeri 4446 sayılı yasayla 13.08.1999'da yapıldı. 2001 de iki Anayasa değişikliği yapıldı. 2001'in ilk değişikliği başka bir ifadeyle, Anayasada altıncı değişiklik 4709 sayılı yasayla 03.10.2001'de ve yedinci değişiklik olan 2001'in ikinci değişikliği ise 4720 sayılı yasayla 21.11.2001'de gerçekleştirildi. Sekizinci değişiklik 4777 sayılı yasayla 27.12.2002'de, dokuzuncu değişiklik 5170 sayılı yasayla 07.05.2004'te, onuncu değişiklik 5370 sayılı yasayla 21.06.2005'te, on birinci değişiklik 5428 sayılı yasayla 29.10.2005'te ve on ikinci değişiklik 5551 sayılı yasayla 13.10.2006'da yapıldı. 2007 yılı üç defa Anayasa değişikliğine şahitlik etti. 2007'nin ilk değişikliği ve on üçüncü değişiklik 5659 sayılı yasayla 10.05.2007'de, ikinci değişikliği 5678 sayılı yasayla 31.05.2007'de ve üçüncü değişikliği ise 5697 sayılı yasayla 16.10.2007 tarihinde gerçekleştirilmiştir. On altıncı Anayasa değişikliği 5735 sayılı yasayla 09.02.2008'de gerçekleştirilmiş olup 05.06.2008 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. On yedinci değişiklik 5982 sayılı yasayla 12.09.2010'da, on sekizinci değişiklik 6214 sayılı yasayla 17.03.2011'de ve on dokuzuncu değişiklik 6718 sayılı yasayla 20.05.2016'da yapıldı. Son olarak 6771 sayılı yasayla 21.01.2017'de yapılan değişikliğin 16.04.2017 tarihli halkoylamasıyla onaylanması ile gerçekleşmiştir.

1982 Anayasasında yapılan değişikliklere bakıldığında önemli bir yol kat edildiği söylenebilir. Bu durumda 2001 öncesi ve sonrasını ayırmak gerekecektir. Nitekim 2001

değişikliği ile Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler bakımından eleştiriye konu olan birçok alanda iyileştirmeler yapıldığı görülmektedir. İlk değişiklik 1987'de yapıldı ve seçme yaşı 21'den 19'a indirilerek siyasal katılım adına önemli bir ilerleme sağlandığı söylenebilir. 1993 değişikliği ile özel girişim olarak radyo ve televizyon istasyonları kurma serbestiyeti getirildi. 1995 yılı Anayasa değişikliğinin *kimsenin kesin hüküm giymedikçe suçlu sayılamayacağı* kazanımı önemli bir gelişmedir. Yine 1995 değişikliğiyle devlet memurlarına sendikalara katılabilme hakkı verilmiş ve dernek ve sendikalara siyasete katılabilme hakkı tanınmıştır. 1999 yılında iki defa değişiklik yapıldı ve birey özgürlükleri adına çok tartışılan Devlet Güvenlik Mahkemeleri asker üyelerin yerini sivil üyelerin almasına imkân tanıyan düzenleme önemli olmuştur.

1982 Anayasası'nın ilk şeklinde temel hak ve özgürlüklerin tamamı için genel bir sınırlama nedenleri (m. 13) öngörülmüştü. 1961 Anayasasında var olan *“hakkın özü”* ölçütü, 1982 Anayasasında yerini *“demokratik toplum düzeninin gerekleri”* ölçütüne terk etmişti. *Temel hak ve hürriyetlerin Anayasası'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılacağı*” esası gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasasında yerini korumuştur. 1982 Anayasası'nın ilk halinde hakların sınırlandırılmasında (m. 13) sınırlar genel nedenlere bağlanmıştır. Söz konusu sebeplerin sınırları açık olmamakla birlikte muğlak kavramlar olması ile tüm hakları sınırlandırılabilir nitelikte olması hakların kullanılmasını zorlaştırdığı gibi haklara müdahale edilmesini de kolaylaştırmıştır.

2001 yılında 4709 sayılı yasa ile yapılan Anayasa değişikliği ile hakların genel nedenlerle kısıtlanması düzenlemesine son verilmiş ve hakların maddeler özelinde tek tek belirtilen özel nedenlerle kısıtlanabileceği hükmüne yer verilmiştir. Tabi diğer taraftan aynı değişiklikte birlikte *laik cumhuriyetin gerekleri* ilkesi de hakların sınırlandırılması ölçütleri arasında yerini almıştır. Ayrıca, 13. maddede bulunan *“Hakların Özüne Dokunma”* yasağı ile *“Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri”* ölçütü çelişkilerinin bir arada olmasından kaynaklanan karışıklık göze çarpmaktadır. Yapılan bu düzenleme ile genel sınırlama nedenleri kaldırılmış, sınırlamanın sınırları arttırılmış ve eklenen *“öze dokunmama”* kıstası ile temel hakların güvencesi açısından 1961 Anayasası'nın da ötesine geçmiştir. Kimi çevrelerce *“çığır açıcı”* olarak görülen bu değişiklik aslında, *“demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük”* ilkesi ile çelişkili olduğundan sorunlar doğurabilecektir. Aslında hem çığır açıcı hem de geriye gidiş düşüncelerini haklı çıkarabilecek bir düzenleme denilebilir.

1982 Anayasasında 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı yasayla yapılan Anayasa değişikliği temel hak ve hürriyetler açısından önemli bir yer tutmaktadır. Özel hayatın gizliliğinin korunması, haberleşme hürriyeti kapsamında haberleşmenin engellenemeyeceği, Kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz hükmünün Anayasadan çıkarılması, kadın erkek eşitliğinin Anayasada yer alması, siyasal partinin kapatılmasının zorlaştırılması gibi birçok düzenlemenin yer aldığı önemli hak ve hürriyetlerin kazanımı açısından olumlu karşılanabilir.

2002 değişikliği ile milletvekili seçilemeyecek ölçütler arasında bulunan *“ideolojik veya anarşik eylemlere”* ifadesi yerini *“terör eylemlerine”* söylemine bıraktı. İnsan hakları hususundaki uluslararası antlaşmaların dayanak ölçüt norm haline getirildiği (Karaman, 2013:VII) 2004 yılı değişikliğiyle basın araçları Anayasal koruma altına alındı ve ölüm cezası kaldırıldı. Ayrıca kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olmasının devlet tarafından sağlanması esası getirildi.

3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı yasayla yapılan Anayasa değişikliğiyle 1982 Anayasası'nın *“Hak arama hürriyeti”* başlıklı 36. Maddesine, bireylerin adil yargılanma hakkına sahip olduğuna ilişkin bir ekleme yapılmıştır. Adil yargılanma hakkı birkaç saç ayağıyla birlikte ele alınması gerekir. Kişilerin görev ve yetkisi kanunla belirtilmiş

mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılması yasaklanmıştır (m. 37/1). Suçsuzluk karinesi korunmuş (m. 38/4). Hukuk dışı yollarla elde edilmiş bulguların delil sayılamayacağı (m. 38/6) ve duruşmaların açık yapılması ve kararların gerekçeli olması (m. 141) hüküm altına alınmıştır.

1982 Anayasası 65. maddesi devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları hususunda 2001 değişikliği ile “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Burada gene devlete yükümlülükler verilmiş olup, ödev kavramıyla ifade edilen yükümlülüğün ifa edilmesi ölçütü olarak Anayasal görevlere uygun amaçlar için mali kaynakların yeterliliği esas alınmıştır.

2007’de milletvekili seçilme yaşının 25’e indirilmesi düzenlemesi söz konusu oldu. 2008 Anayasa değişikliğinde yer alan “devlet organları ve idare makamlarının, bütün işlemlerinde olduğu gibi her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu” düzenlemesi “tahakküm altında olmamak” esastaki desteklenen tanıma uygunluğu açısından önemli olarak değerlendirilebilirdi. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 5.6.2008 tarih 2008/16 Esas ve 2008/116 Karar sayılı ilamıyla iptal edilmiştir. Yükseköğretim kurumlarında başörtüsünün serbestliği açısından düşünülen söz konusu Anayasa değişikliği yargı yorumuyla iptal edilmiş ve özgürlüğün kısıtlanmasını destekleyici bir tutum içermiştir.

2010 yılında yapılan değişiklikle Anayasa mahkemesine bireysel başvurunun önü açılmış oldu. Bireysel başvuru hakkıyla birlikte Anayasa Mahkemesi’nin hem görev alanı genişledi hem de bireyin temel hak ve hürriyetini esas alan bir yargı organına dönüştü (Okutan, 2019:178). Ayrıca, özel hayatın gizliliği, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, ailenin korunması ve kamu denetçisine başvurma hakkı gibi birçok hak ve hürriyetlerde düzenlemeler yer almıştır. Yüce divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvuru imkânı getirilmiştir. Siyasi parti kapatma ve Anayasa değişikliğinin iptali için gerekli 3/5 olan üye tam sayısı 2/3 olarak değiştirilmiştir. Hâkimler ve savcılar yüksek kurulunun meslekten çıkarma cezalarına yargı denetimi getirilmiştir. Yine yüksek askeri şurası (YAŞ) ihraç kararlarına yargı denetimi getirilmiştir. Sivillerin askeri mahkemelerde yargılanması sadece savaş koşuluna bağlanmış ve ağır ceza mahiyetinde olan suçlarda, askerlerin sivil mahkemelerde yargılanması sağlanmıştır. Kamu denetçiliği kurumu (Ombudsman) kurulması sağlanmıştır. Yargı yetkisinin yerindelik denetimi yapamayacağı vurgulanmıştır. Memurlara uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu hakkı ve toplu sözleşme hakkı verilmiştir. 12 Eylül askeri darbe sorumlularının yargılanmasına engel olan geçici 15. madde kaldırılmıştır.

2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte milletvekili seçilme yaşı 18’e indirilmiştir. Katılımcılığın ve demokrasinin gelişimi açısından olumlu karşılanabilir. Bağımsız mahkemelere *tarafsız* ifadesi (m. 9) eklenmiştir. Yargının bağımsızlığını pekiştiren önemli bir husus olmuştur. Yürütme erkine verilmiş olan Kanun Hükmünde Kararname (KHK) çıkarma yetkisine son verilmiştir. Yasama fonksiyonunun bir izin yasasıyla yürütmeye verilmiş olması demokratik devlet ve insan hakları açısından olumsuz bir durumdur. Dolayısıyla KHK çıkarma yetkisine son verilmesi insan haklarının korunması adına önemli bir gelişme olmuştur. Cumhurbaşkanı olağanüstü hâl ilan etme yetkisi verilmiş ve kararın verildiği gün TBMM onayına sunulması öngörülmüştür (m. 119). Olağanüstü hâl dönemlerinde çıkarılacak olan cumhurbaşkanı kararnameleri de TBMM tarafından görüşülüp karara bağlanması öngörülmüştür (m. 119). İdarenin tüm işlemlerine karşı yargı yolunun açılması önemli bir kazanım olmuştur (m. 125). Askeri mahkemelerin kaldırılmış olması hukuk devleti adına önemli bir gelişme olarak düşünmek gerekir. Düalist yürütme

erkinin tarihe karıştığı ve sıkıyönetimin kaldırıldığı, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'ne geçişi düzenleyen 2017 Anayasa değişikliği ile son halini alan 1982 Anayasası yürürlüğünü korumaktadır.

38 yıldır yürürlükte olan ve 20 kez değişikliğe uğramış 1982 Anayasası'nın ilk halinde asli kurucu iktidarın otoriter bir anlayış benimsediği ve bu anlayışın değişikliklerle beraber ve hatta değişikliklere rağmen tali kurucu iktidar tarafından da korunmaya çalışıldığı ifade edilebilir. Ayrıca özgürlük ve otorite arasındaki denge hususuna bakıldığında, 1982 Anayasası 1961 Anayasasına göre otoriteye daha çok ağırlık vermiştir.

4.9. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru

Bireysel başvuru, temel hakların kamu otoritesince ihlali durumunda insan haklarının korunmasında önemli bir kurum olduğu söylenebilir. Tabi bireysel başvuru Anayasa Mahkemesi'nin hak temelli tutumu için bir araç olduğunu söylemek gerekir. Fakat bu yol daha çok yardımcı ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin üye devletlere tavsiye ettiği bir yoldur. Bireysel başvuru bir temyiz merci değildir (Arslan, 2022a). Bireysel başvuru İHAM tarafından *etkin başvuru yolu* olarak kabul edilmiştir.³ Türkiye, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne hak ihlali gerekçesiyle kişisel başvuruyu 1987 yılında kabul etmiş ve yine İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini 1990'da tanımıştır. Türkiye, İHAM'a giden başvuruları azaltma ve iç hukukta insan haklarının korunmasını sağlama girişimleri çerçevesinde, çalışmanın önceki bölümlerinde de değinildiği üzere, 1982 Anayasasında 2001, 2004 ve 2010 yıllarında değişiklikler yapmıştır. 5982 sayılı yasayla 12.09.2010 Anayasa değişikliğiyle bireysel başvuru yolu Türk hukuk sisteminde yerini almıştır. 23 Eylül 2012 itibarıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru süreci başlamıştır.

2010 Anayasa değişikliğiyle 1982 Anayasası'nın 148. maddesi ilgili fıkrası, "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*" şeklindedir. Söz konusu ifadeye bakıldığında Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapmanın ölçütü, Anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında ortak bir şekilde yer alan hak ve özgürlüklerin ihlali. Bu yönüyle birçok ülkede yer alan bireysel başvuru usulünden farklıdır. Bireysel başvuru yolu, kamu gücü tarafından hakkın ihlali olmuş, ceza ve idari yargının ya da medeni hukuk davaların konusu olmuş ve hala çözümlenememiş, başka bir ifadeyle, temyiz sürecini tamamlamış telafisi yapılmamış hakkın korunması için son bir çıkış yolu veya son bir telafi imkânıdır. Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde hayata geçirilmesini amaçlayan ve aynı zamanda hukuk düzeninin korunmasına hizmet eden bir yoldur.

Bireysel başvuru hakkı, 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. maddesi ile 51. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bireysel başvuru usulüne ilişkin hükümler ise Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü 59 ile 84. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. maddesi ikinci fıkrasına göre bireysel başvuru yapılabilmesi için kanunda öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir.

³ Venedik Komisyonu'nun (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) 85. Genel Kurul Toplantısında kabul edilen "Anayasa Yargısına Bireysel Erişime İlişkin Raporu"nda bireysel başvuru hakkının etkili mekanizmalardan en önemlisi olduğunu ifade etmiştir. (Bkz.: Ekinci, Hüseyin, (2011). "Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü". Musa Sağlam (Edt.). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Anayasa Şikâyeti*. HUKAB Sempozyum Serisi, Ankara: HUKAB Yayınları, s. 137-159.)

Yine kanunun 46. maddesine göre *işlem, eylem veya ihmâl nedeniyle* kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler (m. 46/1) başvuru yapabilir ve bu başvuru yolu kamu tüzel kişileri için kapalıdır (m. 46/2). Başka bir ifadeyle, kamu tüzel kişileri bireysel başvuru hakkının süjesi olamaz. Ancak özel hukuk tüzel kişileri tüzel kişiliğe ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilirler. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklardan dolayı yabancı vatandaşlar bireysel başvuru yolunu kullanamazlar. Kanunun 51. maddesine göre bireysel başvurunun kötüye kullanılması engellenmiş ve yaptırım öngörülmüştür.

Anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında ortak bir şekilde yer alan hak özgürlükler; yaşam hakkının ihlali, işkence yasağının ihlali, kölelik ve zorla çalıştırma yasağının ihlali, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali, adil yargılanma hakkının ihlali, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali, özel yaşam, aile yaşamı, konut ve haberleşme hakkının ihlali ve din ve vicdan özgürlüğünün ihlali şeklinde sıralanabilir. Anayasa'da koruma altına alınmış ve ihlali halinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruya konu olabilecek hakları; örgütlenme ve toplanma hakkının ihlali, mülkiyet hakkının ihlali, eğitim ve öğrenim hakkının ihlali, serbest seçim hakkının ihlali, temel hak ve hürriyetlerin korunması hakkının (etkili başvuru hakkı) ihlali, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ihlali şeklinde sıralamak mümkündür.

4.10. Anayasa Mahkemesi Başkanının Konuşmaları

Çalışmada daha önce de ifade edildiği üzere, çalışmanın konusu ve kapsamı çerçevesinde yüksek mahkemenin temel hak ve hürriyetlere yönelik savunusu ortaya konmaya çalışılacaktır. Dolayısıyla yüksek mahkemenin savunusunun sebepleri arasında mahkeme üyelerinin tutumu yer almaktadır. Mahkeme başkanının tutumuna yönelik soruların cevaplarına çeşitli konuşmalarında da rastlamak mümkündür. Bu sebeple de bu bölümde Anayasa Mahkemesi başkanı Arslan'ın çeşitli konuşmaları incelenecektir. Nihayetinde mahkeme kararları kurumsallaşmaya başlayan değişimin ilk sacayağı konumundayken başkanın tutumuna dair cevapları ikinci sacayağı konumuna yerleştirmek mümkündür.

Zühtü Arslan'ın (2015a) mahkemenin 53. kuruluş yıldönümünde yaptığı konuşması, adalet ve zulüm kavramlarının önemiyle başlamış ve yargının jüristokratik tavrının tehlikesiyle devam etmiştir. Arslan'ın fikirlerinde adalet, kanunların uygulanması yorumlanmasında bir değer olarak yer almıştır. Arslan, *“adaletin gerçekleşmesinin en etkili kurumu olarak yargı”*nın *“...insan hak ve özgürlüklerine dayanan adil bir siyasal ve hukuksal düzenin sürdürülmesinde...”* vesayetle yüzleşmesi gerektiği üzerinde durmuştur. Yargı ve yargıcın asli görevini *“...hukuk kurallarını adalet süzgecinden geçirerek uygulamak...”* şeklinde tanımlayan Arslan, bu durumda yargı ve yargıcın temel hak ve hürriyetlerin teminatı olabileceğini ifade etmiştir. Yargının siyasallaşmasının ve siyasetin de yargısallaşmasının demokratik devlet için tehlike olduğunu ifade eden Arslan, erkler ayrılığı ilkesinin önemini vurgulamıştır. Nitekim erkler ayrılığı gücün sınırlandırılmasının özünü barındırır. Nihayetinde temel hak ve hürriyetlerin korunması için gücün hukukla sınırlanması gereklidir.

Arslan (2015a) konuşmasında, bireysel başvurunun uygulanmaya başladığı 2012 yılından 2015 yılına kadar hak eksenli anlayışın sağlanması hususunda yüksek mahkemenin önemli ölçüde yol aldığını ifade etmiştir. Mahkemenin temel hak ve hürriyetlerin güvencesi konumuna geldiğini ifade etmiştir. Nitekim bu durumun da AYM'den beklenen husus olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Arslan, AYM'nin yeni yaklaşımını *“...temel hak ve özgürlüğün koruma alanını genişleten ve standartlarını yükselten bir yaklaşım...”* ve *“insan odaklı anlayış”* şeklinde tanımlamıştır. Bireysel başvurularda dair istatistiklerden bahseden başkan, temel hak ve hürriyetlerin ihlalinde yapısal sorunların rolünün yüksekliğine değindiği görülmektedir. İyi anayasa yorumcuları ve uygulayıcılarını iyi bir

anayasadan önemli gören Arslan’a göre bir anayasa tek başına zorun çözücü konumunda değildir. Arslan (2015a) konuşmasını “...insanımızın hak ve özgürlüklerinin teminatı olan, milletimizin güven ve teveccühünü kazanan ve nihayet nitelikli kararlarıyla dünyada örnek gösterilen bir Anayasa Mahkemesi idealiyle...” diye bitirerek hak eksenli bir anlayış barındıran bir yüksek mahkeme düşüncesinin de çerçevesini çizmiştir.

Mahkemenin 54. kuruluş yıldönümünde yaptığı konuşmasında adalet, hukukun üstünlüğü, temel hak ve hürriyetler gibi değerler manzumesinin evrensel oluşu ve kültürümüzde de karşılığında bahseden Arslan (2016), insan odaklı devlet felsefesini önemsemiştir. Bağımsız ve tarafsız yargının hukuk devletinin olmazsa olmazları arasında olduğunu ifade eden Arslan, hukuk devletinin de *jüristokrasi* anlamına gelemeyeceğinin altını çizmiştir. Arslan’a göre, bireysel başvuru, “hak temelli yaklaşımı” zorunlu kılmaktadır ve norm denetimini de etkileyen bir unsur konumunda olup norm denetimini tamamlayan bir anayasallık denetimine de fırsat sunmaktadır. Arslan’a göre, adalet, hukukun üstünlüğü, temel hak ve hürriyetler gibi değerlerin gerçekleşmesine katkı yapan hak temelli anlayış barındıran kararlar bireyin devlete ve hukuka olan güvenini de arttırmaktadır. Bu ifadelerle birlikte özetle, bireysel başvurunun Türk hukuk sistemine kazandırılan önemli bir kurum ve kazanım olduğuna dair düşünceler görülmektedir.

Zühtü Arslan’ın (2017) mahkemenin 55. kuruluş yıldönümünde yaptığı konuşmasında adalet kavramına verdiği önemi “*adaletin en önemli tezahürü temel hak ve hürriyetlerin etkili bir şekilde korunması*” sözleriyle ifade ettiği görülmektedir. Nitekim Arslan’ın bu sözlerini AYM’nin de birçok kararında devletin pozitif yükümlülükleri değerlendirmesiyle görmek mümkündür. Arslan konuşmasının devamında yargısal aktivizm ve meşruiyet tartışması hususunda düşüncelerini “...*Anayasa Mahkemesinin “hak eksenli” yaklaşımının, anayasal sınırlar içinde kalarak ve yargısal aktivizme tevessül etmeden temel hak ve hürriyetleri koruması şeklinde anlaşılması gerekir...*” şeklinde ifade etmiştir. Nitekim konuşmada önemli bir sonuç olarak, mahkemenin kendisine çizilen sınırlar içinde hareket etmiş/edecek olması hak temelli düşünce için önemli bir bulgu mahiyetindedir.

Zühtü Arslan’ın (2018) mahkemenin 56. kuruluş yıldönümünde yaptığı konuşmasında anayasanın işlevlerini, bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri güvenceye almak ve bu amaçla devlet otoritesinin sınırlarını çizmek olarak ifade etmiştir. Bu işlevlerin de yargının yasama ve yürütmeden ayrılığını gerektirdiğini açıklamıştır. 2017’deki konuşmasında olduğu gibi bu konuşmada da yargısal aktivizmden ve yerindelik denetiminden kaçan bir anayasa yargısını nitelemiştir. Arslan, Anayasa Mahkemesinin varlık nedenini bireylerin anayasal hak ve hürriyetlerini korumak olarak ifade etmiş ve bireysel başvurunun Türk anayasa yargısı için yeni bir dönemin başlangıcı olarak gördüğünü ifade etmiştir. Bu yeni dönemi de “...*Anayasa Mahkemesi bu yeni dönemde, temel hak ve özgürlükleri esas alan ve devleti yaşatmanın yolunun insanı yaşatmaktan geçtiğini savunan “hak eksenli” bir yaklaşımı benimsemiştir.*” ifadeleriyle anlatmıştır. Anayasa yargısının bu değişiminin aynı zamanda yasa koyucunun da iradesini yansıttığını ifade eden Arslan, devleti ve sistemi koruyan AYM’nin “*artık özgürlükçü kararlar veren özgürlükleri güvenceye alan*” bir yüksek mahkeme olarak algılanacağını altını çizmiştir.

Zühtü Arslan’ın (2019) mahkemenin 57. kuruluş yıldönümünde yaptığı konuşmasında bireysel başvuruyla birlikte yüksek mahkemenin tutumu olan hak temelli anlayışın norm denetimi de etkilediğini ifade etmiştir. Arslan’ın konuşmasında dile getirdiği bu ifadesini, çalışmada da incelenen 27.12.2018, E: 2018/71, K: 2018/118 sayılı norm denetime dair karar örneğiyle açıkladığı görülmektedir. 2017 anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasallık denetimine değinen Arslan, AYM’nin yeni sistemin önemli kurumu olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine dair denetleme kararlarını “...*yeni*

hükümet sisteminde yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki ilişkilerin mahiyetine de önemli ölçüde ışık tutacaktır.” şeklinde ifade etmiştir.

Zühtü Arslan’ın (2020) mahkemenin 58. kuruluş yıldönümünde düzenlenen Bireysel Başvurunun 8. Yılı Sempozyumu açılış konuşmasının sorunsalı “*Anayasa Mahkemesinin Varlık Nedeni Temel Hak ve Özgürlükleri Korumaktır.*” şeklindedir. Arslan’a göre Temel hak ve hürriyetlerin korunması için gücün dengelenmesi ve denetlenmesi gerekliliği aynı zamanda toplum hâlinde yaşayan insanın hak ve özgürlüklerini güvenceye alma arayışıdır. Yine Arslan’ın ifadesine göre hak ve hürriyetin kullanılması için gerekli olan araç güvenlik ilkesidir. Güvenlik ve özgürlük için de hukuk gereklidir. Arslan ifade hürriyeti hususunda “*... ifadeyi engelleme, insanın temel özelliğini inkâr etme anlamına gelir.*” şeklindeki ifadesiyle ifade özgürlüğünün alanının genişliği üzerinde durmuştur.

Zühtü Arslan’ın (2021a) mahkemenin 59. kuruluş yıldönümü hususunda mesajında “*Anayasa Mahkemesi sadece bireysel başvuruda değil norm denetiminde de benimsediği hak eksenli yaklaşımla temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ve standardının yükseltilmesine önemli katkılar sunmaktadır.*” ifadesiyle “*...demokratik hukuk devletini ve insanımızın temel haklarını koruma görevini en iyi şekilde yerine getirmek için çalışmaya devam...*” eden bir AYM’ye dikkat çekmiştir.

Arslan’ın (2021b). Anayasa Mahkemesi’nin 59. Kuruluş Yıldönümü için düzenlenen “*Mesleki Hayat Bağlamında Özel Hayata Saygı Hakkı*” sempozyumu açılış konuşmasında, 1982 anayasasının 20. maddesinden sık sık bahsettiği ve özel hayatın gizliliğinin önemini savunduğu görülmekle birlikte özel hayata saygı hakkının mutlak olmadığı, belli şartlar altında sınırlandırılabilmesine dair ifadeleri söz konusudur. Arslan’ın daha önceki konuşmalarında da değindiği üzere, “*kanunilik şartını sağlayan sınırlamaların ihlale yol açmaması için sınırlamanın meşru bir amacının bulunması, ayrıca demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir.*” Özel hayata saygı hakkına yönelik bireysel başvurularda hak temelli yorumlardan bahseden Arslan’a göre “*temel hak ve özgürlüklerin korunduğu, hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti aynı zamanda refah devletinin de olmazsa olmaz şartıdır.*”

Arslan’ın (2021c), Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) ile Bahçeşehir Üniversitesi’nin ortaklaşa düzenledikleri *İnsan Hakları Hukuku Panelleri* dizisinin ilki olan “İnsan Hakları Yargısına Bakış” konulu çevrim içi panelde yapılan konuşmasında, bireysel başvurunun AYM’yi değiştirdiğini ve dönüştürdüğünü ifade etmiştir. Arslan’a göre bireysel başvuruyla birlikte yüksek mahkemenin görev alanı, yapısı ve en önemlisi temel paradigması değişmiştir. Ve yine bireysel başvuruyla birlikte AYM topluma dokunan bir yüksek yargı organına dönüşmüştür.

Arslan’ın (2022a) “*Adli Yargıda Bireysel Başvuru Kararları ve İhlalin Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması*” konulu bölge toplantısında yaptığı konuşmada Türkiye’de bireysel başvuru sayısının çok olması ve dünyada söz konusu sayıda bireysel başvuruyla uğraşan anayasa mahkemesi veya insan hakları mahkemesinin olmamasını ifade ederek bireysel başvurunun bir temyiz merci ve İHAM’ın da bir süper temyiz merci olmadığını hatırlatmıştır. Başvuru sayısının azaltılması için ihlal kaynağının doğru tespiti ve kurululmasının önemine vurgu yapan Arslan, ihlal kararlarının da etkili uygulanmasının gerekliliğine önem vermiştir.

Zühtü Arslan’ın (2022b) mahkemenin 60. kuruluş yıldönümünde yaptığı konuşmasında, “*Güçlü olanı adil kılmanın yolu hiç kuşkusuz hukuktan geçmektedir.*” diyerek adalet ve gücün buluşturulması gereğinden bahsetmiştir. Nitekim Arslan’a göre bu gereklilik anayasa yargısının arkasında yatan düşüncedir. Anayasa mahkemelerinin varlığının temel hak ve özgürlüklerin korunması için tek başına yeterli olmasının mümkün olmadığından

bahseden Arslan, yeterli olabilmesi için kuvvetler ayrılığı ilkesinin anayasal sisteme hâkim olmasını ve anayasa mahkemesinin hak eksenli paradigmayı benimsemesi gerektiğini ifade etmiştir. Yüksek mahkemenin 60. yılını, *“bireysel başvuruyla birlikte Anayasa Mahkemesi belirgin şekilde bir paradigma değişimi yaşamış, hak eksenli bir yaklaşımla temel hak ve özgürlükleri koruyan ve geliştiren bir misyon yüklenmiştir.”*, *“Mahkememiz, bazı kararlarında hak eksenli yaklaşımın anayasa yargısına hâkim olması gerektiğini ve anayasal hükümlerin ancak bu yaklaşımla yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebileceklerini açıkça vurgulamıştır.”* ve *“Anayasa Mahkemesi hak eksenli yaklaşımın bir yansıması olarak devletin temel görevinin temel hak ve özgürlükleri korumak olduğunu birçok kararında ifade etmiştir.”* cümleleriyle özetlemiştir. Başkan olduğu dönemden itibaren başlattığı hak temelli paradigma hususunda ilerleme kaydedildiğini ifade eden Arslan bu anlayışın sürdürülebilmesinin daha önemli olduğunu vurgulamıştır.

Zühtü Arslan’ın (2022c) Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen *“Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri”* sempozyumunda yaptığı açılış konuşmasında mutlak bir özgürlük anlayışının olmadığıyla söze başlamıştır. Fakat temel hak ve hürriyetin sınırlandırılması hususunda otoriteye de sınırsız bir yetki verilemeyeceğinin de altını çizmiştir. Konuşmasını *“...Mahkeme temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaları yorumlarken kamu düzeni ile özgürlükler arasındaki hassas ilişkiyi gözetmekte, toplum sözleşmesi mahiyetinde olan anayasaların “intihar sözleşmesi” olmadığını bilincinde hareket etmektedir. Bu anlamda Mahkemenin benimsediği hak eksenli yaklaşım, romantik ve sınırsız bir özgürlükçülük değildir.”* ifadeleriyle de bitirmiştir.

Zühtü Arslan’ın (2023) mahkemenin 61. kuruluş yıldönümünde yaptığı konuşmasında, Türk anayasa kimliğinin en belirleyici niteliğinin hukuk devleti olduğunu ifade etmiştir. Nitekim hukuk devleti ilkesini AYM de anayasanın temel ilkesi olarak belirlemiştir. Arslan’a göre, bireysel başvuru yolunun aynı zamanda Cumhuriyet’in niteliklerinin hak eksenli bir yaklaşımla yorumlanmasını da sağlamıştır. Bu ifade hususunda laiklik ilkesinin yorumlandığı 20/9/2012, E: 2012/65, K: 2012/128 sayılı karara atıf yapılmıştır. Arslan, demokratik Cumhuriyet’in geleceğini *“...hukuksal ve siyasal düzlemde kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve bu kapsamda yargı bağımsızlığının tam manasıyla hayata geçirilmesine...”* bağlamıştır. Ayrıca erklerin anayasada belirtildiği üzere *“medeni bir iş bölümü ve iş birliği”* içinde çalışmalarını da hak eksenli anlayışın sürdürülmesi için gerekli görmüştür. Bu kurumsal iş birliği sayesinde bireysel başvurunun objektif etkisi hayata geçirilecek, artan başvuru sayısını azaltacak ve ihlalleri önleyecektir. Tabi olarak bunların gerçekleşmesi için de daha önceki konuşmalarında da ifade edildiği üzere, ihlallerin kaynağının doğru tespiti ve kurutulması gerekmektedir. Arslan, Anayasa ile çizilen yetki haritasının dışına çıkmamaya özen gösteren bir AYM’ye işaretlemiştir.

Bu başlıkta Anayasa Mahkemesi başkanı Arslan’ın çeşitli platformlarda yaptığı konuşmalar çalışma sorularına cevap arar niteliğinde analiz edilmiştir. Çalışmanın sonraki bölümlerinde inceleme konusu yapılacak kararlarla birlikte elde edilen veriler ve bulgular *“bulgular ve değerlendirme”* başlığı altında değerlendirilecektir.

Çalışmada AYM kararları irdelenecek ve bu kararlar 1961 ve 1982 anayasaları dönemini kapsamaktadır. Çalışma konusu anayasalara ait düzenlemeler ve değişiklikler bu bölümde incelenmiştir. Çalışmanın veri toplama ayağı olan ilgili anayasaların yürürlük dönemine ait AYM kararları bundan sonraki bölümlerde irdelenecektir. 1961 anayasasının yürürlük dönemindeki AYM kararlarına bir sonraki bölümde yer verilecektir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM:

1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KORUNMASI VE SINIRLANDIRILMASINA DAİR ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

5. 1961 Anayasası Dönemi Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve Sınırlandırılmasına Dair Anayasa Mahkemesi Kararları

Çalışmada AYM kararları irdelenecek ve bu kararlar 1961 ve 1982 anayasaları dönemini kapsamaktadır. 1961 anayasasının yürürlük dönemindeki AYM kararları bu bölümde irdelenecektir. Temel hak ve özgürlükler konusunun Anayasal güvenceye kavuşturulmasında, şüphesiz en önemli unsur bireyi devlet, yani devletin organları ve kamu politikalarına karşı korumaktır. Başka bir ifadeyle, Anayasacılığın birinci ve en nihayetinde önemli hedefi hak ve hürriyetlerin korunması ve buna karşılık devlet iktidarının sınırlandırılmasıdır. Farklı bir düzenleyici işlemle mevzu edilmesinin önüne geçilmek istenmiş olsa dahi, çeşitli dönem ve çeşitli uygulamalarla temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabilmesi mümkün hale getirilmiş ve temel hak ve özgürlüklerin kamu politikalarına alet edildiği görülmüştür. Kamu gücü ile donatılmış idarenin tek taraflı irade beyanı ile hâkimiyetini sürdürmüş bürokrasi gibi kurumların 20. yüzyılın son çeyreğinde kamu yönetimi alanında küçültülen devlet anlayışı paradigması ile sarsıldığı söylenebilir.

Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası, *Temel Haklar ve Ödevler* başlığıyla 10-34. maddelerinde temel hak ve hürriyetlerin niteliği, kişinin hakları ve ödevleri ve hakların devletçe korunmasına dair hükümlere yer vermiştir. 1961 Anayasası döneminde temel hak ve özgürlüklerin korunması ve sınırlandırılması hususunda Anayasa Mahkemesi'nin kararları, çalışmanın kapsamında yer alan ve aşağıda listelenen konu başlıklarıyla değerlendirilmiştir.

- 1) Kişinin Dokunulmazlığı, Hürriyeti ve Güvenliği
- 2) Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti)
- 3) Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti
- 4) Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti
- 5) Bilim ve Sanat Hürriyeti ve Basın ve Yayın Hürriyetleri
- 6) Toplantı Hak ve Hürriyetleri (Dernek Kurma Hürriyeti ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı)
- 7) Mülkiyet Hakkı
- 8) Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı

Bireyin sahip olduğu, evrensel ve sübjektif haklar çalışmanın kapsamını oluşturmaktadır. Dolayısıyla çalışma söz konusu başlıklar ile sınırlandırılmıştır. Her bir başlıkta söz konusu hak ve/veya hürriyetin Anayasa metninde nasıl düzenlendiğine yer verildikten sonra Anayasa'nın başlangıç kısmı ve ilgili maddesi, uluslararası sözleşmeler ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde söz konusu hak/hürriyetin korunması ve sınırlandırılması hususunda Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimine dair kararları incelenmiştir. Çalışmanın kapsamında bulunan ve sık sık değinilen İHEB ve İHAS gibi uluslararası belgelerde hak ve hürriyetlere dair düzenlemelere, çalışmanın “İnsan Haklarının Düzenlenmesi, Korunması ve Sınırlanması” başlığı altında değinildiği için tekrara mahal vermemek adına hem 1961 Anayasası dönemine ait AYM kararlarının incelendiği bu bölümde hem de 1982

Anayasası dönemine dair AYM kararlarının incelendiği bir sonraki bölümde ayrıca yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında filtreleme yapılmıştır. Özellikle Anayasa değişikliklerinde şekil bakımından denetim kararlarının kişi haklarının yaşanılır kılınması açısından değerlendirilmesi mümkün olmadığı için söz konusu kararlar çalışma kapsamına alınmamakla birlikte bir hakkın yaşanılabilirliği açısından esasa dair görüş bildirilmiş ise ilgili karar incelemeye dahil edilmiştir. Dolayısıyla çalışmanın kapsamı mahkemenin esastan görüştüğü, yani hürriyetin yaşanılır kılınması açısından ihlalin veya sınırlamanın olup olmadığı, hakkın özüne dokunulması ve hakkı ortadan kaldırmaya yönelik bir eylemin varlığı açısından değerlendirilen kararlardan oluşmaktadır.

Sekiz başlık halinde irdelenmiş kararlar ile 1961 Anayasası döneminde yüksek mahkemenin temel hak ve hürriyetlerine yönelik savunusunun ne olduğu ortaya konmaya çalışılmıştır. Ortaya konmaya çalışılan değerlendirmenin kriterleri iki yönlü olacaktır. Birinci değerlendirme mahkemenin Anayasa metnine bağlı kalarak *Anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü* mü savunduğu; ikincisi ise kişi hak ve hürriyetlerin yaşanabilirliği açısından evrensel hukuk temelli / hak temelli düşünce özgürlüğü mü savunduğu şeklindedir. Aslında bu kriterler tam da bir ikilemden ibarettir. İkilemin bir tarafında hak ve hürriyetin kısıtlanabilmesi için Anayasa metninde yer alan durumların öncelenmesi söz konusuyken, dilemmanın diğer tarafında hâkimin kanundan ziyade hukuku uygulamakla görevli olduğu esasıdır. Başka bir ifadeyle, bir tarafta Anayasa rejimiyle sınırlı bir Anayasal denetim söz konusuyken diğer tarafta evrensel hukuku önceleyen ve hak / hürriyetin yaşanılabilirliğinin esas olduğu bir Anayasal denetimdir.

5.1. Kişinin Dokunulmazlığı, Hürriyeti ve Güvenliği

1961 Anayasası'nın, 10. ve 11. maddeleri temel hakların niteliği, korunması ve sınırlandırılmasına dair ilkeleri içermektedir. 14. maddesi kişi dokunulmazlığını ve 30. maddesi kişi güvenliğini içermektedir. Söz konusu maddelerin özgün ve değişmiş halleri şöyledir:

“Madde 10.- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adâlet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.

Madde 11.- (Özgün hali) Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.

Madde 11.- (Değişik: 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1) Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile

kullanılamaz. Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

Madde 14.- Herkes, yaşama, maddî ve mânevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz. Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.

Madde 30.- (Özgün hali) Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmidört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.

Madde 30.- (İlk Değişiklik: 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1) Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat ve kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda yedi gün içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.

Madde 30.- (Son Değişiklik: 15/3/1973 - 1699 S. Kanun/md. 1) Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde

hâkim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

(Değişik 4. Fıkra: 15/3/1973 - 1699 S. Kanun/md. 1) Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkca belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş veya sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılır; bu süre onbeş günü geçemez. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir. Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.”

Kişinin dokunulmazlığı, hürriyeti ve güvenliği hususunda Anayasa Mahkemesi'nin görüşlerini içeren çeşitli kararlar incelenmiştir.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 104. maddesi tutukluluk durumunu düzenlemiştir. İlgili maddede “...kaçma ve suç delillerinin yok edilmesi ihtimali ile suçun kamu düzenini (asayiş) bozmaya yönelik olması durumunda hâkim kararıyla bireyin tutuklanabileceği...” düzenlenmiştir. 1961 Anayasası da kaçma ve delillerin yok edilme olasılığı karşısında kanunla ve hâkim kararıyla tutuklamanın imkanını sağlamış (m. 30) olmakla birlikte yine usulüne göre yine kanunla ve hâkim kararıyla kişinin haklarının kısıtlanabilmesine de (m. 14) olanak vermiştir. Dolayısıyla 1961 Anayasası'nın, “...çeşitli sebeplerden dolayı hâkim kararı ile geçici bir tedbir olarak tutuklamayı kabul etmiş olması, kamu düzenini bozan eylemlerin de bu sebepler arasında yer almasını sağlaması...” gibi gerekçeler Anayasa Mahkemesi'nin 1412 sayılı kanunun tutuklamanın kişi dokunulmazlığının özüne ilişmediği düşüncesine sevk etmiş ve söz konusu kanuni düzenleme ve maddenin 1961 Anayasası'nın 11. ve 14. maddelerine aykırı olmadığı kararını (AYM, 19.02.1963, E: 1962/277, K: 1963/34 ve 13.05.1963, E: 1963/200, K: 1963/110) vermeye itmiştir.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 116. maddesinin 1961 Anayasası *Kişi Dokunulmazlığı* başlıklı 14. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 116. maddesi “...tutuklu kimsenin hükümlü kimselerden ayrı bir şekilde tutulacağını ve tutukevinin emniyetine aykırı veya kendi sağlığına zarar verebilme durumlarında demire vurulabileceğini...” düzenlemiştir. Demire vurma tedbirinin hâkim kararıyla olacağı ifade edilse de acil durumlarda memur eliyle uygulanıp en kısa sürede hâkime sunulması esası getirilmiştir. Söz konusu demire vurma tedbirinin nasıl uygulanacağına dair bir düzenlemeye gerek Anayasada ve gerekse yasalarda yer verilmemiştir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 116. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan demire vurma tedbirinin “...eziyet ve işkence niteliğini alabilecek ağır bir tedbirin hem de uygulama şekli gösterilmeksizin bir emniyet tedbiri diye devam ettirilmesi genel ceza esaslarına ve hukuk anlayışına aykırı...” düşeceği fikrini gözetken Anayasa Mahkemesi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 116. maddesinin 1961 Anayasası kişi

dokunulmazlığı başlıklı 14. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 15.06.1967, E: 1966/34, K: 1967/18).

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan *cürümlere mahsus cezaların* içinde *ölüm cezasının* yer alması 1961 Anayasasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi'nce ölüm cezası insan hak ve ana hürriyetlerine aykırı görülmemiştir (AYM, 01.07.1963, E: 1963/207, K: 1963/175). Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeleri arasında şunlar yer almıştır:

- 1) Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan cezaların kanuniliği ve şahsiliği prensiplerinde ölüm cezasının yasaklanmamış olması,
- 2) Anayasa'nın 14. maddesinde yer alan yaşama, maddî ve manevî varlığı geliştirme hakları ve kişi hürriyetinin teminat altına alınması ve kamu düzeni açısından kanunla ve hâkim kararıyla sınırlandırılabilmesi,
- 3) Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti kavramıyla ifade edilen hakkın da mutlak olmaması,
- 4) 1950 yılında imzalanmış ve Türkiye tarafından 1954 yılında onaylanmış olan *İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi* 2. maddesinin 1. fıkrası.

13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesinin tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 1402 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen hükmü şöyledir:

“Madde 15- Sıkıyönetim altına alınan yerlerde aşağıdaki suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler Sıkıyönetim Komutanı tarafından istenildiği takdirde, sıfat meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki askerî mahkemelerde yargılanır...”

Söz konusu madde ve fıkralarının 1961 Anayasası 30. maddesinde yer alan hâkim kararı olmadan tutuklanamama ilkesi ve tutukluluğun şartlarının yine kanunda gösterilen şekilde hâkim kararıyla olması esasına açıkça aykırı olduğu düşünülebilir. Başka bir ifadeyle, söz konusu haklara dair bir sınırlandırma söz konusudur. Yüksek mahkeme, Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan sınırlayıcı ilkelerin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, sıkıyönetim komutanına verilen yetkinin, *“askerî mahkemelerin sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar bakımından yetkili bulunduğu kanunla değil sonuca göre sıkıyönetim komutanlarınca belirlenmiş olma...”* durumu ve *“Anayasa'nın kimi kimselerin görevleri yönünden tanımayı gerekli gördüğü bir güvencenin Anayasa dışında hükümlerle ve her hangi bir kurul veya makamın izni ile yok edilebilmesinin öngörülmesi...”* sebeplerinden dolayı 1402 sayılı Kanunun 15. maddesini Anayasa'ya aykırı görmüştür (AYM, 15-16.02.1972, E: 1971/31, K: 1972/5).

Anayasa Mahkemesi'nin görüşlerini içeren kararları incelendiğinde ölüm cezasının Anayasa'ya aykırı görülmemesi ve bu durumun gerekçesinde uluslararası belgelerde de yer aldığı gerekçesine değinilmesi ile Anayasada yer alan genel sınırlayıcı ilkelere yapılan vurgu birlikte değerlendirildiğinde; yüksek mahkemenin Anayasa metnine bağlı kalarak *Anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü* savunduğunu söylemek mümkündür.

5.2. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti)

1961 Anayasası'nın 15. maddesi özel hayatın gizliliğini düzenlemiştir. 16. maddesi konut dokunulmazlığını düzenlemiş ve 17. maddesi ise haberleşme hürriyetine dair düzenlemeleri içermektedir. Söz konusu maddelerin özgün ve değişmiş halleri şöyledir:

“Madde 15.- (Özgün hali) Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır. Kanunda açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz.

Madde 15.- (Değişik: 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1) Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.

Madde 16.- Konuta dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça: millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.

Madde 17.- Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz.”

Özel hayatın gizliliği ve korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti hususunda Anayasa Mahkemesi'nin görüşlerini içeren çeşitli kararlar incelenmiştir.

13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin a ve b fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 1402 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen hükümleri şöyledir:

“Madde 3 - Sıkıyönetim Komutanı, sıkıyönetim bölgesindeki genel güvenlik ve kamu düzeninin getirdiği hallerde aşağıda yazılı olağanüstü tedbirleri almaya yetkilidir.

a) Konutları ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaları, işyerleri ile özel ve tüzel kişilikleri haiz (özerk müesseseler dahil) müesseseler ve bunlara ait müstemilât ve her türlü kapalı ve açık yerleri, mektup, telgraf ve sair mersuleleri ve kişilerin üzerlerini herhangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmaksızın aramak ve bunlardan sübut vasıtaları olan yahut zor alıma tabi bulunan eşyayı zapt etmek;

b) Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun yayımları dahil olmak üzere telefon, telsiz, radyo, televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymak, kayıtlamak veya durdurmak ve" hizmetin gerektirdiği ahvalde bunlardan öncelikle faydalanmak.”

Sıkıyönetimin Anayasal bir kurum olduğuna değinen yüksek mahkeme, söz konusu hakların sınırlandırılmasının istisnasının millî güvenlik veya kamu düzeni olduğunun önemini vurgulamıştır. Yüksek mahkeme, Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan sınırlayıcı ilkelerin de gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 1402 sayılı

Kanunun 3'üncü maddesinin a fıkrasını "*Anayasa'da belirlenen sıkıyönetim kavramına uygun, sıkıyönetim zorunluluklarını aşmayan...*" nitelikte olarak görmüştür. Basın dışı haberleşme araçlarından yararlanma hakkıyla ilgili ilkelere sınırlama getiren b fıkrası sıkıyönetim hizmetlerinin gereği gibi görülebilmesi için "*zorunlu olarak sıkıyönetim komutanına verilmiş bir yetki*" gözüyle bakan yüksek mahkeme, söz konusu maddenin a ve b fıkralarını Anayasa'ya aykırı görmemiştir (AYM, 15-16.02.1972, E: 1971/31, K: 1972/5).

Özel hayatın gizliliği ve korunmasına dair Anayasa Mahkemesi'nin kararları incelendiğinde, 11. maddede yer alan sınırlama ilkelerine vurgusu, yayım ve haberleşmenin sansürlenebilmesi ve Sivil Toplum Kuruluşları ve özel teşebbüslere ait zor alıma tabi eşyayı zapt etme yetkisinin sıkıyönetim komutanına verilmiş olmasının gereklilik olarak yorumlanması gibi örneklerde de görüleceği üzere evrensel hukuka uygun hak temelli bir düşünce savunusunun ortaya konmadığının işaretidir.

5.3. Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

1961 Anayasası'nın 18. maddesi seyahat ve yerleşme hürriyetine dair düzenlemeyi içermektedir. Söz konusu maddelerin özgün ve değişmiş halleri şöyledir:

"Madde 18.- Herkes, seyahat hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Herkes, dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluğuyla ve kanunla sınırlanabilir.

Türkler, yurda girme ve yurt dışına çıkma hürriyetine sahiptir. Yurt dışına çıkma hürriyeti kanunla düzenlenir."

Yerleşme ve seyahat hürriyeti hususunda Anayasa Mahkemesi'nin görüşlerini içeren çeşitli kararlar incelenmiştir.

5682 sayılı Pasaport Kanunu 22. maddesi, idareye verilen yetki açısından Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. İtiraz konusu madde şöyledir:

"Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir."

Bireyin göz altında bulunması veya yurt dışına çıkışının yasaklı olması sebebiyle idarenin pasaport vermemesi, idarenin mahkeme kararını yerine getirmesi olarak düşünülmesinin gerekliliğini vurgulayan yüksek mahkeme, Anayasa'ya aykırılıktan ziyade uygunluk içerdiği görüşünü bildirmiş ve söz konusu kanunu, seyahat hürriyetinin özüne dokunmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı görmemiştir (AYM, 29.04.1963, E: 1963/190, K: 1963/100).

İdarenin seyahat özgürlüğü hususundaki geniş yetkisini, anayasa metninde yer alan kayıtlama ilkesi olan millî güvenlik ilkesine bağlı kalarak yorumlayan Anayasa Mahkemesi, idarenin işleminin seyahat hürriyetinin özüne dokunmadığı yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Yerleşme ve seyahat hürriyeti hususunda AYM tarafından hak temelli anlayışın sergilendiğini söylemek mümkün değildir.

5.4. Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

1961 Anayasası'nın 19. maddesi vicdan ve din hürriyetini ve 20. maddesi ise düşünce ve kanaat hürriyetine dair düzenlemeler içermektedir. Söz konusu düzenlemeler şöyledir:

“Madde 19.- (Özgün hali) Herkes, vicdan ve dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibâdete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dinî inanç ve kanaatlarından dolayı kınanamaz.

Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtanlar kanuna göre cezalandırılır; demekler, yetkili mahkemece ve siyasî partiler, Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.

Madde 19.- (Değişik : 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1) Herkes, vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibaretler, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz.

Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, iktisadi, siyasi veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya şahsi çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasi partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.

Madde 20.- Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz.”

Vicdan ve din hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti hususunda Anayasa Mahkemesi'nin görüşlerini içeren çeşitli kararlar incelenmiştir.

05.05.1972 tarih ve 1587 sayılı Nüfus Yasası'nın 43. maddesinde yer alan nüfus cüzdanlarına din bilgisinin yazılması hükmü ve 46. maddesinde yer alan nüfus kütükleriyle ilgili değişikliklerin mahkeme kararıyla olabileceği hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür. Nüfus Yasasının 43. ve 46. maddeleri şu şekildedir:

Madde 43. - “Aile kütükleri; ailenin bütün fertlerinin cinsiyetim, adı, soyadı, baba ve anası adıyla soyadlarını, sağ olup olmadıklarını, il ve ilçe itibariyle doğum yeri ve tarihlerini, vücutlarındaki belirli değişikliklerini, dinini, okur-yazar olup olmadıklarını, medenî hallerini ve diğer şahsî hal değişikliklerini ihtiva eder”

Madde 46. - “Yaş, ad, soyadı ve diğer kayıt düzeltme dâvaları ilgilinin oturduğu yer asliye hukuk mahkemesinde Cumhuriyet Savcısı ve nüfus baş memuru veya nüfus memuru huzuriyle görülür ve karara bağlanır.”

Anayasa Mahkemesi 43. maddede yer alan “...dinini” ve 46. maddede yer alan “...diğer kayıt düzeltme dâvaları...” hükümleri açısından sınırlı olarak esastan incelediği davada mahkemenin düşünceleri şu şekildedir:

“...din özgürlüğünün kimi kişilerin iç âleminde taşarak toplumun huzurunu kaçırarak boyutlara ulaşmasına, kamu düzeninin korunması ve işlerliğinin uyum içinde sağlanması düşüncesine izin vermeyeceğine...”

ve dolayısıyla 1961 Anayasası 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ifadeyle inanç ve kanaat hürriyeti hususunda öngörülen sınırlamayla

“...toplumun bütün bireylerinin aynı özgürlüklerden yararlanabilmelerinin amaç edinildiğinden ve böylece bireylerin bu alandaki özgürlüklerinin güvence altına alınmak istendiğinden kuşku edilmemesi gerekir...”

“Nüfusa kayıt olunurken kişinin, Anayasa'nın kastettiği anlamda dinî inanç ve kanaatlerini de değil, sadece dininin ne olduğunu açıklamasına yol açabilecek bir durum yaratmaktadır ki, bu kuralın zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile ilişkisi yoktur.” ve “...yurttaşın. kişisel halinin ve onun bir ögesi olan dininin nüfus kayıtlarına doğru ve düzenli olarak yazılmasında ve yanlışlıkların hâkim kararı ile düzeltilmesinde kamu yararı olduğu...”

şeklindeki gerekçelerinden dolayı söz konusu yasa hükümleri yüksek mahkeme tarafından 1961 Anayasası'na aykırı görülmemiştir (AYM, 27.11.1979, E: 1979/9, K: 1979/44).

Anayasa Nizamını, Millî Güvenlik ve Huzuru Bozan Bazı Fiiller Hakkındaki 5/3/1962 tarih ve 38 sayılı kanunun 1. maddesinin (A) fıkrasının ve yine 4. maddesinin anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş. Kanunun 1. maddesi (A) bendi ve 4. maddesi şöyledir:

“A - Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybettiği Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıyla de tespit edilen Demokrat Parti İktidarına karşı direnme hakkını kullanarak normal demokratik rejimi bütün teminatıyla kurmak amacıyla Türk Milletinin gerçekleştirdiği 27 Mayıs 1960 Devrimini söz, yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle, yersiz, haksız veya gayrimeşru gösterenler veya üstü kapalı da olsa matufiyeti belli olacak şekilde böyle göstermeye çalışırlar.”

“Madde 4 - Kanunların himayesinde evvelce faaliyet göstermiş ve\fa faaliyet göstermekte bulunan her hangi bir siyasi partiye mensup olanları veya oy vermiş bulunanları tezyifkâr sıfatlarla topyekûn kötüleyerek, vatandaşlar arasında husumet ve intikam hisleri doğuracak veya tahrik edecek mahiyette söz, yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle faaliyette bulunanlar veya propaganda yapanlar 3 aydan 2 seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemenin düşünce ve kanaat hürriyetinin özüne dokunmadığı kanısına varmış ve söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına

karar vermiştir (AYM, 08.04.1963, E: 1963/17, K: 1963/84).⁴ Mahkemenin düşüncesi aşağıdaki gibidir:

“38 sayılı kanunla yapılan kayıtlama düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin özüne dokunacak bir nitelik taşımamakta, sadece toplum hayatını zarardan korumayı ve güvenliğini sağlamayı hedef tutmaktadır.”

Türk Ceza Kanunu’nun 5844 sayılı kanunla değişik 141/1. ve 142/1. maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Söz konusu maddeler şöyledir:

“Madde 141/1; “Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeğe matuf cemiyetleri her ne suretle ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler (...) cezalandırılır.

Bu kabil cemiyetlerin bir kaçını veya hepsini sevk ve idare edenler hakkında (...) hükmolunur.”

Madde 142/1; “Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya Devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yok etmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse (... ..) cezalandırılır.”

Anayasa Mahkemesi söz konusu maddelerin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 26.09.1965, E: 1963/173, K: 1965/40). Mahkemenin gerekçesi ise şöyledir:

“...anarşizme yol açan nitelik taşıması ve komünizmi benimseyen cemiyetler kurulmasını ve bu konularda propaganda yapılmasını yasaklamaları...”

13/6/1952 tarih ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’un 12/02/1954 tarih ve 6253 sayılı yasayla değişik 20. maddesinin, 1961 Anayasası’na aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu yasa maddesi şöyledir:

“Madde 20 - Günlük gazetelerin Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde intişar etmeleri memnudur. Bu günlere mahsus gazete neşri hakkı, her vilâyette, gazetecilerin bağlı bulundukları meslekî teşekküllerden basın kartı hâmilî azası en fazla olanına aittir.

Birinci fıkrada bahsi geçen gazete neşri hakkının tesbiti için alâkalı meslekî teşekküllerin Şeker ve Kurban Bayramlarının ikinci günlerinden en az (15) gün evvel mahallin en büyük mülkiye âmirine müracaat ederek âza durumlarını tevsik ettirmeleri mecburidir. Mülkiye âmirine yapılacak müracaat tarihinden sonra basın kartı hâmilî âza sayısında vâki olabilecek değişiklikler neşir hakkının tesbitinde nazara alınmaz.

İki veya daha fazla meslekî teşekkülün basın kartı hâmilî âzalarının sayıları arasında eşitlik görüldüğü takdirde, gazete neşri hakkı bu teşekküller tarafından müştereken kullanılır. Bu vaziyette bulunan meslekî teşekküller

⁴ Ayrıca bu konuda 08.04.1963, E: 1963/25, K: 1963/87 ve 27.11.1980, E: 1979/31, K: 1980/59 sayılı kararlara bakılabilir.

gazeteyi müstereken çıkarmak hususunda anlaşılmadıkları takdirde kur'aya müracaat olunur. Kur'a en büyük mülkiye âmirinin veya vazifelendireceği zatın huzurunda yapılır.

Gazete neşri hakkının tespit ve tevsiki işlerinin ne suretle yapılacağını Çalışma Vekâleti tâyin eder.

Birinci fıkrada bahsi geçen bayram günlerinde çalışılmamış olması sebebiyle gazetecilerin ücretlerinden hiçbir suretle eksiltme yapılamaz.”

Yüksek mahkeme düşüncesini aşağıdaki şekilde belirtmekle birlikte kısıtlamanın uygunluğunu da öncelemiştir.

“Anayasa'nın 20. maddesi, herkesin düşünce ve kanı özgürlüğüne sahip olduğu, düşünce ve kanılarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabileceği ve yayabileceği kuralını getirmiştir. Buna göre herkesin düşünce ve kanılarını günlük gazetelerde açıklamakta bağımsız olması gerekmesine karşın, 5953 sayılı Yasanın 6253 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesi Türk Vatandaşlarının düşünce ve kanılarını belirli günlerde günlük gazetelerle açıklama hakkını ortadan kaldırmıştır. Düşüncelerin mevcut basın yoluyla açıklanması özgürlüğünün belirli günler için kaldırılması ve bu hakkın bir ayrıcalık getirilerek en fazla üyesi olan üyesi' basın meslek kuruluşuna verilmesi Anayasa'nın 20. maddesi hükmüne açıkça aykırı düşer.”

Söz konusu bu düşünceye rağmen yüksek mahkeme ayrıca söz konusu kısıtlamanın Anayasa'nın 11. maddesinde gösterilen nedenlerle veya yine Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan özel sebeplerle yasaklanabileceğini ve temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağını hatırlatarak söz konusu kısıtlamanın bu açıdan da değerlendirilmesinin önemli olduğu kanaatine varmış. Bu karşıt görüşlerin arasından sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin fikri şu yönde olmuştur:

“Temel hak ve özgürlüklerin bir yasa ile sınırlandırılması özelde, özgürlükleri kısıtlananların zararına olsa bile, genelde toplumun yararına olabilir. Yasayla temel hak ve özgürlükler kısıtlanmasının topluma sağlayacağı yararın, kişiler için getireceği zarara göre ağır basması durumunda, kamu yararının varlığı kabul edilmelidir.”

Anayasa Mahkemesi, günlük gazetelerin düşünceyi yayma araçlarından sadece bir bölümünü oluşturduğu ve bu özgürlüğü başka araçlarla kullanmanın da mümkün olduğunu hatırlatarak söz konusu yasa maddesiyle ilgili şu kararı (AYM, 08.02.1979, E: 1978/54, K: 1979/9) vermiştir:

“...yasaklamanın düşüncenin kendisine değil, yayım aracına ilişkin bulunması bakımlarından düşünce özgürlüğünün özüne de dokunmamakta ve böylece Anayasa'nın 11. ve 20. maddelerine aykırı düşmemektedir.”

Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti hususunda yüksek mahkemenin kararlarında yer alan savunuları şu şekilde özetlenebilir:

- a) *“Temel hak ve özgürlükle Anayasa'nın 11. Maddesinde yer alan sebepler ve yine Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan özel sebeplerle sınırlanabilir.”*
- b) *“Din özgürlüğü kimilerin iç aleminden taşabilir ve toplumun huzurunu bozacak boyutlara ulaşabilir. Dolayısıyla bu durum kamu düzeninin korunması ve işlerliğinin uyum içinde sağlanması düşüncesine izin vermeyebilir.”*

- c) “Anarşizme yol açan nitelik taşıması, komünizmi benimseyen cemiyetler kurulmasını ve bu konularda propaganda yapılması...” yasaklanmalı,
- d) “Temel hak ve özgürlüklerin bir yasa ile sınırlandırılması ile kişiler için getirebileceği faydanın kıyaslanmasında kamu yararının varlığı kabul edilmelidir.”
- e) “...yasaklamanın düşüncenin kendisine değil, yayım aracına ilişkin bulunması bakımlarından düşünce özgürlüğünün özüne de dokunmamakta ve böylece Anayasa’nın 11. ve 20. maddelerine aykırı düşmemektedir.”
- f) İtiraz konusu TCK maddelerinde belirtilen hallerde hapis cezasıyla cezalandırılma “...düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin özüne dokunacak bir nitelik taşımamakta, sadece toplum hayatını zarardan korumayı ve güvenliğini sağlamayı hedeflemekte...”

Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti hususunda Anayasa Mahkemesi’nin düşüncesi tartışmalı bir haldedir. Yukarıda irdelenmiş kararlarda da görüleceği üzere, Anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü savunmadığı gibi kişi hak ve hürriyetlerin yaşanabilirliği açısından hak temelli düşünce özgürlüğünü savunduğu da söylenemez.

5.5. Bilim ve Sanat Hürriyeti ile Basın ve Yayım Hürriyetleri

1961 Anayasası’nın 21. maddesi bilim ve sanat hürriyeti ve 22-27. maddeleri de basım ve yayımla ilgili hükümleri içermektedir. Söz konusu düzenlemeler şöyledir:

“Madde 21.- Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir. Özel okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir. Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.

Madde 22.- (Özgün hali) Basın hürdür; sansür edilemez. Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır. Basın ve haber alma hürriyeti, ancak millî güvenliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü suç işlemeye kışkırtmayı önlemek ve yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir.

Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde hâkim tarafından verilecek kararlar saklı olmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz. Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergilerin toplatılması, bu tedbirlerin uygulanacağını kanunun açıkça gösterdiği suçların işlenmesi halinde ve ancak hâkim kararıyla olabilir.

Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergiler, ancak 57 nci maddede belirtilen fiillerden mahkûm olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilir.

Madde 22.- (Değişik: 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1) Basın hürdür; sansür edilemez. Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın ve haber alma hürriyeti, ancak Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, kamu düzenini, millî güvenliği ve millî güvenliğin gerektirdiği gizliliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir.

Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için kanunla belirtilecek sınırlar içinde hâkim tarafından verilecek kararlar saklı olmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz. Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, kanunun gösterdiği suçların işlenmesi halinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel ahlâkın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merci, bu kararını en geç 24 saat içinde mahkemeye bildirir. Mahkeme bu kararı en geç üç gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır. Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, millî güvenliğe, kamu düzenine, genel ahlâka, insan hak ve hürriyetlerine dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyet ilkelerine veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilir.

Madde 23.- Gazete ve dergi çıkarılması, önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz. Gazete ve dergilerin çıkarılması, yayımı, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili şartlar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatların serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştıracı siyasî, iktisadî, malî veya teknik kayıtlar koyamaz.

Gazete ve dergiler, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin ve bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre faydalanır.

Madde 24.- Kitap ve broşür yayımı izne bağlı tutulamaz; sansür edilemez. Türkiye'de yayımlanan kitap ve broşürler, 22 nci maddenin 5 inci fıkrası hükümleri dışında, toplatılamaz.

Madde 25.- Basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa zapt veya müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.

Madde 26.- (Özgün hali) Kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından faydalanma hakkına sahiptir. Bu faydalanmanın şartları ve usûlleri, demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak kanunla düzenlenir. Kanun, halkın bu araçlarla haber almasını düşünce ve kanaatlara ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşumunu köstekleyici kayıtlamalar koyamaz.

Madde 26.- (Değişik: 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1) Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından faydalanma hakkına sahiptir. Bu faydalanmanın şartları ve usulleri, demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak kanunla düzenlenir. Kanun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün insan haklarına dayanan millî demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyetin, millî güvenliğinin ve genel ahlâkın korunması halleri dışında kalan bir sebebe dayanarak halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlara ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşumunu engelleyici kayıtlar koyamaz.

Madde 27.- Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından karar verilir."

Bilim ve sanat hürriyeti ile basın ve yayım hürriyetleri hususunda Anayasa Mahkemesi'nin görüşlerini içeren çeşitli kararlar incelenmiştir.

15.07.1950 tarih ve 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 31. maddesi yabancı ülkelerde basılmış gazete ve dergilerin Bakanlar Kurulu kararıyla menedileceği veya toplattırılacağına dair düzenlemenin 1961 Anayasası basın ve yayım hürriyetine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 5680 sayılı yasanın söz konusu maddesi şöyledir:

“Madde 31 - Yabancı memleketlerde çıkan basılmış eserlerin Türkiye'ye sokulması veya dağıtılması Bakanlar Kurulu Kararı ile men olunabilir.

Bu gibi basılmış eserlerin. Bakanlar Kurulundan acele karar alınmak üzere, İçişleri Bakanlığınca karardan evvel dağıtılmaları men olunabileceği gibi, dağıtılmış olanlar da toplattırılabilir.

Men edilmiş olmasına rağmen bunları Türkiye'ye bilerek sokanlar, dağıtanlar veya bu gibi eserleri kısmen veya tamamen ictibas ederek yayanlar 3 aydan 1 yıla kadar hapis ve 500 liradan 5000 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.”

Anayasa Mahkemesi'nin fikrine göre; “...bir gazete veya kitabın bir şahsa gönderilmesi veya getirilmesi işi bir haberleşme sayılamayacağı...” söz konusudur. Söz konusu düzenlemenin 1961 Anayasası'nın 17. maddesinde düzenlenen Haberleşme Hürriyetiyle ilişkili olamayacağı kanaatine varmıştır. Yine yüksek mahkeme, Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan *basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği ilkesinin de yurt içinde basılan ve yayınlanan eserlerle ilgili hükümleri kapsadığını* ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi gazete ve derginin gönderilmesinin haberleşme sayılamayacağına dair ifadesine rağmen söz konusu kitle iletişim araçları olarak da propaganda gibi hususlarda etkili araçlar olduğunun da altını çizmiş ve şöyle ifade etmiştir:

“Görülüyor ki Anayasamız bir prensip olarak, yabancı memleketlerde basılan ve yayınlanan eserlerle ilgili olarak (Temel Haklar ve Ödevler) arasında bir hüküm koymamış, bu konunun düzenlenmesini kanuna ve kanun koyucunun takdirine bırakmıştır.

Anayasa'nın bu prensibi karşısında kanun koyucu, yabancı memleketlerde basılan gazete, dergi, kitap ve benzeri eserlerin yurdumuza ne suretle ve hangi şartlar altında sokulabileceğini tâyin ederken ve bu hususta gerekli gördüğü yasakları koyarken Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerle ilgili hükümlerini gözönünde bulundurmak mecburiyetin de olmadığı gibi Anayasa'nın 11. maddesinde yazılı bulunan temel hakların ve hürriyetlerin özünü kanuna karşı dahi muhafaza eden kayıtlarla da bağılı değildir.”

Yürütme erkine verilen yetkinin “...Muzır ve yıkıcı yayınların yurda sokulmasını önlemek için idareye verilmiş olan bir yetki.” olduğunu ifade eden yüksek mahkeme, söz konusu kısıtlama yetkisinin 1961 Anayasasına aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 05.07.1963, E: 1963/170, K: 1963/178).

13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin c fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 1402 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülen hükmü şöyledir:

“Madde 3 - Sıkıyönetim Komutanı, sıkıyönetim bölgesindeki genel güvenlik ve kamu düzeninin getirdiği hallerde aşağıda yazılı olağanüstü tedbirleri almaya yetkilidir.

...

c) Söz, yazı resim, film ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf ve sair mersuleleri kontrol etmek; gazete, dergi kitap ve diğer yayımların basım ve yayımını kayıtlamak ve bunlar üzerine sansür koymak veya Sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamak; Sıkıyönetim Komutanlığı'nca bakması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaları kapatmak.”

Söz konusu madde fıkralarının 1961 Anayasası 22. maddede yer alan basın hür olduğu ve sansür edilemezliği ve 25. maddede yer alan basın araçlarının zapt veya müsadere edilemezliği ilkelerine açıkça aykırı olduğu düşünülebilir. Başka bir ifadeyle, söz konusu haklara dair bir sınırlandırma söz konusudur. Yüksek mahkeme, Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan nedenler veya Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan özel sebeplerle ve Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ve yine sadece kanunla sınırlanabileceğine dair ilkelerin de gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yüksek mahkeme söz konusu düzenlemenin “...sıkıyönetimin gereklerine uygun, Anayasal sınırları aşmaz bir sınırlama olduğu...” kanaatiyle Anayasa'ya aykırılık görmemiştir (AYM, 15-16.02.1972, E: 1971/31, K: 1972/5).

Düşünce ve Kanaat Hürriyeti başlığında da değinilen kararda (08.02.1979, E: 1978/54, K: 1979/9) 13/6/1952 tarih ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 12/2/1954 tarih ve 6253 sayılı Yasayla değişik 20. maddesinin, 1961 Anayasası'nın Basın ve yayım Hürriyetlerine yönelik aykırılık teşkil edip etmediği de ayrıca değerlendirilmiş. Anayasa Mahkemesi'ne göre, kısıtlama Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir. Gerekçesi şöyledir (AYM, 08.02.1979, E: 1978/54, K: 1979/9):

“...itiraz konusu yasanın 20. maddesi ise, Anayasa'nın, öngörmediği bir sebeple basın hürriyetini yılın belli günlerinde ortadan kaldırmaktadır.”

“...Yılın yalnız beş gününde günlük gazetelerin çıkmamasına karşın, bunların yerine bayram gazetelerinin yayımlanması Radyo ve Televizyon yayımlarının sürmesi, günlük gazeteler dışındaki basın ve yayım işlerinin yürütülebilmesi olgusu karşısında, basın ve haber alma özgürlüğü açısından Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasındaki özel sınırlama kuralına aykırı bir durum bulunmadığı gibi, bu özgürlüğün özüne dokunulduğu da söylenemez.”

Bilim ve sanat hürriyeti ile basın ve yayım hürriyetleri hususunda Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının özgürlükçü bir düşünce olduğu söylenemez. Yürütme erki olan Bakanlar Kurulu'nun yabancı ülkede basılmış gazete ve dergi gibi kitle iletişim araçlarını menetme ve toplatabilme yetkisine sahip olmasını hakkın ihlali saymayan yüksek mahkemeye göre, gazete ve derginin bir başkasına gönderilmesi haberleşme sayılamayacağı gibi yürütme erkine verilen yetki, yıkıcı yayınların yurda sokulmasını önleme amacı taşımaktadır. Ayrıca basının sansür edilemezliği de basım ve yayımı yurt içinde yapılan eserlere yönelik hükümlerdir.

Özetle, basın hürriyetini yılın belli günlerinde ortadan kaldırma işleminin hürriyetin özüne dokunmadığı düşüncesine sahip olan yüksek mahkemeye göre, yürütmeye verilen yetkiyle kitle iletişim araçlarının menedilmesi, toplatılması ve çeşitli zamanlarda basımı ve yayımının yasaklanması hakkın özüne dokunmamaktadır. Türkiye Anayasa Mahkemesi, Bilim ve sanat hürriyeti ile basın ve yayım hürriyetleri hususunda kitle iletişim araçlarının serbest kullanımının topluma yönelik tehlikeler barındırdığı tezini savunmuştur. Anayasa'nın 11. maddesinde sınırlayıcı ilkelerin önemsenmesi gerektiği ve aynı zamanda

kanun koyucunun Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan sınırlamalara da bağılı olmadığı düşüncesine yer vererek ideoloji temelli bir anlayış sergilemiştir.

5.6. Toplantı Hak ve Hürriyetleri (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ve Dernek Kurma Hürriyeti)

1961 Anayasası'nın 28. maddesi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını, 29. maddesi dernek kurma hakkını, 46. maddesi sendika kurma hakkını ve 47. maddesi ise toplu sözleşme ve grev hakkını düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeler şöyledir:

“Madde 28.- Herkes, önceden izin almaksızın silâhsız ve saldırsız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir.

Madde 29.- (Özgün hali) Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlanabilir.

Madde 29.- (Değişik: 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1) Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Kanun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar koyabilir. Hiç kimse bir derneğe üye olmaya veya dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernekler, kanunun gösterdiği hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, hâkim kararına kadar kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.

Madde 46.- (Özgün hali) Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. İşçi niteliği taşımayan kamu hizmetli görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir. Sendika ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.

Madde 46- (Değişik : 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1) İşçiler ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. Bu hakların kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Kanun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar koyabilir. Sendikalar ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.

Madde 47.- İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.”

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile dernek kurma hürriyeti hususunda Anayasa Mahkemesi'nin görüşlerini içeren çeşitli kararlar incelenmiştir.

27.6.1956 tarih, 6761 sayılı Toplantılar ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanunla; “...gösteri ve yürüyüş yapılması idari makamlardan önceden izin alınması...” şartına bağlanmıştır. Gösteri ve yürüyüş yapılması için idari makamlardan önceden izin alınması

durumu, yürüyüş hakkını yasaklayıcı, engelleyici, yapılamaz hale koyucu ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikte olmadığı ve bu durumda hürriyetin özüne dokunulmadığı düşüncesiyle önceden izin alınmasına dair zorunluluk Anayasa'ya (m. 20 ve 28) aykırı görülmemiştir (AYM, 04.01.1963, E: 1962/208, K: 1963/1). Ayrıca kamu düzeninin korunması ve güvenlik tedbirlerinin zamanında alınmasının gereğinden bahsedilerek önceden izin alınmasının gerekliliği savunulmuştur.

08.06.1965 tarih ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu'nun 14. Maddesinin aşağıda yazılı (İ) bendinin Anayasa'nın 28. ve 46. maddelerine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiştir.

“Devlet Personeli hukukuna veya kamu hizmeti görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasına dair isteklerini açıklamak veya desteklemek amacıyla açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşleri yapamazlar.”

İtiraz konusu düzenlemenin, *“...demokratik bir düzene uymayacağı, sınırlama ve düzenlemeden ziyade hakkı ortadan kaldırmaya yönelik olduğu ve ayrıca düzenlemede kamu yararının da söz konusu olamayacağı...”* görüşünü savunan Anayasa Mahkemesi'ne göre düzenleme Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir (AYM, 11.11.1969, E: 1969/27, K: 1969/64).

10.02.1963 tarih ve 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkındaki Kanununa 19.01.1976 tarih ve 1932 sayılı yasayla maddeler eklenmiştir. Söz konusu eklemelerin 1961 Anayasası'nın 11. ve 28. maddelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. 1932 sayılı yasayla 171 sayılı yasaya yapılan eklemeler şu şekildedir:

“Madde 3. 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkındaki Kanuna 9. madde olarak aşağıdaki madde eklenmiştir.

Madde 9 – ...

Hükümet Komiseri, 8. maddede yazılı tedbirlerin kifâyet etmemesi dolayısı ile toplantı yöneticilerinin isteği veya toplantının devamını imkânsız kılacak ve genel sükûn ve düzeni bozacak sözle veya fiille saldırlı bir şekil alması halinde toplantıyı dağıtmaya yetkilidir.

Madde 4. 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkındaki Kanuna aşağıdaki başlık ve madde metni 10. madde olarak eklenmiştir.

Toplantının Geri Bırakılması;

Madde 10. - Toplantı, toplantının yapılacağı saatten evvel tertip heyetinin çoğunluğu tarafından, beyannamenin verildiği makama yazı ile bildirilmek şartıyla, bir defaya mahsus olmak ve 48 saati geçmemek üzere geri bırakılabilir.

Mahallî mülkiye amiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın gerektirdiği hallerde toplantı ve gösteri yürüyüşünü, 10 günü aşmamak ve bir defaya mahsus olmak üzere, erteleyebilir. Erteleme kararı, gerekçesiyle birlikte tertip heyetine derhal tebliğ edilir ve İçişleri Bakanlığına da bilgi verilir.

Bir il sınırları içinde aynı günde birden çok toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmak istenmesi halinde vali, emrindeki zabıta kuvvetleri ve gerektiğinde yararlanabileceği güçlerin bu toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamağa yeterli olmadığı kanaatine vardığı takdirde bu toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden bir kısmını 10 günü aşmamak ve bir defaya mahsus olmak üzere erteleyebilir.

Aynı günde birden ziyade ilde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmak istenip de toplantı güvenliğini sağlamak üzere, ilgili valilerce İçişleri Bakanlığından takviye istenmesi halinde bu isteğin Bakanlıkça karşılanamayacağı kanaatine varılması halinde de bir kısım illerdeki toplantıların yapılmasını 10 günü aşmamak ve bir defaya mahsus olmak üzere ertelemeye İçişleri Bakanlığı yetkilidir.

Valilerce veya İçişleri Bakanlığınca ertelenen toplantılara ilişkin erteleme kararları gerekçesiyle birlikte tertip heyetine derhal tebliğ edilir. Valilerce ertelenen toplantılar hakkında İçişleri Bakanlığına da bilgi verilir.”

Anayasa Mahkemesi’ne göre söz konusu düzenleme hususunda kanunca düzenlenen sınırlamanın özgürlükleri yok etmemesi gerektiği, temel hakların kullanılmasını zorlaştırmamalı, amacına ulaşmasına engel olmamalı ve etkisini yok edecek bir niteliğe de haiz olmaması gerekmektedir. Hükümet komiserine verilen yetki ise bu ilkelere uymamaktadır. Ayrıca gösteri ve yürüyüşün ertelenebilmesine dair mülki idare amirine verilen yetkinin de toplantı ve gösteri yürüyüşünün ertelenmesiyle söz konusu hakkın kullanılmasını yapılamaz hale getirmekte olduğundan, söz konusu düzenleme Anayasa’nın öngördüğü amacı aşan, hakkın özüne dokunan bir sınırlama getirmektedir. Dolayısıyla yüksek mahkeme, 171 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti Hakkındaki Kanunu 9. maddesinde yapılan değişiklik ve 10. maddesine eklenen fıkraların Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatine varmıştı (AYM, 18-22.11.1976, E: 1976/27, K: 1976/51).

Basın yayım hürriyetinde yürütmeye verilen kısıtlama yetkisinin hakkın özüne aykırı olmadığını ifade eden yüksek mahkeme, gösteri ve yürüyüşün ertelenmesine yönelik idareye verilen yetkinin hakkın özüne dokunduğu kanaatine varmıştı. Fakat yüksek mahkemeye göre, gösteri ve yürüyüş için idareden önceden izin alınmasının zorunluluğu “...etkisini ortadan kaldırııcı nitelikte olmadığı ... hürriyetin özüne dokunulmadığı...” için Anayasa’ya aykırı değilken, “...toplantı ve gösteri yürüyüşünü erteleme süresi sonunda da ... yapılamaz hale koymakta veya güçleştirmekte...” olduğundan hakkın ihlalidir. Diğer taraftan devlet memurlarının açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşlerini yapmasının yasaklanması Anayasa Mahkemesi’ne göre, demokratik bir düzene uymayan, sınırlama ve düzenlemeden ziyade hakkı ortadan kaldırmaya yönelik olan ve kamu yararı barındırmayan bir düzenleme mahiyetindedir.

5.7. Mülkiyet Hakkı

1961 Anayasası’nın 36. maddesi mülkiyet hakkını düzenlemiştir. 36. maddeye bağlı olarak 37. madde toprak mülkiyetini, 38. maddesi kamulaştırma ilkelerini ve 39. madde ise devletleştirme ilkelerini düzenlemiştir. . Söz konusu düzenlemeler şöyledir:

“Madde 36.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Madde 37.- Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır. Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Madde 38.- (Özgün hali) Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere

göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir. Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyetli ölçüler içerisinde geçinebilmesi için zarurî olan ve kanunla gösterilen kısmının ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli herhalde peşin ödenir.

Madde 38.- (Değişik: 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1) Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.⁵

Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır.⁶

Çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan taşınmaz mal ve kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir.

Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi için konulacak süre yirmi yılı; kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ise bu süre on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyet ölçüleri içinde geçinebilmesi için zaruri olan ve kanunla gösterilen kısmın ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde peşin ödenir.

Madde 39.- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödemek şartıyla devletleştirilebilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde,

⁵ Anayasa Mahkemesi söz konusu fıkrayı Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan, "Devlet Şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." yolundaki biçim kuralına aykırı olduğuna karar vermiş ve söz konusu değişikliği iptal etmiştir (12.10.1976, E: 1976/38, K: 1976/46)

⁶ Anayasa Mahkemesi söz konusu fıkrayı Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan, "Devlet Şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." yolundaki biçim kuralına aykırı olduğuna karar vermiş ve söz konusu değişikliği iptal etmiştir (12.10.1976, E: 1976/38, K: 1976/46)

ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir; bu taksitler, kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.”

Mülkiyet hakkı hususunda Anayasa Mahkemesi’nin görüşlerini içeren çeşitli kararlar incelenmiştir.

16 Nisan 1952 tarih ve 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def’i Hakkında Kanun gereği, sınırları belirlenememiş gayrimenkullere tecavüzün engellenmesi amacıyla idare / mülki idare amirleri yetkilendirilmiştir. Söz konusu yetkiyle alınan kararların da kesin olduğu hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu yasanın 1961 Anayasası’nın 36/2, 114/1 ve 132. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, asayişin bozulmaması ve bireylerin kendiliğinden hak aramalarını önlemeye yönelik olarak idare / mülki idare amirlerine verilen yetkinin mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiş ve söz konusu yasayı Anayasa’ya aykırı görmemiştir (AYM, 21.02.1963, E: 1962/274, K: 1963/40).

4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu’nun 28. maddesinin 1961 Anayasası’nın 36. maddesine aykırılığı iddia edilmiştir. Söz konusu madde şöyledir:

“...bu kanunun uygulanmasıyla ilgili her türlü itiraz ve dâvalar kamulaştırma, Hazine adına tescil ve dağıtmayı durduramayacağı gibi bunların durdurulması hakkında yargı yerlerince de karar verilemez...”

Anayasa mahkemesi bu itiraz karşısında mülkiyet hakkını şöyle tanımlamıştır:

“...geçen yüz yılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır.”

1961 Anayasası’nın da mülkiyet hakkına bu görüşle yaklaştığının altını çizen yüksek mahkeme, Anayasa’nın 36. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında mülkiyet hakkının toplum yararı çerçevesinde sınırlanabileceği düzenlemesini hatırlatmıştır. 4753 sayılı yasa ve Anayasa’nın 38. maddesi kapsamında kamulaştırılmaya yer verilmesiyle, kamulaştırmanın devlete verilmiş bir görev olduğunu savunan yüksek mahkeme, söz konusu düzenlemenin mülkiyet hakkının özüne dokunmayacağı ve dolayısıyla Anayasa’ya aykırı olmayacağına karar vermiştir (AYM, 13.03.1964, E: 1964/162, K: 1964/19).⁷ Anayasa Mahkemesi’nin mülkiyet hakkına yönelik “...malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak..” şeklindeki bakışı, 21/06/1989, E: 1988/34, K: 1989/26 sayılı kararında devam ettiği şu ifadelerinde görülmektedir:

“Başlangıçta kişinin eşya üzerinde mutlak bir egemenliği demek olan ve kutsal olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, çağımızda bu niteliğini yitirmiş, mutlak ve sübjektif olarak düşünülen bu hak, mutlak olmayan bir duruma dönüşmüş ve sosyal işlevleriyle sınırlanmıştır. Taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı, belirli bir zamanda, devletin izin verdiği ölçüde, taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkıdır.”

9.7.1956 tarih ve 6785 sayılı İmar Kanunu’nun 42. maddesinin 1961 Anayasası’nın kamulaştırma başlıklı 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Söz konusu madde metni şöyledir;

“İmar ve yol istikamet plânları hududu içindeki binalı ve binasız gayrimenkullerin, plâna uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için, gayrimenkul sahiplerinin muvafakati aranmaksızın birbirleriyle ve yol

⁷ Ayrıca, bu hususta 02.06.1964, E: 1964/13, K: 1964/43 ve 26.01.1965, E: 1694/43, K: 1965/5 sayılı kararlar incelenebilir.

fazlasıyla veya sair Belediye, âmmе hükmi şahısları ile âmmе müesseselerine ait yerlerle birleştirerek, plân icaplarına göre, müstakilen veya şüyulu olarak parsellere ayırmağa ve bu yerleri yüzde yirmi beşe kadar noksanı ile sahiplerine dağıtmağa belediyeler selâhiyetlidir.

Bu yerlerin birleştirildikten sonra parsellere ayrılmasında ve dağıtılmasında eski mevkii ve miktarı esas tutulur. Bunlardan yol, meydan, otopark ve yeşil saha gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlere raslayan ve vüzde yirmibeşten fazla olup istimlâki icap eden yerlere mukabil, mülk şahinlerine bu madde hükümleri dahilinde yer göstermeğe belediyeler selâhiyetlidir.”

Anayasa mahkemesi, gerçek karşılığı peşin ödenmeden kamulaştırma yapılamayacağı ve dolayısıyla söz konusu maddenin mülkiyet hakkının ihlali olacağından, iddia konusu maddenin Anayasa’ya aykırı olduğuna hükmetmiştir (AYM, 22.11.1963, E: 1963/65, K: 1963/278).

6831 sayılı Orman Kanunu’nun 116. maddesinin C bendinin 1961 Anayasası’nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Aynı kanunun 1. maddesinde orman sayılmayan yerlerdeki ağaç ve ağaççıklardan sahiplerinin nasıl faydalanacağı 116. maddesinin C bendinde sayılmıştır. Kanunun 1., 109. ve 116. maddeleri şöyledir:

“Madde 1. - “..Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır. Ancak :

....

D) Şehir mezarlıkları ile, kasaba ve köylerin hudutları içerisindeki mezarlıklarda ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,

...

F) Sahipli ziraat arazisi olarak kullanılan ve dağınık, yer, yer küme ve sıra halinde bulunan her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,

G) Devlet ormanlarına bitişik olmayan ve yüzölçümü üç hektardan yukarıda bulunmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklar,

... Orman sayılmaz.”

“Madde 109. - Ağaçlara vurulan resmî damga ve numaraları bozanlar ve orman hudutlarındaki taksimata mahsus işaretleri ve levhaları kaldıranlar, belirsiz hale getirenler, yerlerini değiştirenler üç aya kadar hafif hapis ve on liradan elli liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılırlar.”

“Madde 116 — Bu Kanunun 1. maddesinde orman sayılmayan yerlerdeki ağaç ve ağaççıklardan sahipleri aşağıda yazılı şekilde faydalanırlar:

....

C) (D, F, G) fıkralarında yazılı yerlerde bulunan ağaç ve ağaççıkların pazar yerlerine nakil edilebilmesi ve satılabilmesi yalnız damga ve nakliye muamelesine tabi olup bu muamelelerin ne suret ve şekilde yapılacağı Ziraat Vekâletince tespit olunur.

D) 1. maddenin (G) fıkrasındaki ağaç ve ağaççıklardan kesim yapacakları, kesim yapmadan önce en yakın Orman Bölge Şefliğine müracaatla kesecekleri ağaçları göstererek damgalatırlar. Bölge Şefliği bu müracaatları azamî bir ay zarfında intaca mecburdur. Bu hükme muhalif hareket edenler bu Kanunun 109. maddesine göre cezalandırılmakla beraber emval müsadere olunur.”

İtiraz konusu hükmün özetlenmesi gerekirse; söz konusu kanunun 116. maddesinin C bendi yine aynı maddenin D, F ve G bentlerinde belirtilen yerlerde bulunan ağaçların Pazar yerlerinde satışında damga ve nakliye hükümlerine tabi tutmuştur. Son fıkrada ise söz konusu tabiiyete aykırı davranılması durumunda aynı kanunun 109. maddesi gereği cezalandırılacağı ifade edilmiştir. 109. maddede yer alan cezalandırmanın yanında mallarına da el konulması hüküm altına alınmıştır. Anayasa mahkemesi söz konusu madde ve bendinin konuluş amacını şöyle açıklamıştır:

“...pazar yerlerine satış için getirilen ağaç ve ağaççıkların kaçak olanlarının, kaçak olmayanlarından kolayca ayırt edilebilmesini ve böylece kaçakçılığın önlenerek ormanların korunmasını sağlayıcı bir tedbir olarak, kamu yararı amacıyla konulmuş olduğu...”

Yüce mahkeme söz konusu bendin 1961 Anayasası’nın *mülkiyet hakkı* başlıklı 36. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

“...İtiraz konusu bentte yazılı orman sayılmayan sahipli yerlerden kesilen ağaç ve ağaççıklar üzerindeki mülkiyet hakkını sınırlama ise, bunların pazar yerlerine götürüp satılabilmelerinin yalnız damga ve nakliye işlemine bağlı tutulmasından ibaret olup bu işlemlerin başvurma gününden başlayan bir ay içinde sonuçlandırılmasının zorunlu kılınmasına ve bu zorunluğa uyulmamasından ötürü zarara uğranması haline karşı da kanun yollarının açık bulunmasına göre mülkiyet hakkının özüne dokunan bir nitelik taşımamaktadır. Üstelik Anayasa, 131. maddesinde Devlete, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymağı ve tedbirleri almayı emretmektedir. Bu bakımdan da itiraz konusu hüküm, bir Anayasa ödevini yerine getirmektedir. Bu tedbirlere uymayanlar için ceza müeyyidesi konulması bu ödevin bir gereğidir.”

Tasarrufunda bulunan bir mülkün bahçesinde olan bir ağacı kestiği için hakkında ceza yaptırımının ve mallarına el konulmasının söz konusu olması mülkiyet hakkının ihlali olarak düşünülse de Anayasa mahkemesi bu konuda aksi yönde karar bildirmiştir (AYM, 28.11.1967, E: 1967/17, K: 1967/42).

1961 Anayasasında 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle Anayasa’nın kamulaştırma başlıklı 38. maddesinde önemli ifade farklılıklarına yer verilmiş ve maddeye yeni fıkraların eklendiği görülmüştür. Söz konusu değişikliğin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. Maddenin özgün hali şöyledir:

“Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.”

1971 tarihli değişiklikle *“...karşılıklarını peşin ödemek şartıyla...”* ifadesi değiştirilmiş ve maddeye şu fıkralar eklenmiştir:

“Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.”

“Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır.”

1488 sayılı yasayla birlikte Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimi de Anayasa Mahkemesi'nin görev alanının dışına çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesi 1488 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya esastan aykırı bulunduğuna ilişkin iddiayı içeren itirazı görevi dışında bulunması sebebiyle reddetmekle birlikte, işin esasının, Anayasa'nın şekil şartlarına ve bu arada 155., 85., 91., 92., 9. ve 2. maddelerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme kararı almıştır. Yüksek mahkeme, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Yüksek mahkemenin bu karara ulaşmasına sebep olan hususları şu şekilde açıklamıştır:

“Anayasa'nın 11. maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir. Kamu yararına dayanan kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, ‘öze dokunma’ durumu da ‘sınırlama’ niteliğine dönüşmüş olacaktır. Öze dokunmayan böyle bir sınırlamaya ise, Anayasa'nın 11. maddesi kuralları, ve 36. maddesi ilkeleri göz önüne alındığında karşı çıkılamaz. Nitekim 1961 Anayasası, 38. maddesiyle ilkeyi bu ölçüler içerisinde düzenlemiştir. Halbuki 38. maddede yapılan değişiklik, taşınmazın bir bölümünün parasız ve zorla alınması sonucunu doğurması bakımından ‘sınırlama’ niteliğini aşarak mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan Anayasa'nın 11. ve 36. maddelerindeki temel ilkelere ve dolayısıyla Cumhuriyetimizin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti niteliğine aykırı ve onu bozucu bir durum yaratmaktadır. Çünkü mülkiyet hakkını tanımayan bir devlet sisteminin; kamu yararı düşüncesine dayansa bile, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen demokratik' bir hukuk devleti sistemi olduğu savunulamaz.”

Görüleceği üzere yüksek mahkeme 1488 sayılı yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan, Devlet Şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez yolundaki biçim kuralına aykırı olduğuna karar vermiş ve söz konusu değişikliği iptal etmiştir (AYM, 12.10.1976, E: 1976/38, K: 1976/46). Bu kararın temelinde söz konusu değişikliğin mülkiyet hakkının özüne dokunmasının etkisinin görüldüğünü söylemek mümkündür.

15/7/1970 tarih ve 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmiştir. İtiraz konusu madde şöyledir:

“Madde 28. - Dağıtım tesislerini kendileri kuran ve işleten belediyeler, köyler ve diğer âmmeye hüviyetindeki hükmi şahıslar bu tesislerini kurarken ve işletirken aşağıdaki şartlara riayete mecburdurlar:

a) Bakanlık TEK ve ilgililerle birlikte tespit ve Bakanlıkça tasdik edilecek programlara uygun olarak, elektrik dağıtım tesislerini ihtiyaçlara göre islah, takviye ve tevsi etmeye devam etmek,

b) TEK'ten satın aldığı elektrik enerjisi bedellerini TEK ile yapacağı sözleşmeye göre zamanında ödemek ve sözleşme şartlarına uymak,

Bu Şartlara uymayan kuruluşların satış hakları Bakanlığın karan ile kaldırılır ve tesisleri rayiç değeri üzerinden TEK'e devredilir.”

Yukarıda yer alan madde hükmünün 1961 Anayasası 36. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına, 39. maddede yer alan kamulaştırma işleminde gerçek karşılığının ödenme koşulu, 112. maddede yer alan idarenin bütünlüğü ve kanuniliği ilkesiyle 116. maddesinde yer alan mahalli idarelerin yargısal güvencesine aykırılığı iddia edilmiş. Bir belediyeye bağlı olarak

kurulan bir müessesenin 4325 sayılı yasa ile elektrik satış hakkına son verilmiş ve söz konusu müessese ve tesisler rayiç bedeli üzerinden Türkiye Elektrik Kurumuna aktarılmış. Yukarıda bahsi geçen olay söz konusu yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığının tartışılmasına sebep olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin düşüncesi şu yöndedir:

“1312 sayılı Kanunun 28. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen ikinci fıkrası, aynı kanunun 27. maddesiyle Belediyelere tanınmış olan bu hakkı, enerji bedelinin ödenmemesi halinde belediyelerin elinden alma yetkisini Bakanlığa vermekte, bu suretle kanunla verilen bir hakkın Bakanlık kararıyla geri alınması sonucunda kanun hükmü ortadan kaldırılmış olmaktadır. Öte yandan, bu işe ayrılmış Belediye tesislerinin rayiç bedel üzerinden TEK'e devrinin sağlanması suretiyle kanunla tanınan “haczedilemezlik” hakkına ilişkin hüküm de Bakanlığın kararı sonucu olarak, dolaylı biçimde, yine ortadan kalkmaktadır.” Ayrıca “...yerel yönetimlere ait olan bir hizmet ve yerel yönetim girişimlerinden elde edilen gelir merkezi yönetime verilerek mahalli idareyi gelirden yoksun bırakmış olmakla...” Anayasa'nın 116. maddesinde de aykırılık teşkil etmiş olmaktadır.

Sonuç itibarıyla yüksek mahkeme, itiraz konusu 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 28. maddesinin ikinci fıkrasının 1961 Anayasası'nın sözü geçen maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 10.05.1977, E: 1976/57, K: 1977/71).

Mülkiyet hakkının tanımını yapan Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı hususunda kararlarının özeti şu şekilde sıralanabilir:

- a) *“Asayişin bozulmaması ve bireylerin kendiliğinden hak aramalarını önlemeye yönelik olarak idare / mülki idare amirlerine verilen yetkinin mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği”*
- b) *“Mülkiyet hakkının toplum yararı çerçevesinde sınırlanabileceği...”*
- c) *“Gerçek karşılığı peşin ödenmeden kamulaştırma yapılamayacağı...”*
- d) *“1961 Anayasası, Devlete, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymağı ve tedbirleri almayı emretmektedir. Bu bakımdan da itiraz konusu hüküm, bir Anayasa ödevini yerine getirmektedir. Bu tedbirlere uymayanlar için ceza müeyyidesi konulması bu ödevin bir gereğidir.”*
- e) *“...taşınmazın bir bölümünün parasız ve zorla alınması sonucunu doğurması bakımından ‘sınırlama’ niteliğini aşarak mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan Anayasa'nın 11. ve 36. maddelerindeki temel ilkelere ve dolayısıyla Cumhuriyetimizin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti niteliğine aykırı ve onu bozucu bir durum yaratmaktadır.”*
- f) *“...yerel yönetimlere ait olan bir hizmet ve yerel yönetim girişimlerinden elde edilen gelir merkezi yönetime verilerek mahalli idareyi gelirden yoksun bırakmış olur...”*

Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına yönelik kararlarındaki yorumları incelendiğinde, mülkiyet kavramına yönelik tanımından da anlaşılacağı üzere, Anayasa rejimiyle sınırlı bir özgürlük savunusu ön plana çıkmaktadır.

5.8. Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı

1961 Anayasası'nın 31. maddesi hak arama hürriyetini, 32. ve 33. maddeleri adil yargılanma hakkını (tabi/kanuni yargı yolu ve cezaların kanuni ve şahsi olması; zorlama yasağı), 34. maddesi ispat hakkını, 114. maddesi idarenin işlemlerine karşı yargı denetiminin ilkelerini ve 118. maddesi ise disiplin kararlarının yargı denetimi ilkelerini düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeler şöyledir:

“Madde 31.- Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.

Madde 32.- (Özgün hali) Hiç kimse, tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

Madde 32.- (Değişik: 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1) Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

Madde 33.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Ceza sorumluluğu şahsîdir. Genel müsadere cezası konulamaz.

Madde 34.- Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret dâvalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabûlü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığına anlaşılmada kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata râzı olmasına bağlıdır.

Madde 114.- (Özgün hali) İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Madde 114.- (Değişik: 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1). İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlandıracak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez. İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Madde 118.- Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının

istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır. Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları, yargı merciilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.”

Hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı hususunda Anayasa Mahkemesi'nin görüşlerini içeren çeşitli kararlar incelenmiştir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 39 uncu maddesinin 6422 sayılı kanunla değişik (b) fıkrasının son bendi olan “...resen emekliye ayırma işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olması”nın Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa mahkemesinin kanaati, idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında tutulamayacağı ve resen emekliye ayırma işleminin 1961 Anayasası 31. ve 114. maddeleri gereği yargıya başvurma hakkının ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiği ve yine 11. madde gereği hakkın özüne aykırı olduğu yönünde olmuştur (AYM, 30.01.1963, E: 1962/262, K: 1963/21).

İslahı hayvanat hakkındaki 904 sayılı kanunun 5883 sayılı kanunla değişik 35. maddesine bazı hükümler eklenmesine dair 7454 sayılı kanunun 1. Maddesinin son fıkrasında yazılı “İlmî Heyetin kararları icaplarına göre tesis edilen muamele ve kararlar aleyhine hiçbir idarî ve adlî kaza merciine başvurulamaz” hükmünün 1961 Anayasasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür. “İdarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında tutulamayacağı” düşüncesiyle söz konusu kanun maddesi Anayasa’nın 114. maddesine aykırı bulunmuş ve söz konusu yasa maddesi iptal edilmiştir (AYM, 30.05.1963, E: 1963/63, K: 1963/128).

27.06.1938 tarih ve 3499 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 114. maddesinde yer alan “Haysiyet divanı, itirazı varid görürse, esas hakkında da karar verir. İtiraz üzerine verilen Kararlar kat’i olup aleyhine hiçbir mercie baş vurulamaz.” ifadesinin 1961 Anayasası 118. maddede koruma altına alınan idarenin eyleminin yargı denetimi dışında bırakılamayacağı yani yürütmeye karşı hakkın korunması olan “Disiplin kararları, yargı merciilerinin denetimi dışında bırakılamaz.” hükmüne aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. Anayasa Mahkemesi, idarenin kararlarının yargı dışında bırakılamayacağı düşüncesiyle söz konusu ifadenin Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 30.05.1963, E: 1963/75, K: 1963/129).

2/7/1941 tarih ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanunun 10. maddesi “Murakabe Heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine yargı mercilerine baş vurmaya önleyen” hüküm içermektedir. Söz konusu hüküm 1961 Anayasası’nın 114. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptali istemi, mahkemece, “söz konusu heyetin kararlarının idari karar olması” sebebiyle yargı denetimi dışında bırakılmasını Anayasa’ya aykırı bulmuştur (AYM, 15.11.1963, E: 1963/97, K: 1963/272).

2556 sayılı Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Kanunla değişik 122. maddesinde, “...adalet memurlarına Adalet Komisyonları tarafından uygulanan disiplin cezaları hakkında, itiraz üzerine Merkez İnzibat Kurulunca verilen kararlara karşı hiçbir yere başvurulamayacağı”; aynı kanunun 4791 sayılı kanunla değişik 123’üncü maddesinde, “...Yargıtay memurları hakkında disiplin cezası vermeğe yetkili inzibat heyeti kararlarına karşı hiçbir yere başvurulamayacağı...” hüküm altına alınmış. Söz konusu düzenlemelerin 1961 Anayasası 118. maddesinde yer alan disiplin kararlarının yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağı hükmüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemelerin yargı denetimi dışında bırakılmasını Anayasa’ya aykırı bulmuştur (AYM, 10.12.1963, E: 1963/150, K: 1963/291).

10.06.1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdare Kanunu; “valilerce re’sen verilen uyarma ve kınama cezalarının kesin olduğu; bunlar aleyhine idarî ve adlî kazaya müracaat olunamaz” (m.

13/C-3), “*kaymakamların kimlere re'sen uyarma ve kınama cezalarını verip uygulayabileceği gösterildikten sonra, bu cezaların kesin olduğu; aleyhine idarî ve adlî kazaya müracaat olunamaz*” (m. 31/2) ve “*bucak müdürlerinin kimlere uyarma cezası verip uygulayabileceği gösterildikten sonra, bu cezaların kesin olduğu; aleyhine idarî ve adlî kazaya müracaat olunamaz*” (m. 42/E) hükümlerine yer vermiştir. Söz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemelerle idari işlemin / disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasını Anayasa'ya (m. 118) aykırı bulmuştur (AYM, 20.05.1963, E: 1963/174, K: 1963/115).

27/1/1954 günlü ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu 10. ve 27. maddelerinde *yüksek haysiyet divanının verdiği kararların kesinliği ve aleyhine hiçbir merciye başvurulamayacağına* dair hükümler ve 15.05.1957 tarih ve 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 34. Maddesinde yer alan “*...kadar olan para cezasına itiraz edilemez. Bu kararlar nihaidir.*” hükmü Anayasa mahkemesi tarafından Anayasa'nın 118. maddesine yani “*disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı*” düzenlemesine aykırı bulunmuştur (AYM, 19.07.1963, E: 1963/112, K: 1963/196 ve AYM, 13.09.1963, E: 1963/110, K: 1963/205).

4353 sayılı Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün vazifelerine, Devlet dâvalarının takibi usullerine dair kanunun 15. Maddesi hazine avukatları hakkında verilecek idari cezalara ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Kanunun ilgili maddesinde, kurulacak komisyon kararları hakkında “*...Bu kararlar kati olup kazai hiçbir murakabeye tabi değildir.*” demektedir. Söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 118. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ve Anayasa mahkemesi “*disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı*” görüşünü savunarak ilgili düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmuştur (AYM, 12.01.1965, E: 1964/44, K: 1965/2).

17.7.1964 tarih ve 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu'nun 30. Maddesinin (c) bendinde yer alan, “*...tebligata uymayan dernek mensuplarına ilk defa verilecek para cezası 10 liradan 50 liraya kadar olup kesindir. (...) aynı veya benzeri fiillerde 50 liradan 500 liraya kadar para cezası hükmolunur. Bu ceza için on gün zarfında ticarî dâvalara bakmakla görevli mahkeme nezdinde itiraz olunabilir.*” hükmünün Anayasa'nın 118. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş. Yüksek mahkeme “*...disiplin kararlarının bir bölümünün yargı mercilerinin denetimi dışında bırakıldığı ve bir bölümüne ise yargı yolu imkanı verilmiş olmasından dolayı söz konusu yasa maddesinin herhangi bir tartışmaya yer bırakmayacak şekilde Anayasa'ya aykırı olduğuna...*” karar vermiştir (AYM, 15.12.1970, E: 1970/30, K: 1970/46).

1961 Anayasası'nın 144. maddesinin birinci fıkrasındaki “*Hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hâkimler Kurulundur.*” ifadesi, 20/9/1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile “*Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir.*” şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu değişikliğin 1961 Anayasasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Yüksek mahkeme, “*...Anayasa değişikliklerinin her şeyden önce Anayasa'nın başlangıç bölümüne aykırı olmayacağı...*” fikrinin öncelenmesi gerektiğini belirtmiş ve değişik 144. maddesinde yer alan “*Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz.*” ifadesinin “*...her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmakta...*” olduğunun altını çizmiştir. “*Hâkimi, yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu*

savunulamayacağını” ifade eden Anayasa Mahkemesi, “*Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamamasını Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşeceği*” gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 21.01.1977, E: 1976/43, K: 1977/4).

22.4.1962 tarih ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu’nun 23.6.1972 tarih ve 1597 sayılı yasa ile değişik 73. maddesinin 4. fıkrası 1961 Anayasasına aykırı olduğu ileri sürülmüş. Söz konusu fıkra şöyledir: “*Yüksek Savcılar Kurulunun görevine giren konularda verdiği kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.*” Yüksek Savcılar Kurulu’nun da Yüksek Hakimler Kurulu gibi idari bir kurum olduğunun altını çizen Anayasa Mahkemesi, söz konusu “*kurulun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamaması Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşeceğini*” ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 73. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, “*Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka mercilere başvurulamayacağına*” ilişkin kural, Anayasa’nın 9. maddesinde yazılı “*Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.*” yolundaki biçim ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 29.09.1977, E: 1977/82, K: 1977/117).

1961 Anayasası’nın, 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile değişik 137. maddesinin 2. Fıkrası 1961 Anayasasına aykırı olduğu ileri sürülmüş. Söz konusu maddede yer alan “*... hakkında karar verme yetkisi Yüksek Savcılar Kurulundur. Bu Kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz...*” ifadesi Anayasa Mahkemesince Anayasa’nın 9. maddesinde yazılı “*Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.*” yolundaki biçim ilkesine aykırı olduğuna karar verilmiştir (AYM, 29.09.1977, E: 1977/82, K: 1977/117).

Hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı hususunda Anayasa Mahkemesi’nin yorumlarını şöyle sıralamak mümkündür:

- 1) *İdarenin hiçbir eylem ve işlemi yargı denetimi dışında tutulamaz,*
- 2) *İdari kararlar / disiplin kararları, yargı merciilerinin denetimi dışında bırakılamaz,*
- 3) *Hâkimi, yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz,*
- 4) *Yüksek Savcılar Kurulunun / Yüksek Hakimler Kurulunun kararları, yargı merciilerinin denetimi dışında bırakılamaz,*
- 5) *İdari kararlar / disiplin kararları / kurul kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.” yolundaki biçim ilkesine aykırıdır.*

Türkiye Anayasa Mahkemesi Hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı hususunda kesinlikle açık ve net bir şekilde hakkın yaşanılır kılınmasına yönelik hak temelli anlayışın savunusunda bulunmuştur. Söz konusu savunusunu sadece Anayasa metni maddelerine dayandırmadan Anayasa’nın başlangıç kısmında yer alan ilkelere de dayandırdığı görülmektedir.

1961 anayasası dönemine ait AYM’nin kararları veri toplamının birinci ayağını oluşturmuş ve ikinci ayağı ise 1982 anayasası dönemine ait AYM kararlarıdır. Veri toplamının birinci sacayağı olan 1961 anayasası dönemi AYM kararları bu bölümde irdelenmiş olup 1982 anayasası dönemi AYM kararlarıysa bir sonraki bölümde incelenecektir.

BEŞİNCİ BÖLÜM:
1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN
KORUNMASI VE SINIRLANDIRILMASINA DAİR ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARI

6. 1982 Anayasası Döneminde Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması ve Sınırlandırılmasına Dair Anayasa Mahkemesi Kararları

Veri toplamının birinci ayağını oluşturan 1961 anayasası dönemi AYM kararları bir önceki bölümde irdelenmişti. Bu bölümde ise veri toplamının ikinci ayağı olan 1982 anayasası dönemi AYM kararları analiz edilecektir. Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, *Temel Haklar ve Ödevler* başlığıyla 12-40. maddelerinde temel hak ve hürriyetlerin niteliği, kişinin hakları ve ödevleri ve hakların devletçe korunmasına dair hükümlere yer vermiştir. 1982 Anayasası döneminde temel hak ve özgürlüklerin korunması ve sınırlanması hususunda Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) norm denetimi ile 23.09.2012 tarihi itibarıyla Türk hukuk düzenine dahil edilen bireysel başvurulara dair kararları çalışmanın kapsamıyla sınırlandırılmış ve "1961 Anayasası döneminde temel hak ve hürriyetlerin korunması ve sınırlandırılmasına dair AYM kararları" başlığında olduğu gibi aşağıdaki dinamiklerle ele alınmıştır.

- 1) Kişinin Dokunulmazlığı, Hürriyeti ve Güvenliği
- 2) Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti)
- 3) Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti
- 4) Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti
- 5) Bilim ve Sanat Hürriyeti ve Basın ve Yayın Hürriyetleri
- 6) Toplantı Hak ve Hürriyetleri (Dernek Kurma Hürriyeti ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı)
- 7) Mülkiyet Hakkı
- 8) Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı

Her bir başlıkta söz konusu hak ve/veya hürriyetin Anayasa metninde nasıl düzenlendiğine yer verilmiştir. Daha sonra uluslararası sözleşmeler ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde söz konusu hak/hürriyetin korunması ve sınırlanması hususunda Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimine dair kararları ile bireysel başvuru kararları incelenmiştir. Bir önceki bölümde de olduğu gibi, çalışmanın kapsamı, mahkemenin esastan görüştüğü, yani hürriyetin yaşanılır kılınması açısından ihlalin veya sınırlamanın olup olmadığı, hakkın özüne dokunulması ve hakkı zayıflatmaya veya ortadan kaldırmaya yönelik bir eylemin varlığı açısından değerlendirilen kararlardan oluşmaktadır.

Sekiz başlık halinde irdelenmiş kararlar ile 1982 Anayasası döneminde AYM'nin temel hak ve hürriyetlerine yönelik savunusunun ne olduğu ortaya konmaya çalışılmıştır. Ortaya konmaya çalışılan değerlendirmenin kriterleri iki yönlü olacaktır. Birinci değerlendirme mahkemenin Anayasa metnine bağlı kalarak *Anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü* mü savunduğu; ikincisi ise kişi hak ve hürriyetlerin yaşanabilirliği açısından evrensel hukuk temelli / hak temelli düşünce özgürlüğü mü savunduğu şeklindedir. Çok fazla tekrara mahal vermemek adına incelenen bütün kararlara metin içinde yer verilmemiş, karar incelemesi akabinde oluşan ihlal konularına göre aynı gruptaki kararlar dipnot usulüyle gösterilmiştir. Dipnotlarda ihlal konusunu destekleyen ve en fazla 100 taneyle sınırlandırılmış hak ihlali veya hak ihlali olmadığına dair kararlar bulunmaktadır. Örneğin,

müdahalenin kanuniliği hususunda incelenmiş bir bireysel başvuru kararına yönelik bir dipnotta, yüksek mahkemenin, müdahalenin kanuniliğini aradığı başkaca kararlar eklenmiştir. Buradaki amaç hem çok fazla tekrara mahal vermemek hem de çalışmanın konusu açısından yüksek mahkemenin müdahaleye özgürlükçü bakışını analiz edebilmek için farklı kararları inceleyerek kararlara etki eden başkaca unsurları ve normları görebilmektir.

6.1. Kişinin Dokunulmazlığı, Hürriyeti ve Güvenliği

1982 Anayasası 12. maddesi temel hak ve hürriyetlerin niteliğini, 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını, 14. maddesi temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmamasını, 15. maddesi temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını, 17. maddesi kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını, 18. maddesi zorla çalışma yasağını ve 19. maddesi kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenlemiştir. Söz konusu maddeler şöyledir:

“Madde 12 – Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Madde 14 – (Değişik: 3/10/2001-4709/3 md.)

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Madde 15 – Savaş, seferberlik (...) veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

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

Madde 16 – Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Madde 17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

(...) meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

Madde 18 – Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.

Madde 19 – Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılincaya kadar bildirilir.

(Değişik birinci cümle: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç

en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal (...) ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”

Kişinin dokunulmazlığı, hürriyeti ve güvenliği hususunda uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelere tekrara mahal vermemek adına bu bölümde yer verilmemiştir. Nihayetinde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde yer alan düzenlemelere, 1961 Anayasası döneminde AYM'nin norm denetimine dair kararları incelenirken yer verilmiştir.

6.1.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları

Kişinin dokunulmazlığı, hürriyeti ve güvenliği hususunda Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimine dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

17.02.1926 tarih ve 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 292. maddesinin, Anayasa'ya aykırılı ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

Birbirleriyle evlenmeleri memnu olanlardan veya evli erkek ve kadınların zinasından doğan çocuk, tanınamaz.”

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 12. maddesinin gerekçesini hatırlatarak, “Evlilik dışı ilişkilerden doğan çocuklar hakkında ayrımlı uygulama getirilmesiyle genel ahlâkın korunması sağlanmış olamaz.” demiş ve gerekçesini şöyle açıklamıştır:

“Kişilik doğumla başlayıp ölümle sona ereceğine göre kendi ana babasını seçme olanağı bulunmayan çocuk, evlilik dışı dünyaya gelse bile Anayasa'nın sözü edilen bu maddesindeki "herkes" sözcüğünün kapsamı içindedir. Çocuğun ana babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bunun getireceği haklardan yararlanmak, ana ve babasından kendisine karşı olan görevlerini yerine getirmelerini istemek gibi hakları, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklarındandır.

Uluslararası belgelerin birçoğunda düzenlenmiş kişilik hakları, aile ve çocuk haklarının öneminin vurgulandığı yüksek mahkemenin kararında, itiraz konusu kuralın çocuğun kişiliğine bağlı haklarının ihlali olduğuna karar vermiştir (AYM, 28/02/1991, E: 1990/15, K: 1991/5).

02.09.1971 tarih ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'na 05.11.1985 tarih ve 3235 sayılı yasanın 1. maddesiyle

eklenen Ek 14. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Ek Madde 14.- a) Hastalık hallerinde yapılacak sağlık yardımları, hastanın iyileşmesine kadar sürer.

Ancak, hastalık hallerinde yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımları tedaviye başlanan tarihten itibaren altı ayı geçemez.

...”

İtiraza konu maddenin (a) bendinin birinci fıkrasında, hastalıklarda yapılacak sağlık yardımlarının, hastanın iyileşmesine kadar süreceği düzenlenmiş; fakat ikinci fıkrasında, yataklı tedavi kurumlarında yapılacak bu yardımın tedavi gününden başlayarak altı ayı geçemeyeceğine dair bir sınırlama getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, devlete verilen kişilerin yaşamını, beden ve ruh sağlığını sürdürmelerini sağlamak ve korumak görevinin yerine getirilmesini zorlaştıran kuralın 1982 Anayasası'na aykırı olduğuna hükmetmiştir (AYM, 16.10.1996, E: 1996/17, K: 1996/38).

17.07.1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 37. maddesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Hastalık sebebiyle geçici iş göremezliğe uğrayan sigortalılardan geçici iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş bulunanlara, geçici iş göremezliğin üçüncü gününden başlamak ve 18 ayı geçmemek üzere, her gün için iş göremezlik ödeneği verilir.

Ancak, hastalık halinde geçici iş göremezlik ödeneği verilebilmesi için, Kurumca tâyin ve tesbit olunan hekim veya sağlık kurullarından dinlenme raporu alınmış olması şarttır.”

Anayasa Mahkemesi'nin itiraza konu husus için kanaati şöyledir:

“İtiraz konusu kuralla, hasta ve çalışamaz durumda olan sigortalıya ödenen “geçici iş göremezlik” ödeneği ancak 18 ay boyunca verilmekte, bu süre sonunda sigortalının tedavisi devam etmesine rağmen ödenek kesilmekte ve çalışamaz durumdaki sigortalıdan hayatını sürdürmesi için gerekli gelir desteği çekilmekte böylece Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı öze dokunacak biçimde sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırmanın ise Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı açıktır.”

Gerekçeden de anlaşılacağı üzere, yüksek mahkeme itiraza konu maddenin demokratik toplum düzeni kıstası çerçevesinde 1982 Anayasası'nın 13. ve 17. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 17.11.1998, E: 1998/35, K: 1998/70). Yine 17.01.1991, E: 1990/27, K: 1991/2 sayılı karar aynı yöndedir.

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 289. maddesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. İtiraza konu kural şöyledir:

“III. Hak düşürücü süreler

Madde 289.- Koca, davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl, her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak zorundadır.

Çocuk, ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır.

Gecikme haklı bir sebebe dayanıyorsa, bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlar.”

Yüksek mahkeme, itiraza konu maddenin birinci fıkrasında yer alan “her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl” ibaresinin Anayasa’nın 17. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 25.06.2009, E: 2008/30, K: 2009/96).

25.05.2005 tarih ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 12. maddesinin Anayasa’nın 17. maddesine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmiş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi

Madde 12- (1) Arşiv bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine ve her halde kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yılın geçmesiyle tamamen silinir.

(2) Fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkûmiyete ilişkin adli sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmaksızın tamamen silinir.

(3) Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir.”

Anayasa Mahkemesi, arşiv kayıtlarının kişinin ölümüne kadar ya da seksen yıl süreyle muhafaza edilmesinin Anayasa’nın kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 20.01.2011, E: 2008/44, K: 2011/21).

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 40. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’nın 17. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Cinsiyet değişikliğinde

Madde 40- ...

Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir.”

Anayasa Mahkemesi’ne göre, itiraz konusu kural, toplum düzenine olumsuz yansımaları ve kamu düzeninin korunması amacı taşımakta ve demokratik toplum düzeninin gerekleri yönünden Anayasa’ya aykırı değildir (AYM, 29.11.2017, E: 2015/9, K: 2017/164).

05/06/1986 tarih ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu’nun 25. maddesinin, 02/12/2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun’un 45. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının, 18/06/2017 tarih ve 7033 sayılı Kanun’un 32. maddesiyle değişiklik yapılan dördüncü cümlesinin, Anayasa’nın 18. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Ücret ve Sosyal Güvenlik

Madde 25- (Değişik: 2/12/2016-6764/45 md.) ...Staj yapacak işletme bulunamaması nedeniyle stajını okulda yapan ortaöğretim öğrencileri ile yükseköğretim kurumları ve birimlerinde yapan yükseköğretim öğrencilerinin yaptıkları stajlar bu fıkra hükmü kapsamı dışındadır.”

İtiraz konusu kuralın zorla çalıştırma yasağına, eşitlik ve ücrette adaletin sağlanması ilkelerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi, söz konusu kuralın zorla çalıştırma yasağı olmayacağını “Ortaöğretim öğrencilerinin mesleki bilgi ve becerilerini artırmaya, mesleki eğitimlerine katkı sunmaya yönelik olduğu

açıktır. Dolayısıyla stajını okulda yapan ortaöğretim öğrencilerinin gerçekleştirdiği çalışmalar nedeniyle bu öğrencilere ölçüsüz külfet yükletilmesi de söz konusu değildir.” cümleleriyle açıklamıştır (AYM, 25.09.2018, E: 2018/28, K: 2018/93).

6.1.2. Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları

Kişinin dokunulmazlığı, hürriyeti ve güvenliği hususunda Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

Evlilik öncesi soyadın tek başına kullanılmasına engel teşkil eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesinin uygulanmasıyla cinsel ayrımcılık ve dolayısıyla manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuru hakkında yüksek mahkeme, usulüne göre kabul edilmiş bir uluslararası andlaşmanın kanun hükmünde olduğu ilkesine riayet edilmeyen derece mahkemesinin kararının isabetli olmadığı ve uluslararası andlaşmanın çatışma yaşanan iç hukuktaki bir kanuna göre öncelikli olarak esas alınması gerekliliğini hatırlatmıştır. Dolayısıyla bu gerekliliğe uymayan yargılama sebebiyle başvuru konusunun manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali olduğuna karar verilmiştir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013). Uluslararası andlaşmaların uyumsuzluklarda uygulanması açısından AYM, *“başvurucunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda Sözleşme’nin ve AİHM içtihadının uyumsuzluğun karara bağlanmasında nazara alınması noktasındaki itirazlarının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.”* düşüncesine yer vermiştir (Neşe Aslanbay Akbıyık, B. No: 2014/5836, 16/4/2015, § 46).

Birinci derece yakınlarının öldürülmesi sebebiyle başlatılan soruşturmanın etkili yürütülmemesi, başvurunun dosyadaki belgelere ulaşamaması ve ilgili konu hakkında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin 14/09/2010 tarihli kararın gereklerinin iç hukukta yerine getirilmemesinin hak ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru konusu olan Hrant Dink cinayetinin soruşturulmasında Anayasa’nın 17. maddesinin öngördüğü Devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olan usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014).

Zorunlu askerlik görevi esnasında idarenin kusuru çerçevesinde intihar eden asker ile ilgili soruşturmada bir sonuç alınamaması sebebiyle bireyin yakınları tarafından idare aleyhine açılan tazminat davasının reddiyle Anayasa Mahkemesi, *“olay anına kadar genel kişilik yapısı doğrultusunda normal davranışlar sergileyen müteveffanın intihar etme riskini bildikleri ya da bilmeleri gerektiği, dolayısıyla da kendisine silahlı nöbet tutturulmasının başvuruçuların ifadesiyle, ağır bir hizmet kusuru olduğu ve onun intiharı ile idarenin ihmali arasında bir illiyet bağı oluşturduğu sonucuna ulaşılması mümkün değildir.”* gerekçesiyle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Fatih Birol ve Remziye Birol, B. No: 2013/19, 7/3/2014).

Yanlış tedavi uygulandığı iddiasıyla açılan tazminat davasının reddinin Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali olduğu bahisle yapılan başvuruda yüksek mahkeme, uygulanacak sağlık hizmetinin tıbbi sonuçları, sağlığı için taşıdığı riskler ve doğuracağı olası istenmeyen durumlar hakkında bireye aydınlatıcı bilgi verme yükümlülüğünün sağlık biriminde olduğunu ve bu bilgilendirmenin gerekliliğine değinen Anayasa Mahkemesi, gerekliliğe riayet edilmediği ve dolayısıyla *“başvurucunun operasyona özgürce ve bilgilendirilmiş şekilde muvafakat verdiğinden söz edilemez.”* olması sebebiyle de uyumsuzluk konusunun hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015).

Velayeti altında bulunan çocuğun bebeklik dönemi aşılarının uygulanması kabul edilmediği halde çocuk hakkında mahkemece sağlık tedbiri uygulanması kararının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru hakkında yüksek mahkemenin kanaati şu yönde olmuştur:

“1593 sayılı Kanun’da ...aşı uygulamasının Bakanlığın ilgili Genelgesi kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulamasına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.”

Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve aşı uygulamasının kanuni dayanağı bağlamında yer verilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi; bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevini Halk Sağlığı Kurumuna verdiği belirtilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin de Anayasa’nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan bir temel hakka yönelik sınırlandırma ve müdahale açısından dayanak olamayacağı açıktır.”

Başvuru konusu müdahalenin kanunilik şartını sağlamamasından dolayı Anayasa Mahkemesi’nce maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali olduğuna karar verilmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015).

Vejetaryen beslenen hükümlünün cezaevi koşullarında protein ihtiyacının karşılanmamasının insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlali olduğu ve ayrıca vejetaryen olup olmadığının tespiti için mahkemece devlet hastanesine gönderilmesinin de kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali olduğuna dair başvuru hususunda yüksek mahkeme, vejetaryen beslenme için gerekli menünün ceza infaz kurumunda var olması sebebiyle insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği yönünden iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiş ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali iddiası hususunda ise, “vejetaryen olduğunu beyan etmesine ve talepleri açısından vejetaryen olup olmadığını tespit edilmesini gerekli kılan herhangi bir gerekçe olmamasına rağmen Mahkeme kararı ile hastaneye sevk edilmesinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını ihlal ettiği” yönünde karar vermiştir (Şehmus Özsubaşı [GK], B. No: 2013/2582, 3/3/2016).

Öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riskine ilişkin savunabilir nitelikteki iddialarda bulunmasına rağmen sınır dışı etme kararının verilmesi ve geri gönderme merkezinde tutulma koşullarının kötü muamele yasağının ihlali olduğuna dair başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi, “hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların kötü muameleye maruz kalacaklarına ilişkin savunabilir nitelikteki iddiaları konusunda idari makamların bir değerlendirme yapması gerekirken bu hususun gözardı edildiği veya gerektiği gibi yapılmadığı anlaşılmaktadır.” diyerek idari makamların değerlendirmede bulunma gerekliliğini savunmuş ve başvuru konusunun hak ihlali olduğuna karar vermiştir (A.A.K. ve diğerleri, B. No: 2016/43088, 3/12/2020; ayrıca, Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 31/3/2017).⁸

⁸ Kamu makamlarınca risklere ilişkin araştırma ve değerlendirme yapılmadan verilen sınır dışı kararlarının kötü muamele yasağının ihlali olduğuna dair AYM’nin şu kararları incelenebilir: 1) T.K., B. No: 2017/27041, 11/12/2019, § 45. 2) G.I. ve diğerleri, B. No: 2017/5849, 24/3/2021. 3) H.A.B.A.M. ve

HIV pozitif olan işçinin iş akdinin sona erdirilmesinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali olduğuna yönelik başvuru hususunda yüksek mahkeme kanaatini, “ilk olarak başvurucunun haksız olarak işten ayrılmaya zorlandığı yönündeki esaslı iddiasının Derece Mahkemesi kararlarında hiç incelenmemiş olması, ikinci olarak iş yerinde alternatif iş imkânlarının incelenmesi yükümlülüğü konusunda değerlendirme yapılmaması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve özel hayata saygı hakları bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.” şeklinde belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı başvuru konusunun, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (T.A.A., B. No: 2014/19081, 1/2/2017).

Kamuya ait bir binanın yıkılmasıyla bireyin ölümünün yaşama hakkının ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesi, kamuya ait olup teknik ilkelere göre yapılmayan ve atıl halde bulunan binanın doğurabileceği tehlikelerin devletçe öngörülüp gerekli önlemleri almaması ve akabinde binanın yıkılmasının ölümle sonuçlanmasını yaşam hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (Bedrettin Yalçın ve diğerleri, B. No: 2014/16380, 9/1/2018).

İmar mevzuatına uygun inşa edilmemiş binanın depremde yıkılması sonucu ölüm ve yaralanmanın gerçekleşmesi sebebiyle başlatılan yargısal sürecin makul yürütülmemesinin yaşam hakkının ihlali olduğuna yönelik başvuruda, *“yaşam hakkını ilgilendiren yargısal süreçlerde gereken özen konusunda azami oranda hassasiyet gösterilmesi; benzer ihlallerin önlenmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve adalete olan güvenin sarsılmaması açısından çok kritik bir öneme sahiptir.”* düşüncesine sahip yüksek mahkeme, söz konusu özenin olmamasından dolayı başvuru konusunun, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlali olduğuna karar vermiştir (Ömür Kınay, B. No: 2015/4686, 19/2/2019).

Kanser hastası hükümlünün cezasının ertelenmesine dair talebinin Adli Tıp Kurumunca (ATK) verilen rapor doğrultusunda reddi ve rapordan yaklaşık iki ay sonra vefat etmesiyle raporu veren Adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın yaşam hakkı ile işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiğine yönelik başvuru hakkında Anayasa mahkemesi, 74 yaşındaki hükümlünün cezaevi koşullarında kanser hastalığına rağmen tahliye edilmemesi ve daha sonra vefat etmesi durumunu insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali olduğuna karar vermiştir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016). Anayasa Mahkemesi’nin cezaevinde kalmasının uygunluğuna dair Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016, § 81 sayılı kararında aynı kanaate yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi, kronik hastalığının bulunduğu belirtilmesine rağmen bireyin hapsinin devamı yönündeki karar sonrası yaşanan vefatın yine hak ihlali olduğuna karar verdiği görülmektedir (Fatma İzler ve Kevser İzler, B. No: 2018/4511, 14/9/2021).

Deprem yönetmeliğine aykırı inşa edilen binanın yıkılmasıyla yaşanan ölüm sebebiyle devletin yükümlülüğünü yerine getirmemesi hususunda, Esen Mepa ve diğerleri, B. No: 2019/28945, 18/1/2022 sayılı kararı hak ihlali yönünde olmuştur. Ayrıca, Tuncay Alemdaroğlu, B. No: 2012/827, 15/10/2014, § 43 kararı yine bu yönde olmuştur.⁹

S.S.H.A.K., B. No: 2019/35618, 31/3/2022, § 25. 4) *Afşane Rostamı*, B. No: 2021/599, 14/4/2022. 5) *Hooman Hosseinpour* [GK], B. No: 2021/47168, 29/9/2022.

⁹ Devletin pozitif yükümlülüğü ve negatif yükümlülüğü (maddi ve usuli) olarak etkili ve caydırıcı bir soruşturma yürütülmemesinin hak ihlali olduğu yönünde AYM’nin aşağıdaki kararları incelenebilir: 1) *Mehmet Ali Emir ve diğerleri*, B. No: 2012/850, 7/11/2013. 2) *Mehmet Karabulut*, B. No: 2013/512, 5/11/2015. 3) *MUZAFFER ÖZER VD.*, B. No: 2013/1146, 4/2/2016. 4) *İpek Deniz ve diğerleri*, B. No:

Tutukluluk süresinin makul olup olmadığının derece mahkemelerince yeteri kadar gerekçelendirmesinin gerekliliği hususunda yüksek mahkeme, “İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvuruçuların özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları an ile ilk derece mahkemesi kararıyla tahliye edilmelerine kadar geçen tutuklu bulundukları süre

-
- 2013/1595, 21/4/2016. 5) *Güllü Dağhan ve Mehmet Nesih Dağhan*, B. No: 2013/1951, 24/3/2016. 6) *Hamdiye Aslan*, B. No: 2013/2015, 4/11/2015. 7) *Hamdiye Aslan*, B. No: 2013/2015, 4/11/2015. 8) *İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015. 9) *Bilal Turan ve diğerleri (2)*, B. No: 2013/2075, 4/12/2013. 10) *Feride Kaya*, B. No: 2013/2365, 20/1/2016. 11) *Selahatdin Akgüre ve diğerleri*, B. No: 2013/2515, 20/11/2014. 12) *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016. 13) *Birsen Gülinay*, B. No: 2013/2640, 21/4/2016. 14) *Sinan Işık*, B. No: 2013/2482, 13/4/2016. 15) *Şenol Gürkan*, B. No: 2013/2438, 9/9/2015. 16) *Ayser Demiralp*, B. No: 2013/2849, 7/1/2016. 17) *Sıddıka Dülek ve diğerleri*, B. No: 2013/2750, 17/2/2016. 18) *Yüksel Yiğit*, B. No: 2013/3050, 10/3/2016. 19) *Albina Kıyamova (Alibaeva)*, B. No: 2013/3187, 14/4/2016. 20) *Cihan Aydın*, B. No: 2013/3355, 21/4/2016. 21) *Hilmi Moray*, B. No: 2013/3053, 21/4/2016. 22) *Süleyman Deveci*, B. No: 2013/3017, 16/12/2015. 23) *Uğur Sağlamtaş ve diğerleri*, B. No: 2013/2960, 23/3/2016. 24) *Z.C. [GK]*, B. No: 2013/3262, 11/5/2016. 25) *Doğan Demirhan*, B. No: 2013/3908, 6/1/2016. 26) *Elif Mutlu ve Ferhat Mutlu*, B. No: 2013/3711, 7/1/2016. 27) *Nejla Özer ve Müslim Özer*, B. No: 2013/3782, 21/4/2016. 28) *Yunus Kalkan*, B. No: 2013/4383, 18/2/2016. 29) *Salih Kılıç*, B. No: 2013/5330, 21/1/2016. 30) *Tahir Gökatalay (3)*, B. No: 2013/5605, 30/3/2016. 31) *İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014. 32) *Osman Konuktar*, B. No: 2013/5670, 23/3/2016. 33) *Nebiye Merttürk ve Neslihan Uyanık*, B. No: 2013/6071, 14/4/2016. 34) *Ömer Yaman ve Seniha Yaman*, B. No: 2013/6091, 20/4/2016. 35) *Kadir Sağdıç [GK]*, B. No: 2013/6617, 8/4/2015. 36) *Meral Eşkili*, B. No: 2013/7586, 4/11/2015. 37) *Neriman Şan ve Niyazi Şan*, B. No: 2013/6801, 6/10/2015. 38) *Mehmet Kaya ve diğerleri*, B. No: 2013/6979, 20/5/2015. 39) *Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 89. 40) *Dilek Genç ve diğerleri [GK]*, B. No: 2014/3944, 1/2/2018. 41) *Fatma Döner ve Mehmet Raif Döner*, B. No: 2014/20167, 24/1/2018. 42) *Emrah Egeç*, B. No: 2015/9714, 11/12/2018. 43) *Ö.T.*, B. No: 2015/16029, 19/2/2019, § 34. 44) *Mehmet Şerif Karakoyun ve diğerleri*, B. No: 2015/12128, 17/4/2019. 45) *İ.G. ve diğerleri*, B. No: 2015/8116, 23/1/2019. 46) *Christopher Bruce Smyth*, B. No: 2015/4837, 13/9/2018. 47) *Hüdeyda Yaşar*, B. No: 2015/4328, 20/3/2019. 48) *Adem Erden*, B. No: 2015/4032, 23/1/2019. 49) *Mehmet Kutlu ve Sadullah Kutlu*, B. No: 2014/17939, 4/10/2017. 50) *Esmâ Çelebi*, B. No: 2014/17591, 19/4/2017. 51) *Elif Poyraz*, B. No: 2014/17445, 23/2/2017. 52) *Cuma Aslan ve diğerleri*, B. No: 2014/17696, 12/1/2017. 53) *Ahmet Şenol ve diğerleri*, B. No: 2014/16947, 22/2/2018. 54) *Dağaz Yılmaz ve diğerleri*, B. No: 2014/17225, 18/4/2018. 55) *Güven Boğa*, B. No: 2014/17222, 3/7/2019. 56) *Metin Boran*, B. No: 2014/16430, 1/2/2017. 57) *M.C.*, B. No: 2014/15910, 7/2/2018. 58) *Abdulaziz Bengi ve diğerleri*, B. No: 2014/14048, 10/6/2020. 59) *Selçuk Yıldız*, B. No: 2014/10382, 15/2/2017. 60) *Vedat Şorli ve Bilal Şorli*, B. No: 2014/10459, 13/7/2016. 61) *Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran*, B. No: 2014/7227, 12/1/2017. 62) *M.L. ve diğerleri*, B. No: 2014/7469, 22/11/2017. 63) *Zafer Bozbey*, B. No: 2014/6423, 21/9/2016. 64) *Mehmet Bayrakçı (2) [GK]*, B. No: 2014/6100, 20/6/2019. 65) *Hüseyin Münüklü*, B. No: 2014/5973, 13/9/2017. 66) *Kemalettin Rıdvan Yalın*, B. No: 2014/6220, 18/7/2019. 67) *Nesrin Demir ve diğerleri*, B. No: 2014/5785, 29/9/2016. 68) *Bedih Durmaz ve diğerleri*, B. No: 2014/5534, 7/3/2018. 69) *Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız*, B. No: 2014/5791, 3/7/2019, § 162. 70) *Hüseyin Kaya*, B. No: 2014/5788, 12/7/2016. 71) *İsak Tepe*, B. No: 2014/4038, 16/6/2016. 72) *Abubekir Yeşilkaya ve diğerleri*, B. No: 2014/3973, 8/12/2016. 73) *Mehmet Deniz Yıldırım [GK]*, B. No: 2014/1481, 1/6/2016. 74) *Mehmet İlker Başbuğ*, B. No: 2014/912, 6/3/2014. 75) *Tevfik Acar*, B. No: 2014/979, 9/3/2017. 76) *Mehmet Şah Araş ve diğerleri*, B. No: 2014/798, 28/9/2016. 77) *Ümit Ömür Salar*, B. No: 2014/187, 23/3/2017. 78) *Ali Mükerrerem Furtun*, B. No: 2013/9020, 6/10/2015. 79) *İsmail Yıldırım ve diğerleri*, B. No: 2013/9332, 20/4/2016. 80) *Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek*, B. No: 2013/8137, 20/4/2016. 81) *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015. 82) *Hüseyin Çat ve diğerleri*, B. No: 2013/8475, 21/5/2015. 83) *Makbule Talay*, B. No: 2013/8592, 6/1/2016. 84) *Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014. 85) *(Yavuz Durmuş ve diğerleri)*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015. 86) *Adem Ülgen ve diğerleri*, B. No: 2013/6581, 25/2/2015. 87) *Burhan Çoban*, B. No: 2015/16217, 12/1/2021. 88) *Mehmet Ali Bakır*, B. No: 2015/17072, 7/3/2019. 89) *Aysel Gündüz ve diğerleri*, B. No: 2016/1138, 27/11/2019. 90) *Çağla Aydın ve diğerleri*, B. No: 2016/1837, 9/7/2020. 91) *Sami Çelik*, B. No: 2016/1559, 19/11/2019. 92) *Azem Dora ve Kamile Dora*, B. No: 2018/9578, 28/12/2021, § 94. 93) *Erdoğan Eroğlu ve diğerleri*, B. No: 2018/24157, 14/9/2021. 94) *Batuhan Gökçe ve diğerleri*, B. No: 2018/36427, 6/10/2021. 95) *Necla Kara ve diğerleri*, B. No: 2018/5075, 15/3/2022. 96) *Ali Karakılıç ve diğerleri*, B. No: 2019/2549, 21/9/2022. 97) *Ramazan Kaya*, B. No: 2019/1722, 10/5/2022, § 39. 98) *Sedat Bayiskit*, B. No: 2019/1263, 16/3/2022, § 41. 99) *Levent Kayaalp*, B. No: 2019/1276, 8/12/2022. 100) *Ümit Çiftçi*, B. No: 2019/5753, 26/5/2021, § 53.

makul olarak değerlendirilemez.” şeklinde kanaat açıklamıştır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 56).¹⁰

1 yıl 9 ay 24 günlük tutukluluk süresinin, makul tutukluluk süresini aşması iddiasıyla hak ihlaline dair başvuruda düşüncelerini “başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçeler ile tutukluluk süresi dikkate alındığında tutukluluk hâlinin devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı söylenemez.” şeklinde açıklayan Anayasa Mahkemesi uyuşmazlık konusu tutukluluk süresinin hak ihlali olmadığına karar vermiştir (Alaattin Hoşer [GK], B. No: 2013/4188, 17/12/2015).¹¹

¹⁰ Makul tutukluluk süresi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkında diğer hususlar için savcılık ve derece mahkemelerinin kararlarında ilgili ve yeteri gerekçelerin yer almasının gerekliliği (Derece mahkemelerinin; takdirlerinin gerekçelerini, bireyin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları) hususunda AYM’nin aşağıda yazılı kararları incelenebilir: 1) Feridun Kayacan, B. No: 2012/1321 16/7/2014. 2) Ferit Çelik, B. No: 2012/1220, 10/12/2014. 3) Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013. 4) Sadun Doğan ve Agit Alpaslan, B. No: 2013/68, 11/12/2014. 5) Reşit Taş ve Mehmet Çelik, B. No: 2013/69, 4/11/2014. 6) Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013. 7) Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015. 8) Mehmet Kurt [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016. 9) B.U., B. No: 2013/2414, 6/1/2016. 10) Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014. 11) Nusret Argun, B. No: 2013/6149, 6/3/2014. 12) Uğur Önsel Türk, B. No: 2013/6158, 10/3/2016. 13) Zeki Bingöl (2), B. No: 2013/6576, 18/11/2015. 14) Eliçe Aydın ve diğerleri, B. No: 2015/5228, 20/3/2019, § 60. 15) Abdullah Baykal, B. No: 2014/17718, 16/4/2015, § 34. 16) Mehmet Bayrakçı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018. 17) Alper Kınalı, B. No: 2014/8551, 25/2/2015. 18) Ebru Bilgin [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, § 102. 19) Fatma Turan, B. No: 2014/7804, 10/6/2020. 20) Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018. 21) Haydar Yeşil ve diğerleri, B. No: 2013/9081, 20/1/2016, § 125. 22) Uğur Kan, B. No: 2013/9327, 25/3/2015. 23) İbrahim Kocaman, B. No: 2013/9836, 11/12/2014. 24) Berat Kürşat Tosun, B. No: 2013/8437, 30/12/2014, § 59. 25) İlker Turdan, B. No: 2013/6437, 17/7/2014. 26) Seyfi Polat, B. No: 2013/7020, 2/12/2015. 27) Özgür Dinçer, B. No: 2013/6575, 19/11/2015. 28) Mustafa Fehmi Okay, B. No: 2013/5967, 2/12/2015. 29) Oğuz Okuyucu, B. No: 2013/5576, 2/12/2015. 30) Sibel Duymaz Doğan, B. No: 2017/4785, 16/6/2021, § 113. 31) Ramazan Söyler, B. No: 2017/4807, 22/7/2020, § 52. 32) Bekir Mustafa Yılmaz, B. No: 2016/72230, 17/7/2019, § 78. 33) Mustafa Açı, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 62. 34) Funda Şahin, B. No: 2017/2851, 9/6/2020. 35) Şahin Alp [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018. 36) Ümit Özkan, B. No: 2017/78, 4/11/2020. 37) Mustafa Mutlu, B. No: 2017/3121, 10/6/2020. 38) Eyyüp Kudin ve diğerleri, B. No: 2017/15834, 22/7/2020, § 70. 39) A.E., B. No: 2017/19621, 4/11/2020, § 57. 40) Ahmet Ali Ala, B. No: 2020/5156, 10/3/2021, § 54. 41) Cemil Uğur, B. No: 2020/35635, 18/1/2022, § 44. 42) Rıza Barut, B. No: 2020/14339, 28/12/2021, § 75. 43) Oktay Yaşar, B. No: 2020/16865, 18/5/2021, § 50. 44) Sultan Kaya, B. No: 2020/29355, 15/3/2022, § 36.

¹¹ 1) Yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurunun kişinin dokunulmazlığı, hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmasının gerekliliği yönünden AYM’nin aşağıda yazılı kararları incelenebilir: 1) Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014. 2) Engin Demir [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015. 3) Ergün Poyraz, B. No: 2013/2809, 26/2/2015. 4) Hasan Atilla Uğur, B. No: 2013/5924, 25/6/2015. 5) Hikmet Çiçek, B. No: 2013/5884, 25/6/2015.

2) Müdahalenin kanuniliği, sosyal / toplumsal bir ihtiyacı / amacı karşılaması, orantılı olması, ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmasının gerekliliği yönünden AYM’nin aşağıda yazılı kararları incelenebilir: 1) Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013. 2) Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016. 3) Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24/3/2016. 4) Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016. 5) Cebail Bektaş ve Yüksel Şahin, B. No: 2015/4787, 25/9/2019. 6) Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 148. 7) Yonca Verdioğlu Şık, B. No: 2014/17177, 19/4/2018. 8) Salih Gökalp Sezer, B. No: 2014/5629, 21/11/2017. 9) Meltem Sukan, B. No: 2013/9459, 21/4/2016. 10) Hasan Atilla Uğur, B. No: 2013/5924, 25/6/2015. 11) Doğu Perinçek, B. No: 2013/5885, 25/6/2015. 12) Hikmet Çiçek, B. No: 2013/5884, 25/6/2015. 13) Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 8/5/2014. 14) Özgür Görmez, B. No: 2013/843, 3/4/2014. 15) Murat Özmek, B. No: 2017/2845, 9/6/2020, § 60. 16) Emre Sönmez, B. No: 2019/890, 13/1/2022, § 52. 17) Eren Erdem, B. No: 2019/9120, 9/6/2020, § 178. 18) R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 103. 19) Binali Camgöz ve diğerleri, B. No: 2019/36978, 26/5/2022. 20) Mehmet Koçak, B. No: 2020/1376, 3/11/2020, § 40-41. 21) Mehmet Polat, B. No: 2020/602, 17/11/2022. 22) Mustafa Karaca [GK], B. No: 2020/15967, 20/5/2021, § 59. 23) Adnan Erol, B. No: 2020/27934, 15/3/2022, § 61. 24) Z.N.Ç. ve F.İ., B. No: 2021/307, 24/11/2021, § 49.

Ceza infaz kurumunun koşullarının tutuklunun mevcut hastalığına uygun olmaması ve bu koşulların düzeltilmesi talebinin reddinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru hususunda yüksek mahkemenin kanaati, “Başvurucunun hastalığı açısından bulundurulacağı ortamın raporlarda belirtilen koşullara uygun olmaması ve ifade edilen diğer tespitler ışığında başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz bırakıldığı kanaatine varmak gerekmektedir.” şeklinde olmuştur (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015).

Ceza İnfaz Kurumu mahkûm kabul bölümünde kurumun personeli tarafından üç gün süreyle havalandırması olmayan bir yerde tutulma ve bu işleme ilişkin şikayetlerin değerlendirilmemesinin hak ihlali olduğuna yönelik yapılan başvuruda yüksek mahkemenin kararında, devlete ve adalet mekanizmalarına güveni sarsacak uygulamaların hukuka aykırı ve hak ihlali olduğu görülmektedir (Turan Günana (5), B. No: 2013/5545, 15/12/2015).

Türkiye’de yayın yapan bir gazetenin internet haber arşivinde erişilebilir durumda olan haber ve yayın içeriğinin kaldırılmasına yönelik talebin reddinin şeref ve itibarın korunması hakkını ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda, şeref ve itibarının korunmasıyla basın özgürlüğünün korunması arasında denge sağlanmasının gerekliliğine atıf yapan Anayasa Mahkemesi, başvuru konusunun Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (N.B.B. [GK], B. No: 2013/5653, 3/3/2016).

Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine aykırı olarak verilen oda hapsi disiplin cezası ve bu cezaya karşı yapılması öngörülen etkili bir yolun olmamasının Anayasa’nın 19. maddesi gereği hak ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi, “başvurucunun özgürlükten yoksun mahrum bırakılma hali “yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet” kararı ile gerçekleşmemiş bulunduğundan Anayasa’da öngörülen şartlara uymamaktadır.” diyerek başvuru konusu disiplin cezası

3) Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunda AYM’nin aşağıda yazılı kararları incelenebilir: 1) Ali Sarıpınar [GK], B. No: 2013/5973, 17/12/2015. 2) Haydar Yeşil ve diğerleri, B. No: 2013/9081, 20/1/2016. 3) Murat Ildırar, B. No: 2012/391, 20/3/2014. 4) Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013. 5) Ramazan Çelik, B. No: 2012/152, 20/2/2014. 6) Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013. 7) Fikret Eskin, B. No: 2012/348, 4/12/2013. 8) Burhan İsmailoğlu, B. No: 2012/349, 25/6/2014. 9) Uğur Hoşgören, B. No: 2012/999, 9/1/2014. 10) Mehmet Aksu, B. No: 2012/637, 5/11/2014. 11) Soner Şengüller, B. No: 2012/899, 9/1/2014. 12) Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013. 13) Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014. 14) Şahin Güzel ve Bülent Güzel, B. No: 2013/496, 3/4/2014. 15) Mehmet Siddık Akın ve diğerleri, B. No: 2013/97, 11/12/2014. 16) İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015. 17) Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014. 18) Sadettin Pahsa ve Bedri Orundaş, B. No: 2013/736, 3/4/2014. 19) Cemalettin Metin, B. No: 2013/776, 20/3/2014. 20) Hıdır Memcil, B. No: 2013/1420, 17/7/2014. 21) İrfan Aslan, B. No: 2013/1782, 17/7/2014. 22) Ömer Üğdül, B. No: 2013/2056, 3/4/2014. 23) Deniz Yaşar, B. No: 2013/4042, 6/10/2015. 24) Doğu Perinçek, B. No: 2013/5885, 25/6/2015. 25) Serkan Güngör, B. No: 2014/20224, 30/10/2018, § 95. 26) Adnan Gültepe, B. No: 2014/16516, 8/3/2018. 27) Abdullah Kınacı ve Mehmet Ali Kınacı, B. No: 2014/5979, 25/3/2015. 28) A.D., B. No: 2014/7967, 23/5/2018. 29) İsmail Çifci, B. No: 2014/52, 17/5/2016. 30) Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015. 31) Burak Candeğer, B. No: 2013/9139, 15/12/2015. 32) Yaşar Kaya, B. No: 2013/8694, 23/7/2014. 33) Levent Ersöz, B. No: 2013/5274, 16/7/2014. 34) Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013. 35) konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin makul süreyi aşması hususunda Muhammet Enes Sezgin, B. No: 2020/14085, 19/1/2022, § 53 ve Oğuz Örnek, B. No: 2020/34782, 30/6/2021. 36) Sebahat Tuncel (4), B. No: 2021/20346, 13/4/2022, § 100.

4) Makul sürede yetkili ve görevli mahkemeye çıkarılmama (Soruşturma aşamasında tutukluluk durumunun duruşmasız olarak yapılması ve bir süre bu şekilde devam etmesi veya tutukluluğa itirazın duruşmasız yapıldığı) işleminin bireyi özgürlüğünden yoksun bırakılmasına sebep olacağından hak ihlali olduğuna dair AYM’nin aşağıda yazılı kararları incelenebilir: 1) (Mehmet Halim Oral, B. No: 2012/1221, 16/10/2014. 2) Hikmet Yaygın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014. 3) Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015. 4) Mecit Gümüş, B. No: 2013/9105, 25/6/2015. 5) Murat Padır, B. No: 2019/23195, 22/9/2022.

olan oda hapsinin hak ihlali olduğuna karar vermiştir (F.H.H., B. No: 2013/1419, 15/4/2015). Anayasa Mahkemesi, Yusuf Karabaş, B. No: 2013/1615, 15/4/2015 sayılı kararında da yetkili bir mahkeme tarafından verilmeyen mahkûmiyet / oda hapsinin hak ihlali olduğu yönünde kanaat bildirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, söz konusu hak ve hürriyetler hususunda norm denetim ve bireysel başvurulara konu olan uyuşmazlıkları şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Hastalıklarda yapılacak sağlık yardımlarının hastanın iyileşmesine kadar olan süre yataklı tedavi kurumlarında tedavi gününden başlayarak altı ay ile sınırlanması devletin kişilerin yaşamını, beden ve ruh sağlığını geliştirmesini sağlama görevinin yerine getirilmesini zorlaştırması
- ✓ Hasta ve çalışamaz durumda olan sigortalıya ödenen *geçici iş göremezlik ödeneğinin* 18 ay ile sınırlandırılmasının devletin kişilerin yaşamını, beden ve ruh sağlığını geliştirmesini sağlama görevinin yerine getirilmesini zorlaştırması
- ✓ Hak düşürücü sürelerin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkını sınırlandırması
- ✓ Adlî sicil ve arşiv bilgilerinin uzun süre muhafaza edilmesinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkını sınırlandırması
- ✓ Evlilik öncesi soyadın tek başına kullanılmasının sınırlandırılması
- ✓ Cezaevi koşullarında farklı beslenme çeşitlerinin karşılanmaması veya koşulların tutuklunun mevcut hastalığına uygun olmaması
- ✓ Sağlık problemleri gerekçesiyle tahliye talebinin reddi sonrası ölüm olayının yaşanması
- ✓ Tutukluluk süresinin makul olmaması
- ✓ Bir gazetenin internet haber arşivinde erişilebilir durumda olan haber ve yayın içeriğinin bireyin şeref ve itibarının korunması hakkının ihlali olarak değerlendirilmesi
- ✓ Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme ilkesine aykırı olarak oda hapsi disiplin cezasının verilmesi
- ✓ Tutukluluğun devamına dair kararın gerekçesiz olması
- ✓ Yanlış tedavi uygulanması ve bu yanlış sağlık hizmeti sebebiyle açılan tazminat davasının reddedilmesi
- ✓ Zorunlu askerlik görevi esnasında intihar olayının idarenin kusuru olarak değerlendirilmesi
- ✓ Kişinin velayeti altında bulunan çocuk hakkında mahkemece sağlık tedbiri uygulanması kararının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali olduğu
- ✓ Öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riskine rağmen bireyin sınır dışı edilmesi
- ✓ İmar mevzuatı veya deprem yönetmeliğine aykırı veya teknik ilkelere göre yapılmayan, kamuya ait olup ve atıl halde bulunan binanın doğurabileceği tehlikelerin devletçe öngörülüp gerekli önlemleri almaması ve akabinde binanın yıkılmasının ölümle sonuçlanması
- ✓ Tutukluluk süresinin makul olup olmadığının derece mahkemelerince yeteri kadar gerekçelendirmesinin gerekliliği
- ✓ Sağlık problemi sebebiyle iş akdinin sona erdirilmesi

Yukarıda sayılan hususlarda bireysel başvurular incelenmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçelerinde çok sık değindiği, başka bir ifadeyle, gerekliliğinden bahsettiği ilkeleri şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Devlete verilen kişilerin yaşamını, beden ve ruh sağlığını sürdürmelerini sağlamak ve korumak görevinin yerine getirilmesini zorlaştıran kuralın 1982 Anayasası'na aykırı olduğu
- ✓ Müdahalenin demokratik toplum gerekleriyle bağdaşmadığı
- ✓ Müdahalenin kamu düzeninin korunması amacı taşımasının gerekliliği
- ✓ Mesleki bilgi ve becerilerini artırmaya, mesleki eğitimlerine katkı sunmaya yönelik olduğu açık olan çalışmaların zorla çalıştırma yasağı olarak değerlendirilemeyeceği
- ✓ Devletin pozitif ve negatif yükümlülüğü çerçevesinde yaşamı korumak için alması gerekli tedbirleri almamasının yaşam hakkının ihlali olduğu
- ✓ Müdahale için öngörülebilir ve belirli bir kanuni düzenlemenin zorunluluğu (kanunilik ilkesi)
- ✓ Müdahalenin, sosyal / toplumsal / meşru bir amaç taşıması veya zorunlu bir ihtiyacı karşılamasının gerekliliği
- ✓ Sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar veya ulaşılmak istenen amaç ile bireyin kaybı arasında makul bir orantılılık / ölçülülük / adil bir dengenin sağlanmasının gerekliliği
- ✓ Anayasal güvencelerin korunması açısından kamusal makamlarca pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesinin gerekliliği
- ✓ Şeref ve itibarının korunmasıyla basın özgürlüğü arasında dengenin gerekliliği
- ✓ Disiplin cezası olan oda hapsinin “yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararı ile gerçekleşmemiş olması”ndan dolayı hak ihlali olduğu

Kişinin dokunulmazlığı, hürriyeti ve güvenliği hususunda AYM'nin gerek norm denetim kararları ve gerekse bireysel başvurulara dair kararlarında 1982 Anayasası'nın 12-19. maddelerindeki ilkelere bağlı bir özgürlük anlayışı hâkim olduğu söylenebilir. Başka bir ifadeyle, *Anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü* anlayışı hâkim olduğu söylenebilir.

6.2. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti)

1982 Anayasası'nın 20. maddesi özel hayatın gizliliğini, 21. maddesi konut dokunulmazlığını ve 22. maddesi ise haberleşme hürriyetini düzenlemiştir. Söz konusu maddeler şöyledir:

“Madde 20 – Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga üçüncü cümle: 3/10/2001-4709/5 md.)

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim,

kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

Madde 21 – (Değişik: 3/10/2001-4709/6 md.)

Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Madde 22 – (Değişik: 3/10/2001-4709/7 md.)

Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

6.2.1. Anayasa Mahkemesi’nin Norm Denetimine Dair Kararları

Özel hayatın gizliliği ve korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti) hususunda Anayasa Mahkemesi’nin norm denetimine dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 68. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının, Anayasa’nın Haberleşme Hürriyeti başlıklı 22. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu fıkralar şöyledir:

“Madde 68- (1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

...

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve

telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

...

Anayasa Mahkemesi, “Kanun’da kurala konu uygulamalara karşı yargı yolu da açık tutularak idarenin sınırlandırma aracını sınırlandırma amacına ve Kanun’a aykırı şekilde kullanmasının önüne geçecek güvencenin de sağlanmış olması karşısında Anayasa’ya aykırılıktan söz etmek mümkün değildir.” diyerek itiraza konu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.¹² “Demokratik bir toplumda anılan amaç doğrultusunda söz konusu haklara getirilen sınırlamanın ölçülü olması, bu bağlamda sınırlamanın güdülen amaç yönünden elverişli ve gerekli olmasının yanı sıra orantılı olması da zorunludur.” diyen Anayasa Mahkemesi söz konusu durumu “hak sahiplerine orantısız ve öngörülemez bir külfet getirerek araç ile amaç arasında bulunması gereken makul dengeyi idare lehine bozmakta ve mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahaleye neden olmaktadır.” (20.12.20218, E: 2016/181, K: 2018/111) şeklinde ifade etmiştir. Ayrıca, AYM ölçülülük ilkesini “Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.” şeklinde tanımlamıştır (25.12.2019, E: 2019/102, K: 2019/99). Yine, AYM’nin “kuralla ulaşmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı” şeklindeki kararları (12.11.2020, E: 2020/62, K: 2020/69 ve 12.11.2020, E: 2020/64, K: 2020/70) önem arz eden kararlardır.

04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 97. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Madde 97.- Aramaya karar vermek salahiyeti hakimindir. Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumileri ve müddeiumumilerin muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler...”

Yüksek mahkeme, “Özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ile konut dokunulmazlığının güvenceye kavuşturulması bakımından “arama” için usulüne göre verilmiş hakim kararı, gecikmesinde sakınca olan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması ön koşul kabul edilmiştir.” diyerek 1982 Anayasası’nın 20. ve 21. Maddelerine önem vermiş ve itiraz konusu düzenlemenin anayasaya olduğuna karar vermiştir (AYM, 12.10.2005, E: 2003/38, K: 2005/63).

10.11.2005 tarih ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu 'nun 8. maddesi ile 54. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu düzenleme şöyledir:

“Madde 8.- İstatistiki birimler, kendilerinden istenen veri veya bilgileri, Başkanlığın belirleyeceği şekil, süre ve standartlarda eksiksiz ve doğru olarak ücretsiz vermekle yükümlüdür.

Madde 54.- ... uyarıya rağmen, bilgileri hiç vermeyen veya talep edildiği halde eksikleri gidermeyen ve hataları düzeltmeyen gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişilerinin organ ve temsilcileri hakkında, fiilin;

¹² AYM, 26.12.2013, E: 2013/54, K: 2013/161. Ayrıca, ‘...idarenin sınırlandırma aracını sınırlandırma amacına ve kanuna aykırı şekilde kullanmasının önüne geçecek güvencenin sağlanmış olması...’ gerekçesini AYM’nin 26.12.2013, E: 2013:67, K: 2013/164 sayılı kararında da görmek mümkündür.

...
b) (a) bendi dışında kalan istatistiki birimlerle yapılan araştırmalarda işlenmesi durumunda bin Yeni Türk Lirası,
...”

Söz konusu düzenlemeyi Anayasa’nın 20. ve 25. maddelerine aykırılığı inceleyen Anayasa Mahkemesi, *veri toplamının sınırlarının kanuni düzenlemede yer almasının gerekliliğine önem vermiştir* (AYM, 20.03.2008, E: 2006/167, K: 2008/86).

22.05.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun, 22.3.2000 tarih ve 4551 sayılı Kanun’un 31. maddesiyle değiştirilen 153. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“İffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar

Madde 153- (Değişik :22/3/2000 - 4551/31 md.)

İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağıni devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur.”

4551 sayılı Kanun’un 31. maddesiyle değiştirilen 153. maddesinin birinci fıkrasının anayasaya aykırılığını inceleyen yüksek mahkeme, *“Asker kişilere uygulanan yaptırımların; kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek, verimli, süratli ve etkin bir biçimde çalışmayı sürdürmek, disiplini tesis ve devamlılığını sağlamak, mesleğin onur ve saygınlığını korumak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Başta kolluk kuvvetleri olmak üzere bazı kamu görevlileri için öngörülen bu tarz cezaların amacı, kamu görevlisinin görevini gerektiği şekilde yerine getirmesini sağlamaktır.”* ifade etmiş ve itiraza konu kuralın Anayasa’nın 20. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 27.05.2015, E: 2014/176, K: 2015/53).¹³

18/10/2018 tarih ve 7148 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 29. maddesiyle 26/10/1994 tarih ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 1. maddesine eklenen ikinci fıkranın Anayasa’nın 20. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Madde 1- Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması;...

(Ek:18/10/2018-7148/29 md.) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge almaya, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında tutulan kayıtlara ulaşmaya, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkilidir...”

Anayasa Mahkemesi’nin itiraza konu kural hakkında düşüncesi şöyle olmuştur:

¹³ Ayrıca, asker kişilerle diğer kamu görevlilerinin hukukî durumlarının farklılığı hususunda AYM’nin 29.11.2017, E: 2015/68, K: 2017/166 sayılı kararı incelenebilir.

“Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

... güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. Dava konusu kural, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişilerin kişisel veri niteliğindeki özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınmasına, hakkındaki suç işlediğine dair iddiaların değerlendirildiği Cumhuriyet savcılığı, hâkim veya mahkeme kararlarının tutulduğu kayıtlara ulaşılmasına ve bu kayıtların kullanılmasına imkân tanınması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

... Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.”

Anayasa Mahkemesi, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamalarının sonucu itibarıyla kişisel veri niteliğine haiz bilgilerin alınması, kullanılması ve işlenmesine dair güvenceler ve ilkelerin kanunla belirlenmeden kullanılması ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 19.02.2020, E: 2018/163, K: 2020/13). Yine bu hususta AYM’nin şu kararı da incelenebilir: 24/7/2019, E: 2018/73, K: 2019/65. Ayrıca, AYM’nin hem “*kişisel veri niteliğine haiz bilgilerin alınması, kullanılması ve işlenmesine dair güvenceler ve ilkelerin kanunla belirlenmeden kullanılması ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa’ya aykırı olduğu*” ve hem de “*kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği hâllerde de Anayasa’ya uygun bir sınırlamanın varlığının kabulü için Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan söz konusu hakkın gerektirdiği özel güvencelerin kişilere sağlanmış olması gerekir.*” tespitine dair kararı (19.02.2020, E: 2018/91, K: 2020/10) ve yine “*Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır*” şeklindeki AYM’nin 03.06.2021, E: 2020/24, K: 2021/39 sayılı kararı önemli görüşleri barındırmaktadır.

6.2.2. Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları

Özel hayatın gizliliği ve korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti) hususunda Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

Devlet memurluğundan çıkarılma sonrası yürürlüğe giren bir af kanunu çerçevesinde yeniden atama talebinin özel yaşama ilişkin unsurların sebep gösterilerek reddiyle özel hayata saygı hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuru hususunda Anayasa Mahkemesi, ilköğretim çağı çocukların eğitilmesi, sağlıklı bireylerin yetiştirilmesi ve haklarının

korunmasıyla bağlantılı olan kamu hizmetinin meşru amaç teşkil ettiği ve yeniden atanma talebinin reddinin bu meşru amaçla makul olduğunu ifade etmiş ve özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Z.A. [GK], B. No: 2013/2928, 18/10/2017).

Tutuklu ve hükümlülerin ortak kullanım alanına ceza infaz kurumu idaresi tarafından dinleme cihazı yerleştirilip konuşmaların kayıt altına alınmasının özel hayata saygı hakkının ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru hususunda Anayasa Mahkemesi, etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine ve dolayısıyla özel hayata saygı hakkının ihlaline karar vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/6209, 29/6/2016).¹⁴

Velayeti annesine verilen müşterek çocukla arasında tesis edilen kişisel ilişkinin yetersiz olduğu gerekçesiyle ileri sürülen itirazların karşılanmamasının aile hayatına saygı hakkının ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru hakkında yüksek mahkemenin kanaati şu yönde olmuştur:

“...çocuk ile başvuru arasında sınırlı kişisel ilişki tesisi ile ilgili kararlardaki gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı, kurulması öngörülen kişisel ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etme yükümlülüğü açısından etkisiz kaldığı, sonuç olarak başvuru çocuğu ile kişisel ilişki kurma hakkının yerine getirilmesinde kamusal makamlarca gereken çabanın gösterilmemiş olduğu anlaşılmaktadır.”

Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu uyuşmazlık hususunda kamusal makamlarca gereken çabanın gösterilmemiş olmasından hak ihlali kararı vermiştir (Murat Atılcan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015).

Cinsel içerikli çeşitli görsellerinin internet üzerinde dolaştığı duyumuyla başlatılan disiplin soruşturmasıyla hakkında kamu görevinden çıkarma cezasının hak ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru hususunda yüksek mahkeme, müdahalenin genel yarar ile bireyin kaybı arasında denge sağlamaması sebebiyle Anayasa'nın 20. Maddesine aykırılıktan hak ihlali olduğuna karar vermiştir (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014).

Hükümlü tarafından gönderilmek istenilen mektuba Ceza İnfaz Kurumunca el konulmasının haberleşme özgürlüğünün ihlali olduğuna yönelik başvuru hususunda Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu müdahale için, “Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı” gerekçesiyle haberleşme hürriyetinin ihlali olduğuna karar vermiştir (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015).

Haklarında telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayıt altına alınması tedbirinin uygulanmış olmasının özel yaşamın gizliliği hakkı, haberleşme hürriyetinin ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru hakkında yüksek mahkeme, “başvurucuların kimlik bilgileri yerine birtakım kod isimlere yer verildiği görülmekte olup, bu hususun 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu, dolayısıyla başvuru haberleşmelerinin gizliliğine yönelik müdahalenin kanuni olmadığı açıktır.” kanaatiyle, başvuru konusunun kanunilik ilkesini sağlamamasından dolayı hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Yasemin Çongar ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015).

¹⁴ Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti hususunda usul boyutunun ihlaline yönelik AYM'nin aşağıdaki kararları incelenebilir: Mehmet Seyfi Oktay [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015.

Ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvuruçunun, bir derneğe göndermek istediği mektuba el konulmasının haberleşme hürriyetinin ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi, yeterli gerekçelere dayandırılmayan müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereği olmadığı kanaatiyle haberleşme hürriyetinin ihlali olduğuna karar vermiştir (Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015).¹⁵

¹⁵ Müdahalenin kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine, ölçülülük ve orantılılık ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığına dair AYM'nin bireysel başvurulara dair aşağıdaki kararları incelenebilir: 1) *Eren Yıldız*, B. No: 2013/759, 7/7/2015. 2) *Mustafa Aydın*, B. No: 2013/275, 6/10/2015. 3) *Mehmet Reşit Arslan (3)*, B. No: 2013/1770, 10/3/2016. 4) *Kahraman Güvenç (2)*, B. No: 2013/2260, 4/2/2016. 5) *Özkan Kart (2)*, B. No: 2013/1201, 20/5/2015. 6) *Veysel Kaplan (2)*, B. No: 2015/9192, 2/12/2015. 7) *Veysel Kaplan*, B. No: 2013/1830, 18/11/2015. 8) *Kahraman Güvenç*, B. No: 2013/2072, 3/2/2016. 9) *Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015. 10) *Hasan Tarık Karagöz*, B. No: 2013/1550, 24/3/2016. 11) *Kemal Yiğit*, B. No: 2013/1700, 20/1/2016. 12) *Musa Kaya (3)*, B. No: 2013/2350, 14/10/2015. 13) *Musa Kaya (2)*, B. No: 2013/2351, 16/9/2015. 14) *Turan Günana (4)*, B. No: 2013/2720, 5/11/2015. 15) *Beşir Doğan*, B. No: 2013/2335, 15/12/2015. 16) *Murat Karayel (2)*, B. No: 2013/2125, 16/9/2015. 17) *Turan Günana (2)*, B. No: 2013/3354, 4/11/2013. 18) *Murat Karayel (6)*, B. No: 2013/5034, 9/3/2016. 19) *Mehmet Zahit Şahin*, B. No: 2013/4708, 20/4/2016. 20) *Ercan Kanar*, B. No: 2013/533, 9/1/2014. 21) *Kamuran Reşit Bekir (2)*, B. No: 2013/4321, 23/2/2016. 22) *Musa Kaya (4)*, B. No: 2013/3828, 1/12/2015. 23) *Ahmet Temiz (4)*, B. No: 2013/6208, 18/11/2015. 24) *Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015. 25) *Metin Yamalak*, B. No: 2013/7132, 24/3/2016. 26) *Bülent Polat [GK]*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015. 27) *Akif İpek*, B. No: 2013/9456, 24/6/2015. 28) *Mehmet Sabri Yakut*, B. No: 2013/9709, 23/3/2016. 29) *Kamuran Reşit Bekir (3)*, B. No: 2013/8425, 24/3/2016. 30) *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20/4/2016. 31) *Cumali Karsu*, B. No: 2014/971, 19/4/2017. 32) *Deniz Altınbaş ve diğerleri*, B. No: 2014/2033, 26/10/2017. 33) *Güzide Defne Samyeli*, B. No: 2014/4399, 21/9/2016. 34) *Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım*, B. No: 2014/5974, 26/12/2017. 35) *Ö.Ç.*, B. No: 2014/8203, 21/9/2016. 36) *İbrahim Aksoy*, B. No: 2015/16346, 28/6/2018. 37) *Veysi Aktaş (2)*, B. No: 2015/15982, 6/2/2019. 38) *Ömer Hayri Konar*, B. No: 2015/15981, 6/2/2019. 39) *Nasrullah Kuran (2)*, B. No: 2015/15983, 6/2/2019. 40) *C.E.*, B. No: 2016/436, 12/9/2019. 41) *Rahmi Çağan*, B. No: 2019/12210, 19/10/2022. 42) *Abdulsamet Darbaş*, B. No: 2019/40543, 18/1/2023. 43) *Mehmet Zahit Şahin*, B. No: 2013/4708, 20/4/2016. 44) *Mehmet Sevik*, B. No: 2017/24068, 18/7/2019. 45) *Y.Ç.*, B. No: 2019/1332, 21/12/2022. 46) *Ali Keskin*, B. No: 2019/20585, 17/11/2022. 47) *Ahmet Akkurt (2)*, B. No: 2019/27424, 17/11/2022. 48) *Doğan Ateş*, B. No: 2019/27894, 20/12/2022. 49) *Osman Kılavuz*, B. No: 2019/41596, 22/11/2022. 50) *Bezat Firik*, B. No: 2019/26783, 5/10/2022. 51) *İbrahim Akaslan*, B. No: 2019/20249, 4/7/2022. 52) *Ersan Nazlier (2)*, B. No: 2019/26650, 4/7/2022. 53) *Murat Koç*, B. No: 2019/7629, 15/6/2022. 54) *Umut Şensöz*, B. No: 2019/32643, 4/7/2022. 55) *Mahmud Sıddık Ecevit*, B. No: 2019/42567, 4/7/2022. 56) *Ekrem Acar*, B. No: 2019/25563, 15/6/2022. 57) *Eşref Kaya*, B. No: 2019/31265, 4/7/2022. 58) *İ.K.*, B. No: 2019/841, 29/12/2021. 59) *Ertuğrul Yalçınkaya*, B. No: 2019/10857, 3/3/2022. 60) *F.Ç.*, B. No: 2018/1219, 24/3/2021. 61) *Dilek Dünder*, B. No: 2018/1272, 18/1/2022. 62) *Ruhi Hallaçoğlu*, B. No: 2018/22923, 20/10/2021. 63) *Ahmet Gödeoğlu*, B. No: 2018/28616, 17/11/2021. 64) *Mustafa Kökten (2)*, B. No: 2018/29677, 29/12/2021. 65) *Onur Can Taştan [GK]*, B. No: 2018/32475, 27/10/2021 § 79. 66) *Nevin Padem*, B. No: 2018/32822, 26/5/2022. 67) *Şükran İzgi*, B. No: 2018/32994, 25/5/2022. 68) *A.S.*, B. No: 2018/31431, 3/3/2022. 69) *Hüseyin Fatih Tamer*, B. No: 2018/31316, 20/10/2020, § 38. 70) *Zeynep Emeksiz*, B. No: 2018/32446, 15/3/2022. 71) *Gulnura Toktomambetova*, B. No: 2018/29906, 15/3/2022, § 75. 72) *Mehmet Hasip Şenalp*, B. No: 2014/2889, 25/1/2018. 73) *Fatih Saraman [GK]*, B. No: 2014/7256, 27/2/2019. 74) *Abdulvahap Kaçar ve Ercan Kaçar*, B. No: 2014/16877, 22/3/2018. 75) *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019. 76) *Fadime Çulha*, B. No: 2018/21757, 19/1/2022. 77) *Ramazan Şahin [GK]*, B. No: 2018/11988, 10/3/2022. 78) *Ümit Karaduman*, B. No: 2020/20874, 2/2/2022. 79) *Tevfik Bozdoğan ve diğerleri*, B. No: 2020/8156, 19/10/2022. 80) *Cihan Kurnaz*, B. No: 2020/7564, 12/1/2023. 81) *Kazım Aksoy (3)*, B. No: 2021/43983, 18/10/2022. 82) *Cengiz Çetin*, B. No: 2019/33156, 19/1/2023. 83) *Zekiye Dinç*, B. No: 2019/4653, 14/10/2020. 84) *Abdurrahim Kaya ve diğerleri*, B. No: 2019/12271, 3/12/2020. 85) *Erhan Şahin ve diğerleri*, B. No: 2019/40537, 2/3/2022. 86) *Veysel Kınacı ve Mustafa Erol*, B. No: 2018/1257, 24/3/2021. 87) *Ramazan Şahin [GK]*, B. No: 2018/11988, 10/3/2022. 88) *Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49. 89) *Süveyda Yarkin*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32. 90) *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34. 91) *R.G. [GK]*, B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82. 92) *Musa Kırmızı*, B. No: 2018/33255, 16/6/2022. 93) *Asya Saydam*, B. No: 2018/32268, 18/1/2022. 94) *(Süleyman Akif Nazlıgöl*, B. No: 2018/31982, 15/6/2021, § 33-34. 95) *Nail Yerlikaya*, B. No: 2018/35854, 18/11/2020. 96) *Necati Özkök*, B. No: 2018/34658, 26/5/2022. 97) *İnan Gök (2)*, B. No: 2018/36333, 24/11/2021. 98) *F.U.*,

E-posta yazışmaları sebebiyle subay sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin ihlali olduğuna yönelik başvuru hususunda, sözleşmenin feshinden ziyade yeniden atanma hususunda idarenin takdir yetkisinin olduğunu hatırlatan Anayasa Mahkemesi, demokratik toplumun gereklerine uygun olan işlemde dolayı hak ihlali olmadığına karar vermiştir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015).¹⁶

Veraset ilamının iptali sonucu murisin mirasçıları arasında gösterilme talebinin reddinin aile yaşamına saygı hakkının ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, “*yargısal makamların söz konusu takdire ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe oluşturma yükümlülüğü karşısında, somut başvuru açısından yürürlükte olan mevzuat hükümleri ile de uyuşmayan söz konusu yorumun aile hayatına saygı hakkı ile bağdaşmadığı ve aile yaşamının normal bir şekilde gelişmesini engellediği sonucuna varılmaktadır.*” gerekçesiyle uyuşmazlık konusunun hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Fatma Julia Ekinciler, B. No: 2013/2758, 17/2/2016).¹⁷

B. No: 2018/37052, 15/9/2020. 99) *Hacı Mustafa Esgiyer*, B. No: 2018/35834, 22/2/2022. 100) *Enis Aras* [GK], B. No: 2018/36485, 14/12/2022.

¹⁶ Sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar, kamu düzeni veya cezaevi güvenliği ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmasının gerekliliği hususunda AYM’nin aşağıda yazılı kararları incelenebilir: 1) *Hakan Erdoğan*, B. No: 2013/9481, 24/3/2016. 2) *Yusuf Nadas*, B. No: 2013/9777, 12/1/2017. 3) *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015. 4) *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016. 5) *Hüseyin Yelkenci*, B. No: 2013/9706, 10/3/2016. 6) *Ö.Ç.*, B. No: 2013/9705, 30/3/2016. 7) *H.Y.*, B. No: 2014/1206, 17/11/2016. 8) *Caner Dinç*, B. No: 2014/606, 17/11/2016. 9) *Nurbani Fikri*, B. No: 2014/2502, 11/10/2018. 10) *Cihat Emektar*, B. No: 2014/3747, 17/11/2016. 11) *İ.G.*, B. No: 2014/4189, 17/11/2016. 12) *B.K.*, B. No: 2014/14189, 25/10/2017. 13) *Sevilay Sümer*, B. No: 2016/7091, 18/7/2019. 14) *Rasul Kocatürk* [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019. 15) *Adem Yüksel* [GK], B. No: 2013/9045, 1/6/2016, § 89. 16) *Ö.İ.*, B. No: 2019/37354, 19/1/2023. 17) *Hasan Akman*, B. No: 2019/40809, 18/1/2023. 18) *Recep Pir*, B. No: 2019/31301, 12/1/2023. 19) *Ali Çökelekoğlu ve diğerleri*, B. No: 2019/1464, 2/11/2022. 20) *Ali Korkmaz*, B. No: 2019/26899, 11/12/2019. 21) *Abdullah Yılmaz*, B. No: 2018/33702, 15/3/2022, § 50.

¹⁷ 1) Savcılık ve Derece Mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturularak anayasal güvencelerin korunması açısından pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesinin gerekliliği için aşağıdaki kararlar incelenebilir: 1) *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015. 2) *Abdulvahap Kavak*, B. No: 2013/7477, 6/10/2015. 3) *Turan Günana (3)*, B. No: 2013/8554, 4/11/2015. 4) *İ.F.A.*, B. No: 2013/8564, 17/2/2016. 5) *Binali Özkaradeniz ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/4686, 1/2/2018. 6) *Erkan Baydar*, B. No: 2016/428, 13/6/2019. 7) *Ümit Balaban (3)*, B. No: 2016/2821, 29/5/2019. 8) *Yeliz Erten*, B. No: 2020/99, 11/3/2021. 9) *K.V.*, B. No: 2019/28915, 17/11/2022. 10) *Abdurrahman Serbest*, B. No: 2019/16583, 22/11/2022. 11) *Recep İbrahimoglu*, B. No: 2019/14878, 5/10/2022. 12) *Bahadır Üney ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/4453, 10/3/2022. 13) *Esra Ünlü*, B. No: 2018/4144, 25/2/2021. 14) *Dursun Haydar Daş*, B. No: 2018/22633, 22/9/2022. 15) *H.Ö.*, B. No: 2019/20473, 3/2/2022. 16) *Aylin Nazlıka (2)*, B. No: 2018/24439, 15/6/2021. 17) *Neslihan Özdemir*, B. No: 2018/29512, 13/4/2022. 18) *Turgay Karaca*, B. No: 2018/34343, 27/1/2021 § 49. 19) *Ramazan Daniş ve diğerleri*, B. No: 2018/33023, 23/11/2022. 20) *H.P.*, B. No: 2018/33548, 25/5/2022. 21) *E.Ü.* [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, §§ 22-51. 22) *Samet Ayyıldız*, B. No: 2018/34548, 28/12/2021.

2) Özel ve aile yaşamına saygı hakkının korunması bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirme gereklilikleri hususunda için şu kararlar incelenebilir: 1) *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, B. No: 2013/6587, 24/3/2016. 2) *Nurcan Belin*, B. No: 2014/14187, 10/1/2018. 3) *Levent Aşıklar*, B. No: 2014/13936, 8/3/2018. 4) *Ahmet Akdoğan*, B. No: 2017/23056, 2/6/2020. 5) *K.Y.*, B. No: 2019/27389, 20/12/2022. 6) *Yunus Erdoğan*, B. No: 2019/370, 19/10/2022. 7) *Serkan Filiz*, B. No: 2019/39365, 19/10/2022. 8) *H.K.* [GK], B. No: 2019/42944, 17/6/2021. 9) *B.Y.*, B. No: 2018/30296, 7/9/2021. 10) *İbrahim Örs ve diğerleri*, B. No: 2018/34116, 21/9/2022. 11) *Levent Serhat Bayar*, B. No: 2018/33714, 28/12/2021, § 36. 12) *Emrah Acidereli*, B. No: 2018/34860, 12/1/2021. 13) *F.B.*, B. No: 2018/34757, 19/10/2021, § 38. 14)

3) Özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkları karara bağlayan Derece Mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturularak anayasal güvencelerin korunması açısından pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesinin gerekliliğine dair aşağıdaki kararlar incelenebilir: 1) *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016. 2) *Celal Oraj Altunörgü*, B. No: 2018/31036, 12/1/2021.

HIV pozitif olan işçinin iş akdinin sona erdirilmesinin özel hayata saygı hakkının ihlali olduğuna yönelik başvuru hususunda Anayasa Mahkemesi, gerekçeden de anlaşılacağı üzere, “Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğine” kanaat etmiştir (T.A.A., B. No: 2014/19081, 1/2/2017, § 112).

Anayasa Mahkemesi’nin, söz konusu hak ve hürriyetler hususunda norm denetim ve bireysel başvurulara konu olan uyuşmazlıkları şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Hâkim kararı olmadan “arama” yapılması
- ✓ Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamaları
- ✓ Bazı nedenlerle görevlerine son verilen kamu personeli ile kamu görevine alınmayanların haklarının geri verilmesine dair uyuşmazlıklar
- ✓ Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamalarının sonucu itibarıyla kişisel veri niteliğine haiz bilgilerin alınması, kullanılması ve işlenmesine dair uyuşmazlıklar
- ✓ Devlet memurluğundan çıkarılma ve sonrasında çıkan af kanunu veya başka sebeplerden dolayı yeniden atama talebiyle ilgili uyuşmazlıklar
- ✓ Diğer hususlar

Yukarıda sayılan hususlarda bireysel başvurular incelenmiş ve Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçelerinde çok sık değindiği, başka bir ifadeyle, gerekliliğinden bahsettiği ilkeleri şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Müdahalenin demokratik toplumun gerekleri ve ölçülülük ilkesine uygunluğu
- ✓ Sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmasının gerekliliği
- ✓ Müdahale için öngörülebilir ve belirli bir kanuni düzenlemenin zorunluluğu (kanunilik ilkesi)
- ✓ Müdahalenin sosyal / toplumsal / meşru bir amaç taşıması veya zorunlu bir ihtiyacı karşılamasının gerekliliği
- ✓ Müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin / orantılılığın gözetilmesinin gerekliliği
- ✓ Müdahale ile amaç arasında makul bir orantılılığının gerekliliği
- ✓ Derece Mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturularak anayasal güvencelerin korunması açısından pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesinin gerekliliği
- ✓ Devlete ve adalet mekanizmalarına güveni sarsacak uygulamaların hukuka aykırı ve hak ihlali olduğu
- ✓ Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamalarının sonucu itibarıyla kişisel veri niteliğine haiz bilgilerin alınması, kullanılması ve işlenmesine dair güvenceler ve ilkelerin kanunla belirlenmeden kullanılması ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa’ya aykırı olduğu
- ✓ Başvuruya konu uyuşmazlığın çözümü hususunda kamusal makamlarca gereken çabanın gösterilmesinin gerekliliği

Özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti hususunda AYM’nin gerek norm denetim kararları ve gerekse bireysel başvurulara dair kararlarında yukarıda sayılan ilkelerin gerekliliği sık sık dile getirilmiştir.

6.3. Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

1982 Anayasası'nın 23. maddesi yerleşme ve seyahat özgürlüğüne dair düzenlemeleri içermektedir. Söz konusu düzenleme şöyledir:

“V. Yerleşme ve seyahat hürriyeti

Madde 23 – Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/3 md.) Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.”

6.3.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları

Yerleşme ve seyahat hürriyeti hususunda Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimine dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

15.07.1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun, 28.5.1988 tarih ve 3463 sayılı yasa ile değiştirilen 22. maddesinin anayasasına aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez. Ancak, yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zarurî hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebilir.”

Kararında, gerek anayasa metni gerekse uluslararası belgelerde seyahat özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerini önemsedığı göze çarpan Anayasa Mahkemesi, itiraza konu düzenlemede yer alan vergi borcunun tahsilatının sağlanması amacı ile yurt dışına çıkış yasağı aracı arasında makul bir dengenin sağlanamaması ve seyahat özgürlüğüne yönelik müdahale demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşan ölçülü bir sınırlama niteliği taşıyamasından dolayı kuralın anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 18.10.2007, E: 2007/4, K: 2007/81).¹⁸

19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 132. maddesinin on üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 23. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. Söz konusu fıkra şöyledir:

“Madde 132- Fonun, bu Kanunun 130'uncu maddesinde sayılan gelirleri ile 108'inci ve 135'inci maddesindeki alacaklarının takip ve tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

¹⁸ Seyahat özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşan ölçülülükte olması gerekliliği hususunda AYM'nin 14.07.2016, E: 2016/11, K: 2016/132 sayılı kararı incelenebilir.

...

Fona borçlu gerçek kişi ile tüzel kişilerin kanunî temsilcileri hakkında 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22'nci maddesi hükümleri Fonun talebi üzerine uygulanır."

Yüksek mahkeme, "Anayasa'da sınırlama nedenlerinin sayılarak belirlenmiş olması, yasa koyucunun bunlar dışında kalan bir nedenle yurt dışına çıkma özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağını göstermektedir." diyerek itiraza konu kuralın Anayasa'nın 23. maddesinin güvence altına aldığı seyahat özgürlüğü alanına yapılan açık müdahale niteliğinde olduğuna ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 22/07/2008, E: 2008/66, K: 2008/131).

19.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanunu'nun 13. maddesi ile 27. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 23. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. Söz konusu düzenlemeler şöyledir:

Madde 13- (1) Millî güvenlik nedeniyle iskân edilecek yerleşim ünitelerinde yaşayan ailelerin iskânı, Milli Güvenlik Kurulunun önerileri doğrultusunda Bakanlar Kurulunca alınacak kararda belirtilecek şekil ve şartlar çerçevesinde bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

Madde 27- (1) ...

(5) Millî güvenlik nedeniyle iskâna tâbi tutulan ailelerin veya fertlerin borçlandırılıp borçlandırılmayacağı, borçlandırıldığı takdirde borçlanma usûl ve esasları Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenir."

Yerleşme özgürlüğüne aykırılığı ileri sürülen düzenlemeyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, yerleşme özgürlüğüne aykırılığı ileri sürülen kural, Anayasa'nın ilgili maddesinde gösterilen sınırlama nedenlerine dayandırılmadığı için Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 24.09.2008, E: 2006/142, K: 2008/148).

18/10/2016 tarih ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

"Madde 5- (1) Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir.

(2) Birinci fıkraya göre ilgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportlar da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi halinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığınca iptal edilebilir."

Anayasa Mahkemesi, itiraza konu kural ile getirilen seyahat hürriyetine dair sınırlamanın olağanüstü hal dönemiyle sınırlı olmaması sebebiyle kuralın, Anayasa'nın 23. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 24.07.2019, E: 2016/205, K: 2019/63).

6.3.2. Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/03/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) sayılı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra

Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir.

Anayasa'nın 23. ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne ek (4) No.lu Protokol'ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü bulunmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de bulunmaktadır. Ancak anılan Protokol'e Türkiye taraf olmamıştır. Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir.¹⁹ Başka bir ifadeyle, Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir. Bu sebeple de bu bölümde incelenecek bireysel başvuru kararı olamayacağı için seyahat özgürlüğüne yönelik değerlendirmeler AYM'nin norm denetim kararlarıyla yapılacaktır.

Yerleşme ve seyahat hürriyeti hususunda Anayasa Mahkemesi'nin kararları incelendiğinde, Anayasa'nın 23. maddesi yanı sıra 13. maddesinde düzenlenen ilkelerin korunduğu açıktır. Yerleşme ve seyahat hürriyeti hususunda AYM'nin norm denetimine konu olan başlıca uyuşmazlıkları şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Vergi borcunun tahsilatının sağlanması amacı ile yurt dışına çıkış yasağı / pasaport verilmemesi
- ✓ Fona borçlu kişiler hakkında uygulanan yurt dışına çıkış yasağı / pasaport verilmemesi
- ✓ Genel güvenlik gerekçesiyle yerleşme özgürlüğünün kısıtlanması
- ✓ OHAL döneminde Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle pasaport iptali
- ✓ Diğer hususlar

Yukarıda sayılan hususlarda bireysel başvurular incelenmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçelerinde çok sık değindiği, başka bir ifadeyle, gerekliliğinden bahsettiği ilkeleri şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Vergi borcunun tahsilatının sağlanması amacı ile yurt dışına çıkış yasağı aracı arasında makul bir dengenin sağlanamaması ve kuralla seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşan ölçülü bir sınırlama niteliği taşıması
- ✓ Yasa koyucunun Anayasa'da sınırlama nedenlerinin (m. 23) dışında kalan bir nedenle yurt dışına çıkma özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağı
- ✓ Anayasa'nın ilgili maddesinde (m. 23) gösterilen sınırlama nedenlerine dayandırılmamasının aykırılık teşkil ettiği
- ✓ OHAL dönemine ait sınırlandırmanın OHAL süresiyle sınırlı olmamasının Anayasa'ya aykırılığı

¹⁹ Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvuruların bireysel başvuru kapsamında olmadığına dair AYM'nin şu kararları incelenebilir: 1) *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18. 2) *Veysi Güneş*, B. No: 2015/4993, 13/2/2020, § 51.

6.4. Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

1982 Anayasası'nın 24. maddesi din ve vicdan hürriyetini, 25. maddesi düşünce ve kanaat hürriyetini, 26. maddesi düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeler şöyledir:

“VI. Din ve vicdan hürriyeti

Madde 24 – Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.

VII. Düşünce ve kanaat hürriyeti

Madde 25 – Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

VIII. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti

Madde 26 – Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulince belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

(Mülga fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.)

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/9 md.) *Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.*”

6.4.1. Anayasa Mahkemesi’nin Norm Denetimine Dair Kararları

Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti hususunda Anayasa Mahkemesi’nin norm denetimine dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

10.12.1988 tarih ve 3511 sayılı yasayla 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 44. Maddesi değiştirilmiş ve bu kanuna bir ek ve dört geçici eklenmiştir. Söz konusu kanunun 2. maddesiyle 2547 sayılı yasaya eklenen Ek Madde 16’nın Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır. İtiraza konu kural şöyledir:

“Ek Madde 16.- Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir.”

Söz konusu düzenleme özetle yükseköğretim kurumlarında başörtüsünü serbest kılan bir düzenlemedir. Yüksek mahkeme, kararın gerekçesini şu sözleriyle ifade etmiştir:

“...özellikle gençler arasında sosyal görüş, inanç, din ve mezhep ayrılığını kışkırtarak bölünmelerine yol açabilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenini bozabilecek niteliktedir...

Vicdan özgürlüğü, dinsel yaşamın gereklerini de kapsayan manevî değerlerle çevrilidir. Lâiklik, herkesin vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğüne saygılı olmasını da gerektirir...

...Yükseköğretim kurumlarında giysilerin başörtü ve türbanın dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır. Çağa, güne, ortama, koşula, duruma uygun olarak herkes istediği biçimde giyinir. Dinî, çağdışı, güne ters düşen bir kurum olarak tanıtan, başörtüsü kullanımında belli biçim ve zorunluluk, vicdan ve dinsel inanç özgürlükleriyle uyuşmamaktadır. Sosyal ve dinsel değerlere, geleneklere saygı ayrı, başörtüsü için çıkan yasayı dinsel inançlara dayandırmak ayrıdır. Toplumun ahlâk kuralları ve gelenekleriyle yön verdiği içtenlikli uygulamaları, yükseköğretim kurumlarında dinsel gereklerle bağlamak dinsel özgürlüğü saptırmaktır...

Yükseköğrenim kurumlarında dinsel giyim esaslarını içeren düzenleme, dinsel kurallardan arındırılmış devlet düzenine, giyim nedeniyle dinsel bir elatmada bulunmadır. Bu biçimde de olsa dinin siyasal alana çekilmesi ve siyasal araç durumuna getirilmesi sakıncası yaratılmıştır. Dine dayalı kurallar hukuk kuralı yerine geçirilmekle temelde siyasal ve hukuksal bir kurum olan devlet'n din özgürlüğü yönünden yansızlığı bozulmaktadır.”

Yüksek mahkeme, söz konusu kuralın 1982 Anayasası’na aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir (AYM, 07.03.1989, E: 1989/1, K: 1989/12). Gerekçeden de anlaşılacağı üzere, yüksek mahkeme, din ve vicdan hürriyetini, bir tehlike, sakınca ve kamu düzenini bozan bir unsur olarak görmüştür.

05.05.1972 tarih ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 43. maddesindeki “... *dinini* ...” sözcüğünün Anayasa aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu madde şöyledir:

“Madde 43. — Aile kütükleri; ailenin bütün fertlerinin cinsiyetini, adı, soyadı, baba ve anası adıyla soyadlarını, sağ olup olmadıklarını, il ve ilçe itibarıyla doğum yeri ve tarihlerini, vücutlarındaki belirli değişikliklerini,

dinini, okur-yazar olup olmadıklarını, medenî hallerini ve diğer şahsî hal değişikliklerini ihtiva eder. Aile kütüklerinin her sayfasına cilt ve sayfa sıra numaraları konur. Kütüğün sonuna kaç sayfadan ibaret olduğu yazılır. Sayfa birleşim yerleri asliye hukuk mahkemesince mühürlenerek sonu onaylanır.”

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası’nın 24. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülen düzenlemeyi şöyle yorumlamıştır:

“Anayasa’nın “Kimse ... dinî inancı ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz” kuralından, kişilerin hangi dine bağlı olduğunun bir bilgi olarak resmî kayıtlara geçirilemeyeceği anlamı çıkarılamaz. Anayasa’nın izin vermediği husus, zorlamadır.

Anayasa’nın 24. maddesinde yasaklanan, kişinin dininin öğrenilmesi değil, dini inanç ve kanaatlerinin zorla açıklattırılmasıdır.

Anayasa’nın 24. maddesinde ifadesini bulan dinî inanç ve kanaatlerin zorla açıklanmaması ve dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kişinin kınanmaması ve suçlanmaması ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı açıklıkla anlaşılmaktadır. Burada dinî inanç ve kanaatler yönünden herhangi bir zorlama olmadığı gibi, bir kınama ve suçlama da söz konusu değildir.”

Çalışmada daha önce de yer verilen bir Anayasa Mahkemesi kararına da değinen (27.11.1979 tarih ve E: 1979/9, K: 1979/44 sayılı karar) yüksek mahkeme, söz konusu itirazın Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 21.06.1995, E: 1995/17, K: 1995/16).

04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 61. maddesindeki “... dini ...” sözcüğünün Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. İtiraza konu düzenleme şöyledir:

“Madde 61. - Şahide şahadetinden evvel adı, sanı, yaşı, işi, dini ve ikametgâhı sorulur. İktiza ederse şahadetine ne dereceye kadar itimat edilebileceği hakkında hâkimi tenvir edecek hallere mütaallik ve hele maznun veya mağdur ile münasebetlerine dair sualler sorulur.”

Anayasa Mahkemesi, “Kişinin iç-inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde söz sahibi ve çağdaş değerlerle, hukukun yerine geçerek yasal düzenlemelerin kaynağı ve dayanağı olması düşünülemez ve gerçekte lâiklik din-devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz.”²⁰ gerekçesiyle “itiraz konusu kuralın, tanıklık yapan kişileri dinlerini açıklamaya zorlayarak, din ve vicdan özgürlüğünü zedelediği açıktır.” diyerek itiraza konu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 02.02.1996, E: 1995/25, K: 1996/5).

13.04.1994 tarih ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 4756 sayılı yasa ile değiştirilen 13. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’nın 26. maddesine aykırılığı iddia edilmiş. İtiraza konu fıkra şöyledir:

“12’nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde öngörülen reklam gelirlerinden ayrılacak paylar, elde edildikleri ayı takip eden ayın en geç 20’sinde; (a) bendine göre ödenecek TV kanal ve radyo frekansı yıllık kira bedeli her yılın Ocak ayının en geç 20’sinde; 33’üncü maddede belirtilen

²⁰ Ayrıca, yüksek mahkeme, 04.11.1986 tarih, E: 1986/11, K: 1986/26 ve 09.04.1991 tarih, E: 1990/36, K: 1991/8 sayılı kararlarında da aynı düşünceye yer vermiştir.

idari para cezaları da cezaların tahakkukunu müteakip ilgili yayın kuruluşları tarafından ödenir.

Ödemede gecikilmesi halinde, ilgili yayın kuruluşu uyarılarak yedi gün içinde ödeme yapması istenir. Yapılacak ihtarla rağmen ödeme yapılmaması halinde, Üst Kurulca ödeme yapılınca kadar yayının durdurulmasına karar verilir. Yukarıdaki fıkarda belirtilen tarihlerden itibaren iki ay içinde ödeme yapılmazsa, Üst Kurulca yayın izninin ve lisansın iptaline karar verilir ve ödenmeyen kurum geliri icra yoluyla tahsil olunur. Gecikilen ödemeler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.”

İtiraza konu fıkra ile Anayasa’nın 26. maddesinde yer alan düzenlemelerin çeliştiği açıktır. Anayasa Mahkemesi, müdahale konusu kural anayasal ilkelerden herhangi birine dayanmadığı için anayasanın 26. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 12.12.2007, E: 2003/40, K: 2007/96).

22.05.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun, 25.05.1972 tarih ve 1590 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilen 95. maddesinin (3) numaralı fıkrasının “*asker şahıslar yönünden*” ibaresinin Anayasa’nın 26. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu düzenleme şöyledir:

“Madde 95- (Değişik: 25/5/1972 - 1590/1 md.)

3. Kendisine özel bir mezuniyet verilmediği halde, görevi ve sıfatı icabı muttali olduğu askeri muamelat, teşkilat, hareket, tesisat veya tertibata müteallik işler hakkında beyanat veren, yazı yazan veya sair surette açıklamada bulunanlar her kim olursa olsun, fiili daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde altı aydan üç seneye kadar hapsolunur.”

Anayasa’nın 26. maddesinde öngörülen sınırlama ilkelerinin meşruluğuna değinen Anayasa Mahkemesi, itiraza konu kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 03.07.2014, E: 2014/25, K: 2014/119).

26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 230. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. *Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören* başlıklı 230. maddenin itiraz konusu kuralları şöyledir:

“(5) Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikah yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.

(6) Evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimse hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir.”

Anayasa’nın, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti yönünden sınırlandırma ilkelerine yer vermediğine dikkati çeken yüksek mahkeme, itiraza konu düzenlemelerin, 1982 Anayasası’nın 24. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 27.05.2015, E: 2014/36, K: 2015/51).

26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 299. maddesinin, Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Cumhurbaşkanına hakaret

Madde 299- (1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/35 md.) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”

İspat hakkının düzenlenmediği görülen itiraza konu kural Anayasa Mahkemesi’ne göre; “Kural ile Devletin başı olan ve Devleti temsil eden Cumhurbaşkanının şahsında Devletin saygınlığına yönelik saldırının önlenmesi ve cezalandırılması amaçlanmaktadır. Buna göre kanun koyucunun, kuralla korunmak istenen hukuki yararı, suçun niteliğini, meydana gelen neticeyi de dikkate alarak Cumhurbaşkanına hakaret suçunu, diğer hakaret suçlarından farklı değerlendirmesinde ve özel bir düzenleme öngörmesinde hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan, suç oluşturan eylem, verilecek cezanın alt ve üst sınırı, cezada artırım yapılacak hal, uygulanacak artırım oranı kuralda açıkça yer aldığından kuralın belirsiz olduğundan da söz edilemez.” şeklindeki kanaatiyle devleti temsil eden Cumhurbaşkanı’na hakareti, devletin saygınlığına yönelik saldırı olarak ifade eden yüksek mahkeme itiraza konu kuralın, Anayasa’nın 26. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir (14.12.2016, E: 2016/25, K: 2016/186).

22.06.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 25. maddesinin Anayasa’nın 25. ve 26. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Siyasetle ilgilenme:

Madde 25- Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluşunun her derecesinde görev alan personel, Memurin Kanununun hizmetliler için yasak ettiği siyasi faaliyetten başka, dini görevi içinde veya bu görevin dışında, her ne suretle olursa olsun, siyasi partilerden herhangi birini veya onların tutum ve davranışını övemez ve yeremez.

Bu gibi hareketleri tahkikatla sabit olanların, ilgili ve yetkili mercilerce işine son verilir.”

İtiraza konu kuralda Diyanet İşleri Başkanlığı personelinin siyasetle ilgilenmesi yasaklanmış. Söz konusu yasak için *işine son verme cezası* öngörülmüştür. İtiraza konu kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereği olduğu kanaatine varan Anayasa Mahkemesi, kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 13.12.2017, E: 2016/7, K: 2017/171).

6.4.2. Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları

Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti hususunda Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

Basılmakta olan kitabı hakkında mahkemece el koyma kararı verilmiş ve el koyma kararına yönelik itirazın da reddedilmesinin hak ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi, tedbir amaçlı el konulan kitapların kanuna uygunsuz olarak imha edilmesi amaçlanan hedefler açısından orantısız olacağı ve demokratik toplum gerekleriyle bağdaşmayacağı sebebiyle başvuru konusunun hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014).

Yerel seçimler öncesi aday tanıtım toplantısında yapılan Kürtçe konuşmalar sebebiyle hapis cezasıyla cezalandırılmalarının ifade özgürlüğü ve kanunsuz ceza olmaz ilkesinin ihlali olduğuna dair başvuru hususunda yüksek mahkeme, *temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa’nın 13. maddesi’ni*

hatırlatarak müdahalenin kanunilik ilkesine aykırı olduğuna ve dolayısıyla hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014).

Baroya kayıtlı avukatın duruşmaya başörtüsüyle katılması ve duruşma hâkiminin duruşmayı müvekkiline kendisini bir başka avukatla temsil ettirmesi için süre vererek ertelemesinin din ve vicdan özgürlüğünün ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, başörtülü bireyin başörtüsü takmayan bireylere göre dezavantajlı konuma düşürülmesinin hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014).²¹

Siyasi parti çalışmalarında Kürtçe dilini kullanması sebebiyle cezalandırılma işleminin hak ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu müdahalenin sosyal bir amacı taşımadığı ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gerekçesiyle hak ihlali olduğuna karar vermiştir (İsa Yağbasan ve diğerleri, B. No: 2013/1481, 20/11/2014).²²

Ceza infaz kurumunda arama yapılmış ve aramada bulunan kitabın, örgüt dokümanı olduğu kanaatiyle başvuru hukukunun hücreye koyma disiplin cezasıyla cezalandırılmış olmasının ifade özgürlüğünün ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru hususunda, fiile uygulanacak disiplin cezasının yasa hükmünde açıkça belirlenmesinin gerekliliğine değinen yüksek mahkeme, işleme konu yasa hükmünde hukuki belirsizlik sebebiyle başvuru konusu müdahalenin hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015).²³

“Ülkede Özgür Gündem” isimli gazetenin 25/06/2006 tarihli sayısında yayımlanan bir yazı sebebiyle gazetenin ilgili sayısına el konulmasının ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna yönelik başvuruda Anayasa Mahkemesi, *“başvurucuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin arzulanan amaçlara uygun olmadığı ve dolayısıyla da “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu sebeplerle başvuru hukukunun Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğünün*

²¹ İnancı nedeniyle giyilen başörtüsü veya pardösünün çıkartılmaya zorlanması veya bireyin dezavantajlı duruma düşürülmesi hususunda AYM’nin *Esra Nur Özbey*, B. No: 2013/7443, 20/5/2015. sayılı kararı incelenebilir.

²² Müdahalenin veya cezanın sosyal / toplumsal / meşru bir amaç / zorunlu bir ihtiyaç taşımasının gerekliliği ile amaç üzerinde orantılı olması gerektiğine dair AYM’nin bireysel başvurulara dair şu kararları incelenebilir: 1) *Hasan Güngör*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016. 2) *Hanifi Biçimli*, B. No: 2013/6909, 24/2/2021. 3) *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017. 4) *Meral Danış Beştaş (5)*, B. No: 2014/1474, 16/11/2021. 5) *Mehmet Ali Aydın [GK]*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015. 6) *Bilal Demirdağ (2)*, B. No: 2014/5188, 19/12/2017. 7) *Mehmet Emre Döker*, B. No: 2015/486, 19/9/2018. 8) *Meral Özata Özgürol*, B. No: 2015/2326, 26/12/2018. 9) *Meki Katar [GK]*, B. No: 2015/4916, 3/10/2019. 10) *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (4)*, B. No: 2016/73997, 16/1/2020. 11) *Levent Tunçel*, B. No: 2017/34185, 16/3/2022. 12) *Çağrı Yılmaz*, B. No: 2017/34463, 13/2/2020. 13) *Elif Güneysu*, B. No: 2017/31733, 7/10/2021. 14) *Elif Özkan*, B. No: 2018/7757, 8/6/2021. 15) *Nejla Demirci*, B. No: 2019/25823, 30/3/2022. 16) *Hasan Mor*, B. No: 2019/20996, 25/5/2022. 17) *Mehmet Ali Yılmaz*, B. No: 2019/21052, 15/3/2022. 18) *Hacı Boğatekin (6)*, B. No: 2020/3630, 19/10/2022. 19) *Mustafa Koca*, B. No: 2021/38039, 26/7/2022. 20) *Kemal Kılıçdaroğlu (7)*, B. No: 2019/4676, 31/3/2022. 21) *Sinan Akbulut*, B. No: 2019/1396, 2/11/2022. 22) *Emre Kaya*, B. No: 2018/26675, 20/12/2022. 23) *Jülide Hansu*, B. No: 2018/21380, 3/11/2022. 24) *Sırrı Süreyya Önder [GK]*, B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 86. 25) *Müeyesser Uğur [GK]*, B. No: 2020/18546, 7/4/2022. 26) *WIKIMEDIA FOUNDATION INC. ve diğerleri [GK]*, B. No: 2017/22355, 26/12/2019. 27) *Gülbiz Alkan*, B. No: 2018/33476, 7/10/2021. 28) *Mustafa Hidayet Vahapoğlu*, B. No: 2019/19608, 22/2/2022.

²³ Disiplin cezasının, cezaevinde düzenin ve disiplinin sağlanması / kamu düzeni amacını gerçekleştirmek için yapılan ölçsüz bir müdahale olup olmadığına dair AYM’nin bireysel başvurulara dair aşağıda yazılı kararları incelenebilir: 1) *Erdener Demirel*, B. No: 2013/1869, 2/12/2015. 2) *Kahraman Güvenç (3)*, B. No: 2013/3551, 14/4/2016. 3) *Ahmet Temiz (5)*, B. No: 2013/8696, 10/3/2016.

ihlal edildiğine” kanaat etmiştir (Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015).²⁴

Kendisine ulaştırılmak üzere posta yoluyla gönderilen bir derginin, Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu tarafından yasaklanmasının fikir özgürlüğü hakkının ihlali olduğuna yönelik başvuru hususunda Anayasa Mahkemesi, haber veya fikirlere ulaşmayı engelleyen kısıtlamaların demokratik toplumun gereklerine uygun ve meşru amaçla orantılı olmasının gerekliliğini karşılamaması sebebiyle başvuru konusunun hak ihlali olduğuna karar vermiştir (İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015).²⁵

Ceza infaz kurumunda tutuklu bireyin bir din görevlisiyle görüşme talebinin reddinin din ve vicdan özgürlüğünün ihlali olduğu iddiasıyla yaptığı başvuru Anayasa Mahkemesi, başvuru konusunun din özgürlüğünden ziyade dinini daha iyi öğrenmenin yollarından birisi olmasının ve müdahalenin meşru amaçla orantılı olması sebebiyle hak ihlali olmadığına karar vermiştir (Murat Kalkan, B. No: 2017/21904, 11/12/2018).

Dinî değerlere karşı eleştiriler / hakaret sebebiyle HAGB kararının verilmesinin ifade özgürlüğünün ihlali olduğu yönündeki başvuru hususunda Anayasa Mahkemesi müdahale konusu hükmün amacı ile makul bir orantılılığın olduğuna ve hak ihlali olmadığına karar vererek dini değerlere hakarete imkân verecek hükümlere izin vermemiştir (İhsan Taş, B. No: 2014/11255, 21/11/2017).

Bir elektronik posta mesajında bir yükseköğretim kurumu yönetimine yönelik sarf ettiği sözlerden dolayı tazminat ödemeye mahkûm edilen başvuru, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuru hususunda Anayasa Mahkemesi, söz konusu iletide kullanılan *aşağılık* kavramın ifade özgürlüğünden ziyade *düşük nitelikli olma* anlamında kullanılmasıyla tazminata mahkûm edilmesiyle ifade edilen *“tazminat ödemeye mahkûm edilmesinden ibaret müdahalenin başvuru konusunun ifade özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu ve davacının itibar hakkının korunmasını isteme hakkı ile başvuru konusunun ifade özgürlüğü arasında kurulması gereken dengeyi başvuru aleyhine bozduğu söylenemez.”* kanaatiyle başvuru konusunun hak ihlali olmadığına karar vermiştir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014).²⁶

²⁴ Ayrıca, yayımlanan kitap sebebiyle yargılanmaya dair AYM’nin bireysel başvurulara dair *Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014. sayılı kararı incelenebilir.

²⁵ Haber veya fikirlere ulaşmayı engelleyen kısıtlamaların demokratik toplumun gereklerine uygun ve meşru amaçla orantılı olmasının gerekliliğini karşılamasına yönelik AYM’nin şu kararları incelenebilir: 1) *Ali Karatay*, B. No: 2012/990, 10/12/2014. 2) *Sinan İyit (2)* [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017. 3) *Hayrettin Öztekin*, B. No: 2013/4535, 9/3/2016. 4) *Kamuran Reşit Bekir* [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015. 5) *Faik Özgür Erol*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016. 6) *Çetin Arkaş*, B. No: 2013/6124, 5/11/2015. 7) *Nasrullah Kuran*, B. No: 2013/6123, 4/11/2015. 8) *Abdullah Çetin*, B. No: 2013/4470, 5/11/2015. 9) *Kamuran Reşit Bekir (4)*, B. No: 2013/7644, 20/4/2016. 10) *Vahap İlhan*, B. No: 2013/7311, 20/4/2016. 11) *Murat Türk (2)*, B. No: 2013/7082, 29/6/2016. 12) *Ahmet Temiz (2)*, B. No: 2013/6602, 4/11/2015. 13) *Eren Yıldız (2)*, B. No: 2013/8035, 13/4/2016. 14) *Kamuran Reşit Bekir (6)*, B. No: 2014/1117, 24/1/2018. 15) *Özgür Yıldırım*, B. No: 2013/9636, 4/11/2015. 16) *Mehmet Çelebi Çalan*, B. No: 2013/9395, 4/11/2015. 17) *Bilal Demirdağ*, B. No: 2014/4892, 5/11/2015. 18) *Mahmut Aba*, B. No: 2014/5322, 27/12/2017. 19) *A.K. ve SEMİ CAN*, B. No: 2018/30532, 14/9/2022. 20) *Erdoğan Kardeşler*, B. No: 2018/15777, 7/4/2021.

²⁶ 1) *Davacının itibar hakkının korunmasını isteme hakkı ile başvuru konusunun ifade özgürlüğü arasında kurulması gereken denge hususunda AYM’nin aşağıdaki bireysel başvuru kararları da incelenebilir: 1) Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014. 2) *Emin Aydın (2)*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015. 3) *Ali Rıza Üçer (2)* [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015. 4) *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015. 5) *Kemal Gözler*, B. No: 2014/5232, 19/4/2018. 6) *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017. 7) *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015. 8) *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018. 9) *Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve Cumhuriyet Vakfı*, B. No: 2014/11876, 27/12/2017. 10) *Hacı Boğatekin (2)*, B. No: 2014/12162, 21/11/2017. 11) *Mehmet Çapraz*, B. No: 2014/10736, 8/2/2018. 12) *Hulisi Elmas*, B. No: 2014/13607, 10/1/2018. 13) *Aykut Küçükçaya*, B. No: 2014/15916, 9/1/2020. 14) *Hacı Boğatekin*, B. No: 2014/18101, 26/10/2017. 15) *Erbil Tuşalp*, B. No: 2015/2595, 23/10/2019. 16) *Erol*

Dinî inancı gereği başörtüsü kullanılması sebebiyle kamu görevinden çıkarılmanın din ve vicdan hürriyetinin ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan başvuru konusu müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve dolayısıyla kamu düzeninin korunmasıyla meşru amaç arasında orantılılığın olmamasından dolayı demokratik toplumun gerekleriyle bağdaşmadığı yönünde kanaat belirten Anayasa Mahkemesi, hak ihlali kararı vermiştir (B.S., B. No: 2015/8491, 18/7/2018).

Başörtüsü yasağı uygulaması sebebiyle yükseköğretim kurumundan ilişkisi kesilen öğrencinin almış olduğu bursları iade etmek zorunda bırakılmasının din ve vicdan hürriyetinin ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan başvuruda, AYM, başörtüsü sebebiyle üniversiteden ilişkisinin kesilmesi işleminin kanunilik ilkesi taşımamasından dolayı hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Sara Akgül [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018).

Ceza infaz kurumunda tutuklu olan başvuru sahibinin bir yayınevi kuruluşuna ait Kur'an-ı Kerim mealı alınması talebinin reddinin din ve vicdan özgürlüğünün ihlali olduğu iddiasıyla yaptığı başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi, bireyin dini yaşamına dair bir kitaba ulaşma hakkıyla ceza infaz kurumunun düzeni arsında adil bir denge kurulamayan müdahalenin din ve vicdan hürriyetine aykırı olduğuna karar vermiştir (Ahmet Ünver, B. No: 2018/20787, 19/10/2022).²⁷

Türkiye Ermenileri Patrikliği seçimi yapılması talebinin idarece reddedilmesi işleminin din hürriyetinin ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda, başvuruya konu müdahalenin demokratik toplumun gereklerine uygun olmadığı kanaatini paylaşan yüksek mahkeme, hak ihlaline karar vermiştir (Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan [GK], B. No: 2014/17354, 22/5/2019).

Diş hekiminin bir televizyon programında reklam yapması gerekçesiyle idari para cezasıyla cezalandırılması işleminin hak ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan başvuruda, başvuru konusu olayı kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkeleri yönünden inceleyen Anayasa Mahkemesi, söz konusu cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve dolayısıyla hak ihlali olmadığına karar vermiştir (İlker Erdoğan, B. No: 2013/316, 20/4/2016).²⁸

Balcı, B. No: 2015/7325, 10/5/2018. 17) *Diren Taşkıran*, B. No: 2017/26466, 26/5/2021. 18) İfade hürriyeti korunması karşısında ödev sorumluluklarının da bilinmesi açısından, *Cem Özeydin*, B. No: 2017/26800, 13/1/2022. 19) *Yavuz Koç*, B. No: 2019/22548, 16/3/2022. 20) *Kayseri Yeni Haber Radyo Televizyon Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2019/21340, 22/2/2022. 21) *Mustafa Hidayet Vahapoğlu*, B. No: 2019/19608, 22/2/2022. 22) *Sami Selçuk*, B. No: 2020/19011, 22/2/2022. 23) *Haydar Akar*, B. No: 2019/2593, 15/3/2022. 24) *Hüseyin Kocabıyık*, B. No: 2020/15593, 22/11/2022.

2) İfade hürriyeti ile işverenin itibarı ve iş ilişkilerinde huzurun temini menfaatleri arasında adil bir dengeleme gerekliliği hususunda, *İlter Nur*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016.

²⁷ Ceza ve infaz kurumunun veya oda ve koğuş düzeninin sağlanması amacına ulaşmak için yapılan sınırlama işleminin ölçülülüğü hususunda AYM'nin aşağıda yazılı bireysel başvurulara dair kararları incelenebilir: 1) *Furkan Aktaş*, B. No: 2017/27587, 11/12/2019. 2) *Ahmet Sil*, B. No: 2017/24331, 9/5/2018. 3) *Özkan Kart*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014. 4) *Mehmet Reşit Arslan (4)*, B. No: 2013/2909, 9/3/2016. 5) *Gıyasettin Aydın (2)*, B. No: 2017/17252, 1/7/2020.

²⁸ Demokratik toplumun gerekleri ve ölçülülük ilkesine uygunluğun arandığı AYM'nin bireysel başvurulara dair şu kararları incelenebilir: 1) *Tuğrul Culfı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015. 2) *R. V. Y. A.Ş.*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015. 3) *Ali Gürbüz*, B. No: 2013/724, 25/6/2015. 4) *Bejdar Ro Amed*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015. 5) *Emine Rezzan Aydınoglu*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015. 6) *Cem Mermut*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015. 7) *Koray Çalışkan*, B. No: 2014/4548, 5/12/2017. 8) *Arif Altın*, B. No: 2014/2170, 10/1/2018. 9) *Metin Yalçın*, B. No: 2014/5959, 6/2/2019. 10) *Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/5761, 10/5/2018. 11) *Özün Kanbay*, B. No: 2014/5584, 9/1/2018. 12) *Fatma Nida Olçar*, B. No: 2014/5456, 8/2/2018. 13) *Mehmet Aksoy [GK]*, B. No: 2014/5433, 11/7/2019. 14) *Hanifi Yalıçlı [GK]*, B. No: 2014/5224, 10/6/2021. 15) *Adem Talas [GK]*, B. No: 2014/12143, 16/11/2017. 16) *Ş.K.*, B. No: 2017/32720, 30/6/2021. 17) *Remzi Önel*, B. No: 2018/7606, 3/11/2022. 18) *Mutia Canan Karatay (2)*, B. No: 2018/6707, 31/3/2022. 19) *Mehmet Günhan Baysan*, B.

Azınlık hakları ve kültürel haklar alanında çalışmaları sebebiyle alınan ölüm tehditleri ile ilgili şikayeti üzerine etkisiz bir soruşturma ve yargı sürecinin ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna dair başvuru hususunda yüksek mahkeme, “*Anayasa Mahkemesi, azınlık hakları konusundaki çalışmalarından ötürü ölüm tehditleri almasından sonra adli makamların etkisiz soruşturma ve kovuşturmaları nedeniyle başvurusunun güvenle yürütebileceği bir yazın ortamının varlığından söz edilemeyeceği kanaatindedir. Etkisiz yargısal süreçlerin başvurusunun düşünce açıklamaları üzerinde caydırıcı bir etkisinin olduğu kabul edilmiştir. Bu itibarla ifade özgürlüğü kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğinin somut olayda yerine getirilmediği*” ve dolayısıyla müdahalenin devletin pozitif yükümlülükleri yönünden ifade özgürlüğünün ihlali olduğuna karar vermiştir (Baskın Oran, B. No: 2014/4645, 18/4/2018).

Öğrencinin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi (DKAB) dersinden muaf olamamasından dolayı ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlali olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, kişinin dini ve felsefi düşüncesiyle örtüşmeyen DKAB dersine alternatif bir ders seçememesi durumunun, ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (Hüseyin El ve Nazlı Şirin El [GK], B. No: 2014/15345, 7/4/2022).

Anayasa Mahkemesi’nin, söz konusu hak ve hürriyetler hususunda norm denetim ve bireysel başvurulara konu olan uyuşmazlıkları şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Ceza ve infaz kurumunun veya oda ve koğuş düzeninin sağlanması amacına ulaşmak için yapılan sınırlamalar
- ✓ Çeşitli yayın türlerinde (gazete, dergi, internet yayınları) yazı veya köşe yazısı mahiyetinde fikir açıklamalarına el konulması veya engellenmesi
- ✓ Tedbir amaçlı el konulan kitapların kanuna uygunsuz olarak imha edilmesi
- ✓ İnancı nedeniyle giyilen başörtüsü veya pardösünün çıkartılmaya zorlanması veya bireyin dezavantajlı duruma düşürülmesi
- ✓ Dini ve felsefi düşüncesiyle örtüşmeyen Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi (DKAB) dersine alternatif bir ders seçememesi
- ✓ Diğer hususlar

Yukarıda sayılan hususlarda bireysel başvurular incelenmiş ve Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçelerinde çok sık değindiği, başka bir ifadeyle, gerekliliğinden bahsettiği ilkeleri şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Müdahale için öngörülebilir ve belirli bir kanuni düzenlemenin zorunluluğu (kanunilik ilkesi)

No: 2018/31084, 26/7/2022. 20) Özgür Arıkan, B. No: 2018/29295, 29/6/2021. 21) Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 139. 22) Nursel Tanrıverdi, B. No: 2020/26374, 4/7/2022. 23) Mürsel Yıldız, B. No: 2020/22149, 15/6/2022. 24) Ahmet Sil ve Taner Yay, B. No: 2017/35227, 30/9/2020. 25) Barış Koç, B. No: 2016/11722, 15/9/2020. 26) Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021. 27) Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014. 28) Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014. 29) Tuncer Yıgıcı, B. No: 2015/5402, 6/2/2019. 30) Deniz Pelin Dinçer Akan ve diğerleri, B. No: 2017/30653, 29/6/2022. 31) Zeynep Dilek Hattatoğlu, B. No: 2018/9606, 3/11/2022. 32) Ayten Alkan, B. No: 2018/34421, 12/1/2023. 33) A.A. ve diğerleri, B. No: 2018/37686, 16/11/2022. 34) Muharrem Kocaman, B. No: 2018/31202, 16/11/2022. 35) Ahmet Aslan, B. No: 2021/23949, 6/10/2022. 36) Hayko Bağdat (2), B. No: 2019/4585, 26/5/2021. 37) Özgür Hakan Aslan, B. No: 2019/4947, 14/4/2022. 38) Aykut Sayar, B. No: 2019/3447, 14/4/2022. 39) Emin Koramaz, B. No: 2019/1112, 29/6/2022. 40) Cebrail Padak, B. No: 2019/41543, 15/6/2022.

- ✓ Müdahalenin demokratik toplumun gerekleri ve ölçülülük ilkesine uygunluğu
- ✓ Müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin / orantılılığın gözetilmesinin gerekliliği
- ✓ Haber veya fikirlere ulaşmayı engelleyen kısıtlamaların demokratik toplumun gereklerine uygun ve meşru amaçla orantılı olmasının gerekliliğini karşılaması
- ✓ Müdahalenin müdahale konusu hükmün amaç ile makul bir orantılılığın gerekliliği
- ✓ Müdahalenin sosyal / toplumsal / meşru bir amaç / zorunlu bir ihtiyaç taşımasının gerekliliği
- ✓ Davacının itibar hakkının korunmasını isteme hakkı ile başvurucunun ifade özgürlüğü arasında dengenin kurulmasının gerekliliği

Din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti hususunda AYM'nin gerek norm denetim kararları ve gerekse bireysel başvurulara dair kararlarında yukarıda sayılan ilkelerin gerekliliği sık sık dile getirilmiştir.

6.5. Bilim ve Sanat Hürriyeti ile Basın ve Yayın Hürriyetleri

1982 Anayasası'nın 27. maddesi bilim ve sanat hürriyetini ve 28-32. maddeleri ise basın ve yayımla ilgili hükümleri içermektedir. Söz konusu düzenlemeler şöyledir:

“Madde 27 – Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasa'nın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.

Madde 28 – Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

(Mülga ikinci fıkra: 3/10/2001-4709/10 md.)

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlandırılmasında, Anayasa'nın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenabilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Süreli veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde

sakinca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir; hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Sürelili veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsadereinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye'de yayımlanan sürelili yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelili yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır.

Madde 29 – Sürelili veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Sürelili yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tesbiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.

Sürelili yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştıracı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz.

Sürelili yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkanlarından eşitlik esasına göre yararlanır.

Madde 30- (Değişik: 7/5/2004-5170/4 md.)

Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.

Madde 31 – Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/11 md.) Kanun, millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.

Madde 32 – Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.

Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.”

6.5.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları

Bilim ve Sanat Hürriyeti ile Basın ve Yayım Hürriyetleri hususunda Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimine dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

13.06.1952 tarih ve 5953 sayılı *Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun*'un 20. ve 28. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu maddeler şöyledir:

“Madde 20.- (Değişik 12/2/1954-6253/1 md.) Günlük gazetelerin Şeker Bayramının ikinci ve üçüncü günleriyle Kurban Bayramının ikinci, üçüncü ve dördüncü günlerinde intişar etmeleri memnudur. Bu günlere mahsus gazete neşri hakkı, her vilayette, gazetecilerin bağlı bulundukları mesleki teşekküllerden basın kartı hamili azası en fazla olanına aittir.

Madde 28- (Değişik: 4/1/1961-212/1 md.) Bu Kanunun 20 nci maddesiyle konulan neşir memnuiyete mevcut günlerde memnuiyete tabi gazetelerin veya mezkûr maddede yazılı mesleki teşekküllerden gayri şahıslar tarafından o günlere mahsus gazete neşri halinde neşredenler ve basanlar hakkında her baskı için (10.000) liradan aşağı olmamak üzere ayrı ayrı ağır para cezası hükmolunur.

Mükerrirler hakkında verilecek ceza. İki katı olarak hükmolunur.”

Anayasa Mahkemesi bir hak ve hürriyetin sınırlandırılması ve durdurulmasından ne anlaşılması gerektiğini şu cümlelerle açıklamıştır:

“Sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların Yasakoyucu tarafından daraltılmasıdır. Başka bir anlatımla, sınırlamada, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları sınırlamadan sonra da devam eder. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması, bunlardan belirli bir süre içinde yararlanılma veya kullanılmalarının olanaksızlığını anlatır. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurma, onları sınırlamanın ötesinde ve onu aşan bir kavramdır. Temel hak ve özgürlüğün ortadan kaldırmaksızın veya kullanılmaz duruma getirmeksizin bunlardan yararlanılmasının ertelenmesi durdurmadır. Adından da anlaşılacağı gibi, durdurma sürelidir. Diğer yönden yaşam hakkı, kişi ve konut dokunulmazlığı, işkence ve eziyet yasağı, sansür yasağı, gibi kimi hak ve özgürlüklerin durdurulmaları bunların nitelikleri gereği olanaksızdır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü, seyahat özgürlüğü, grev gibi belli tekrarlar biçimde kullanılabilen kimi hak ve özgürlükler durdurulabilir.”

Yüksek mahkemeye göre, itiraza konu kural için “yasaklama, kuşkusuz gazete sahipleri yönünden basın özgürlüğü (Any. M. 28) ve süreli yayın hakkı (Any. M. 29), gazete okuyucusu yönünden haber alma özgürlüğü (Any. M. 28), gazete yazar veçizerleri yönünden de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (Any. M. 26) ile doğrudan ilişkilidir. Gazetelerin yayımının belli günlerde yasaklanması da yukarda belirtilen kimi hak ve özgürlüklerin durdurulması niteliğindedir. Yasağın sona ermesinden sonragazetelerin yayımlarını sürdürmelerini, belirli günlerde durdurulan kimi hak ve özgürlüklere sınırlama niteliği vermez. Bu nedenle, itiraz konusu 5953 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle getirilen yasaklama basın özgürlüğünün, süreli yayın hakkının, haber almave düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlandırılması olmayıp, bunların durdurulması niteliğindedir.” kanaatini açıklamıştır. Gazetelerin yayımının belli günlerde yasaklanmış olmasını hak ve özgürlüklerin durdurulması olarak niteleyen Anayasa Mahkemesi, kuralın anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 20.01.1993, E: 1992/36, K: 1993/4).

01/02/2018 tarih ve 7072 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 17. maddesiyle 15/02/2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (t) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Madde 8– (1) Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkra da yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri;

t) (Ek: 2/1/2017-KHK-680/18 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/17 md.) Terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamaz.”

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kuralın “Kanun’da kuralın amacı dışında keyfi olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvenceye yer verildiğinden kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile ifade ve basın özgürlüğü arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla ifade ve basın özgürlüğünü sınırlayan kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla anılan haklara ölçüsüz bir sınırlama getirmediği” düşüncesiyle Anayasa’ya aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir (AYM, 19.02.2020, E: 2018/91, K: 2020/10).²⁹

09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 14. maddesinin Anayasa’nın 28. ve 32. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Düzeltilme ve cevap

Madde 14- Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır...”

“Demokratik toplum kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev, temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek, bunların etkili şekilde kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almaktır. Bu kapsamda devlet, özellikle temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak veya bunlara ölçüsüz müdahale teşkil edecek tutumlardan kaçınmalı ve başkalarından gelebilecek tehditlere karşı bireyleri korumalıdır.” düşüncesini savunan yüksek mahkeme, itiraza konu kuralın kararda sık sık değinilen anayasanın 13. maddesinde yer alan ilkeler yönünden anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 15.03.2017, E: 2016/165, K: 2017/76).

01/02/2018 tarih ve 7072 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 18. maddesiyle 15/02/2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un 19. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“(3) (Ek: 2/1/2017-KHK-680/19 md.; Aynen kabul: 1/2/2018- 7072/18 md.) Ortakları ile yönetim kurulu başkan ve üyelerinin terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî İstihbarat Teşkilâtı veya Emniyet Genel

²⁹ Basın özgürlüğüne getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliği hususunda AYM’nin 24.12.2020, E: 2017/21, K: 2020/77, 03.03.2021, E: 2018/99, K: 2021/14 ve 13.10.2021, E: 2018/93, K: 2021/69 sayılı kararları incelenebilir. Yine, “kuralla hedeflenen kamu yararı ile ifade ve sanat özgürlüklerine ilişkin kişisel yarar arasında makul dengenin de gözetildiği ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı”na dair AYM’nin 04.03.2021, E: 2019/36, K: 2021/15 sayılı kararı incelenebilir.

Müdürlüğü tarafından bildirilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşların lisans başvuruları reddedilir.”

Anayasa Mahkemesi, itiraza konu kuralın “*Lisans başvurularını değerlendiren idare ile bu işlemleri denetleyecek mahkemelere kural olarak değerlendirme yapma imkânı vermeyen düzenlemenin yukarıda belirtilen sonuçları dikkate alındığında ifade ve basın özgürlüğüne yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği*” gerekçesiyle anayasaya aykırılık teşkil ettiğine dair kanaat belirtmiştir (AYM, 19.02.2020, E: 2018/91, K: 2020/10).³⁰

09/06/2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 21. maddesinin (c) bendi ile bentleri bağlayan hükümlerinin Anayasa’nın 28. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Kimliğin açıklanmaması

Madde 21- Süreli yayınlarda;

c) Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının,

Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.”

İtiraz konusu kuralın Anayasa’nın 28. maddesine aykırılığı yönünden Anayasa Mahkemesi, “*on sekiz yaşından küçük suç mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanların cezai yaptırıma tabi tutulması suretiyle küçüklerin korunması amaçlanmakta olup kuralın zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez. Bu itibarla kural demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık taşımamaktadır.*” diyerek anayasaya aykırı olamayacağı ve bu durumun yasa koyucunun takdirinde olduğu gerekçesiyle itiraz konusu kuralın anayasaya aykırılık teşkil etmediği yönünde kanaat açıklamıştır (AYM, 10.09.2020, E: 2019/69, K: 2020/45).

6.5.2. Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları

Bilim ve Sanat Hürriyeti ile Basın ve Yayın Hürriyetleri hususunda Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

Basılmakta olan kitabı hakkında mahkemece el koyma kararı verilmiş el koyma kararına yönelik itirazın da reddedilmesinin hak ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi, tedbir amaçlı el konulan kitapların kanuna uygunsuz olarak imha edilmesi amaçlanan hedefler açısından orantısız olacağı ve demokratik toplum gerekleriyle bağdaşmayacağı sebebiyle başvuru konusunun hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014).

Bir gazetenin 25/06/2006 tarihli sayısında yayımlanan bir yazı sebebiyle gazetenin ilgili sayısına el konulmasının basın özgürlüğünün ihlali olduğuna yönelik başvuruda Anayasa Mahkemesi, “*başvurucuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin arzulanan amaçlara uygun olmadığı ve dolayısıyla da “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı kanaatine varılmıştır.*” düşüncesiyle hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015).

Yerel bir gazetede köşe yazılarından dolayı açılan soruşturma neticesinde hakaret ve iftira suçlarından HAGB kararı verilmesinin hak ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi, “*müdahalenin amacının şikayetçinin şeref ve itibarının korunması olduğu kabul edilse bile şikayetçinin bu hakkı ile başvurusunun bir gazeteci olarak ifade ve basın özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulduğu sonucuna*

³⁰ Bu hususta ayrıca AYM’nin, 14/11/2019, E: 2018/90, K: 2019/85 sayılı kararı da incelenebilir.

ulaşılamaz.” diyerek başvuru konusu müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmamasından dolayı hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014).³¹

İnternet üzerinden yayımlanan bir köşe yazısının mahkemece internetten kaldırılması basın özgürlüğünün ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan başvuru hususunda yüksek mahkemenin kanaati şöyle olmuştur:

“...Toplumsal tartışmaya katkıda bulunan iddia ve değerlendirmelerin yer aldığı söz konusu yazıya erişimi engelleyen Derece Mahkemesi kararının müdahaleyi haklı kılacak “konuyla ilgili ve yeterli gerekçe” içermediği kabul edilmelidir.

...Herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın kamuoyunu yakından ilgilendiren görüşlerin yayılması olanağının ortadan kaldırılması “sansür” anlamına gelir. Bu sebeplerle başvurunun ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.”

Anayasa Mahkemesi, “başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.” yönünde karar vermiştir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015).³²

Yayın yasağı kararından dolayı ifade ve basın haklarının ihlali gerekçesiyle yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, “müdahalelerin Anayasa’nın 13. ve 28. maddelerinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığı” gerekçesiyle başvuru konusu müdahalenin hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Yeni Gün Haber Ajansı Basım ve Yayıncılık A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2014/4430, 25/9/2019).³³

Bir gösteriyi izleyen basın mensuplarına kolluk görevlilerince müdahalede bulunulmasının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın hürriyetlerinin ihlali olduğuna yönelik başvuru hakkında yüksek mahkeme, “İdare ve yargı makamları, gazetecilerin görevlerini yapmalarının engellenmesi şeklindeki başvuruya konu müdahalenin yasal olduğuna ya da meşru bir amaç taşıdığına dair güvenilir hiçbir kanıt sunmamıştır. Bununla birlikte mevcut başvuruda böyle bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilemeyeceği de açıktır.” şeklinde kanaat bildirmiş, müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığına ve dolayısıyla hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Erdal İmrek, B. No: 2015/4206, 17/7/2019).

Yayımlanan kitabının müstehcen unsurlar içermesi sebebiyle yazarın yargılanması sonucu davanın ertelenerek denetim altına alınmasının ifade özgürlüğü ve bilim ve sanat

³¹ Demokratik toplumun gerekleri ve ölçülülük ilkesi açısından AYM’nin aşağıda yazılı bireysel başvurulara dair kararları incelenebilir: 1) Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017. 2) Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017. 3) Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017. 4) Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015. 5) Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (2), B. No: 2014/14965, 16/2/2017. 6) İyi Haber Yayın Organizasyon Tic. A.Ş., B. No: 2014/13819, 10/1/2018. 7) Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (2), B. No: 2015/3369, 8/2/2018. 8) Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy, B. No: 2015/8147, 8/5/2019.

³² Bilim ve Sanat Hürriyeti ile Basın ve Yayın Hürriyetleri hususunda müdahalenin sosyal / toplumsal / meşru bir amaç / zorunlu bir ihtiyaç taşımasının gerekliliği ve dolayısıyla demokratik toplumda gerekliliği olup olmadığına dair AYM’nin bireysel başvurulara dair şu kararları incelenebilir: 1) Kemal Gözler (2), B. No: 2015/5612, 10/12/2019. 2) Hacı Boğatekin (5), B. No: 2019/24321, 25/5/2022.

³³ Bilim ve Sanat Hürriyeti ile Basın ve Yayın Hürriyetleri hususunda Kanunilik ilkesi açısından AYM’nin şu kararı incelenebilir: Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019.

özgürlüğünün ihlali olduğuna yönelik başvuruda, “içinde müstehcen unsurlar bulunduğu tespit edilen ancak bilimsel, sanatsal veya edebî değeri olduğu ileri sürülen eserlere ilişkin uyuşmazlıklarda önce kamu gücünü kullanan organlar ve daha sonra da derece mahkemelerinin, ihtilafa konu eserlerin bilimsel, sanatsal ve edebî değerini tespit etmesi gerekir. Söz konusu eserlerin bu nitelikleri haiz olduğu kabul edildiği takdirde bilimsel olduğu değerlendirilen eserler dışındakisanatsal ve edebî eserlerin gösterilmesi, yayımlanması, dağıtılması ve başkalarına verilmesi sırasında çocukların korunmasına ilişkin tedbirlerin alınıp alınmadığı, tedbir alınmış ise bu tedbirlerin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli ve değerlendirmenin sonucuna göre karar verilmelidir.” diyen AYM, söz konusu ilkelerin yargı erkince değerlendirilmemesinden dolayı başvuru konusu müdahalenin hak ihlali olduğuna karar vermiştir (İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017).

Anayasa Mahkemesi’nin, Bilim ve sanat hürriyeti ile basın ve yayım hürriyetleri hususunda norm denetim ve bireysel başvurulara konu olan uyuşmazlıkları şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Gazete / dergi gibi yayınlara el konulması
- ✓ Tedbir amaçlı el konulan kitap / dergi / gazete gibi yayınların kanuna uygunsuz olarak imha edilmesi
- ✓ Gazetede / internet yazı / köşe yazılarından dolayı soruşturma / HAGB / mahkûmiyet
- ✓ İnternet üzerinden yayınlara erişimin engellenmesi
- ✓ Diğer hususlar

Yukarıda sayılan hususlarda norm denetim ve bireysel başvurulara dair kararlar incelenmiş ve Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçelerinde çok sık değindiği, başka bir ifadeyle, gerekliliğinden bahsettiği ilkeleri şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı için öngörülebilir ve belirli bir kanuni düzenlemenin zorunluluğu (kanunilik ilkesi)
- ✓ Müdahalenin demokratik toplumun gerekleri ve ölçülülük ilkesine uygunluğu
- ✓ Müdahalenin sosyal / toplumsal / meşru bir amaç / zorunlu bir ihtiyaç taşımasının gerekliliği
- ✓ Müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin / orantılılığın gözetilmesinin gerekliliği
- ✓ Davacının “itibar hakkının” veya “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması ile başvurucunun özgürlüğü arasında denge kurulmasının gerekliliği
- ✓ Hedeflenen kamu yararı ile sanat özgürlüklerine ilişkin kişisel yarar arasında makul dengenin gözetilmesinin gerekliliği
- ✓ Bilimsel, sanatsal ve edebî eserlerin korunması
- ✓ Bilimsel, sanatsal ve edebî eserlerin dışında kalan eserlerin çocukların korunmasına yönelik ölçülü olmak şartıyla tedbirlerin alınması

6.6. Toplantı Hak ve Hürriyetleri (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ve Dernek Kurma Hürriyeti)

1982 Anayasası'nın 33. maddesi dernek kurma hakkını ve 34. maddesi ise toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeler şöyledir:

“XI. Toplantı hak ve hürriyetleri

A. Dernek kurma hürriyeti

Madde 33 – (Değişik: 3/10/2001-4709/12 md.)

Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.

B. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı

Madde 34 – (Değişik: 3/10/2001-4709/13 md.)

Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”

6.6.1. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimine Dair Kararları

Toplantı hak ve hürriyetleri (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ve Dernek Kurma Hürriyeti) hususunda Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimine dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının son tümcesinin Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraza konu düzenleme şöyledir:

“Madde 27.- Kamu yararına çalışan dernekler, ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine, İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilir.

Kamu yararına çalışan dernekler en az iki yılda bir denetlenir. Yapılan denetimler sonucunda düzenlenen raporlar üzerine, kamu yararına çalışan derneklerin organlarında görev alan üyeler veya ilgili personel, ağır hapis veya ağır para cezası verilmesini gerektiren suçların işlendiğinin tespit edilmesi halinde, geçici bir tedbir olarak İçişleri Bakanınca görevden uzaklaştırılabilir. Görevden uzaklaştırılanların yerlerine, kesin hükme kadar, öncelikle dernek üyelerinden olmak üzere görevlendirme yapılır.”

Dernek organlarındaki görevlerinden uzaklaştırılan bireylerin yerine kesin hükme kadar İçişleri Bakanı tarafından görevlendirme yapılmasını dernek kurma özgürlüğünü kısıtlama olarak değerlendiren yüksek mahkeme, itiraza konu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 05.01.2006, E: 2005/8, K: 2006/2).

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 112. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’nın 33. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Haklı sebepler varsa mahkeme, vakfın yönetim organı veya denetim makamının istemi üzerine diğerinin yazılı görüşünü aldıktan sonra vakfın örgütünü, yönetimini ve işleyişini değiştirebilir.

Mahkeme, denetim makamının başvurusu üzerine, tüzükte gösterilen sebeplerle duruşma yaparak yöneticileri görevden alabilir ve vakıf senesinde başka bir hüküm yoksa yenisini seçebilir.”

Derneklerin organlarının, seçiminin, görevden alınmasının ve faaliyet esas ve usullerinin kanunla düzenlenmesi esastır. Fakat itiraza konu oluşturan kuralı bu hususların tüzükle gerçekleştirilmesini düzenlemiştir. Anayasa Mahkemesi, açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın 1982 Anayasası’nın 33. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 27.11.2007, E: 2002/162, K: 2007/89).

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 101. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa’nın 13. ve 33. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraz konusu maddeler şöyledir:

“Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.

Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.

Vakıflarda üyelik olmaz.

Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.”

1982 Anayasası’nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesi ve 13. maddede yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dair düzenlemelere önem atfeden AYM, itiraz konusu düzenlemenin bu ilkelere uygun olmadığı ve dolayısıyla 1982 Anayasası’na aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir (AYM, 17.04.2008, E: 2005/14, K: 2008/92).

06/10/1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 22. maddesinin anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Yasak yerler

Madde 22- (...) ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez...”

İtiraz konusu kuralı Anayasa’nın 13., 26. ve 34. maddelerine aykırılığı yönünden inceleyen yüksek mahkeme, “kuralla getirilen söz konusu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlama olarak nitelendirilemeyeceği” düşüncesiyle anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 10.09.2020, E: 2020/12, K: 2020/46).

6.6.2. Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları

Toplantı hak ve hürriyetleri (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ve Dernek Kurma Hürriyeti) hususunda Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

Gösteri yürüyüşüne katılım sağlanmasından dolayı mahkemece mahkûmiyete karar verilmesinin hak ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruda yüksek mahkeme, başvuru konusunun meşru amaç, kanuniliği, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine aykırı olmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi, gösterinin barışçıl amaçla olduğunun belirsizliği, başvuruçunun tutuksuz yargılanıyor olması ve sonuç doğurucu etkisi bulunmayan 5 yıl boyunca ceza davasına muhatap olma durumu birlikte değerlendirildiğinde, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı ve dolayısıyla başvuru konusunun hak ihlali olmadığına karar vermiştir (Ali Sarıpinar (2), B. No: 2013/6186, 9/3/2016).³⁴

³⁴ 1) Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğun gerekliliğine dair aşağıda yazılı AYM’nin bireysel başvuru kararları incelenebilir: 1) *Ahmet Korkmaz ve diğerleri*, B. No: 2014/10265, 10/1/2018. 2) *Belkis Yurtsever ve diğerleri*, B. No: 2016/7537, 11/5/2022. 3) *Gürkan Demirtaş*, B. No: 2016/12475, 28/11/2019. 4) *Belkis Yurtsever ve Yılmaz Yıldız*, B. No: 2016/10400, 25/9/2019. 5) *Etem Aykaç ve diğerleri*, B. No: 2016/10633, 9/6/2020. 6) *Erol Usta ve diğerleri*, B. No: 2016/10291, 13/4/2021. 7) *İbrahim Hallaç*, B. No: 2016/9009, 7/11/2019. 8) *Hayriye Özde Çelikkilek*, B. No: 2016/13542, 24/10/2019. 9) *Sinan Cem Öztürk*, B. No: 2016/13477, 9/1/2020. 10) *Burcu Bardakcı ve Erdem Yinanç*, B. No: 2016/13475, 11/9/2019. 11) *Zeynep Gülşah Aksoy*, B. No: 2016/50678, 28/5/2019. 12) *Egemen Budak*, B. No: 2016/14870, 9/6/2020. 13) *Gülistan Atasoy ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/15845, 21/1/2021. 14) *Nergiz Şen ve diğerleri* (2), B. No: 2017/17702, 4/7/2022. 15) *Mehmet Alanç ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021. 16) *Erdal Karadaş*, B. No: 2017/22700, 28/5/2019. 17) *Akın Fener ve diğerleri*, B. No: 2017/22695, 14/4/2022. 18) *Özkan Karataş ve diğerleri*, B. No: 2017/31774, 14/10/2020. 19) *Tayyip Akbudak*, B. No: 2018/5558, 11/9/2019. 20) *Ezilenlerin Sosyalist Partisi*, B. No: 2017/39239, 2/11/2022. 21) *Adnan Vural ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/36237, 10/3/2022. 22) *Ataberk Mest ve diğerleri*, B. No: 2018/8232, 6/10/2022. 23) *Anıl Aktaş ve diğerleri*, B. No: 2018/8156, 6/10/2022. 24) *Turgut Türksoy*, B. No: 2018/11726, 22/9/2022. 25) *Kenan Güven*, B. No: 2018/21657, 6/10/2022. 26) *Şah İsmail Harmancı*, B. No: 2018/15359, 17/11/2021. 27) *Sevim Salihoğlu*, B. No: 2019/5327, 5/10/2022. 28) *Ramazan Gezgin*, B. No: 2019/7012, 23/11/2022. 29) *Ahmet Kavruk*, B. No: 2019/9303, 25/5/2022. 30) *Mehmet Salim Erdal*, B. No: 2019/11893, 2/3/2022. 31) *İbrahim Bilen ve diğerleri*, B. No: 2019/23334, 22/2/2022. 32) *Zülfü Yıldız ve diğerleri*, B. No: 2019/35399, 16/3/2022. 33) *Filiz Kerestecioğlu Demir* (2), B. No: 2019/36319, 5/10/2022. 34) *Cengiz Fırat ve diğerleri*, B. No: 2019/36358, 10/5/2022. 35) *Songül Eriş ve Bedriye Kuş*, B. No: 2020/38552, 30/3/2022. 36) *Gülcan Kurnaz ve diğerleri*, B. No: 2020/101, 16/6/2022. 37) *Mutlu Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2020/8525, 28/1/2021. 38) *Filiz Kerestecioğlu Demir* (3), B. No: 2020/11218, 19/10/2022. 39) *Seyithan Acar ve diğerleri*, B. No: 2020/32093, 4/7/2022. 40) *Canan Yüce ve diğerleri*, B. No: 2020/37789, 4/7/2022. 2) Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kamu düzeni ve güvenliğinin korunması arasında dengenin sağlanamamasından hak ihlaline dair aşağıda yazılı AYM’nin bireysel başvuru kararları incelenebilir: 1) *Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18/4/2018. 2) *Ali Kalender ve diğerleri*, B. No: 2019/37023, 7/12/2022. 3) *Sezai Bulut ve diğerleri*, B. No: 2019/38616, 22/2/2022. 3) Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının “Anayasa’nın sözüne aykırı olmama” kriteri çerçevesinde önceden izin alınmadan kullanılması gerekliliğine dair AYM’nin şu kararları incelenebilir: 1) *Kadri Enis Berberoğlu* (2) ([GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020. 2) *Kadri Enis Berberoğlu* (3) ([GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021. 3) *Songül Korkmaz ve diğerleri*, B. No: 2020/5722, 18/1/2023.

Üyesi olduğu siyasi parti ve bir gazetenin yöneticilerinin gözaltına alınmış olmasını protesto etmek amacıyla ABD büyükelçiliği önünde toplanan grubun basın açıklaması yapmalarının engellenmesi, yasadışı gösteriye katılma suçundan hapis cezasıyla mahkûm edilmeleri sebebiyle hak ihlali gerekçesiyle başvuruda bulunulmuş. Yüksek mahkeme, gösteri yürüyüşü hakkının engellenmesi ve hapis cezasıyla yaptırım uygulanmasının *demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağı*, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğu ve hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015).³⁵

“Başkanlığa hayır” konulu basın açıklamasına katılım sağlanmasından dolayı haklarında idari para cezasının uygulanmasının hak ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruda yüksek mahkeme, “*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır.*” ifadelerini içeren Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53 sayılı bireysel başvuruyu hatırlatmış ve “*başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin kanunla öngörülmediği*” gerekçesiyle işlemin kanuniliğini aramış ve başvuru konusunun kanunilik ilkesine aykırılıktan hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Sadık Türk ve Mehmet Şerif Özdemir, B. No: 2018/21459, 28/12/2021).³⁶

Kürtaj ile ilgili yapılması düşünülen çeşitli yasal düzenlemeleri protesto edenlere yönelik kolluk kuvvetinin aşırı güç kullandığı ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali olduğu iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvuru konusunu Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ilkeler yönünden değerlendiren yüksek mahkeme, *kamu düzeninin aşırı bozulma riskinin olup olmadığını değerlendirme yetkisinin poliste olduğunu* hatırlatarak, başvuru hakkında açılan ceza davasında cezaya hükmedilmemiş olmasını da göz önüne alarak hak ihlali olmadığına karar vermiştir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016).³⁷

4) Meşru amaçlar için gerekli görülen önlemler ile başvurunun hakları arasında adil bir denge sağlanmasının gerekliliği hususunda AYM'nin şu kararları incelenebilir: 1) *Mustafa Demiraydin*, B. No: 2015/1051, 21/3/2019. 2) *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017. 3) *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018. 4) *Halil Devrim Ulaş ve diğerleri*, B. No: 2015/12590, 6/3/2019. 5) *Halkevleri Derneği*, B. No: 2015/9174, 7/3/2019. 6) *Mahir Engin Çelik ve Sakine Esen Yılmaz*, B. No: 2016/8776, 7/9/2021. 7) *Selahattin Demirtaş (9)*, B. No: 2017/28948, 15/6/2021. 8) *Ali Kuş* [GK], B. No: 2017/27822, 10/2/2022. 9) *Aysel Tuğluk (2)*, B. No: 2019/10405, 31/3/2022. 10) *Abdulkadir Öztürk*, B. No: 2019/13420, 31/3/2022.

³⁵ İşlemin kamu düzeni meşru amacının sağlanması için gerekli olup olmadığına ve kamu düzeni meşru amacının sağlanmasında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun gerekliliğine dair Aşağıda yazılı AYM'nin bireysel başvuru kararları incelenebilir: 1) *Umut Şimşek ve diğerleri*, B. No: 2015/14310, 12/6/2018. 2) *Medine Eren*, B. No: 2016/14588, 12/2/2020. 3) *İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri*, B. No: 2016/23696, 8/6/2021. 4) *Leyla Sezen*, B. No: 2016/15197, 29/5/2019. 5) *Figen Yüksekdağ Şenoğlu (5)*, B. No: 2017/24556, 14/9/2022. 6) *Ahmet Parmaksız* [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019. 7) *Selahattin Demirtaş (10)*, B. No: 2017/39885, 30/3/2022. 8) *Sevinç Hocaogulları*, B. No: 2015/271, 15/11/2018. 9) *Eylem Onuk*, B. No: 2015/8018, 15/11/2018. 10) *Betül Öztürk Gülhan ve Sıla Koç*, B. No: 2016/12937, 10/12/2019. 11) *Osman Baydemir*, B. No: 2018/24509, 15/9/2021.

³⁶ Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartının sağlanmasının gerekliliğine yönelik aşağıda yazılı AYM'nin bireysel başvuru kararları incelenebilir: 1) *Onur Erden*, B. No: 2019/5403, 31/3/2022. 2) *Filiz Kerestecioğlu Demir (4)*, B. No: 2019/9346, 16/11/2022. 3) *Yunus Özgür*, B. No: 2019/12659, 19/1/2022. 4) *İpek Moral ve Nuriye Gülmen*, B. No: 2019/30422, 26/5/2022. 5) *Eser Budak*, B. No: 2020/12955, 13/4/2022. 6) *Elif Kulak ve diğerleri*, B. No: 2020/34033, 6/10/2022.

³⁷ Kolluk kuvvetinin güç kullanımıyla ilgili AYM'nin bireysel başvurulara dair şu kararları incelenebilir: 1) *Özge Özgürengin*, B. No: 2014/5218, 19/4/2018. 2) *Ali Ulvi Altunelli*, B. No: 2014/11172, 12/6/2018. 3) ihtar yapılmadan gaz kullanımının hak ihlali olduğu karar: *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015. 4) *Yonca Verdioğlu Şık*, B. No: 2014/17177, 19/4/2018. 5) *Ali Çerkezoğlu ve diğerleri*, B. No: 2015/1737, 18/7/2019. 6) orantılı güç kullanımının gerekliliği için *Nihat Sefer*, B. No:

Sendikanın kararıyla Millî Eğitim Bakanı'nın telekonferans konuşmasının dinlenmemesi ile alkışlı protesto edilmesi sebebiyle disiplin cezası verilmesi işleminin örgütlenme özgürlüğünün ihlali olduğuna dair başvuru hususunda Anayasa Mahkemesi, “*disiplin cezası verilmek suretiyle müdahale edilen örgütlenme özgürlüğü ile toplantıya katılanların menfaatleri ve idarenin düzgün işleyişinin sağlanması arasında adil bir denge kurulmadığı*” yönündeki kanaatiyle, şikâyeteye konu “*disiplin cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.*” yönünde kanaat belirtmiştir (Veysel Kaplan, B. No: 2015/13524, 26/9/2019).³⁸

Derneğin kapatılması sebebiyle dernek kurma hakkının ihlali için yapılan başvuruda yüksek mahkeme, dernek kapatılmasını oldukça sert bir tedbir olarak belirtmiş ve hayvanların dövüştürülmesinin kabul edilemez olduğunun altını çizerek başvuru konusunun hak ihlali olmadığına karar vermiştir (Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017).

Üyesi olunan dernek kapsamında katılım sağlanan eylemlerin terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum düzeninin gerekleri olarak toplumun sahip olduğu terörsüz ortamda yaşama hakkıyla başvuru konusunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı arasında adil bir dengenin varlığı sebebiyle hak ihlali olarak görülebilecek bir aykırılık olmadığına karar vermiştir (Murat Kur ve diğerleri, B. No: 2013/7604, 4/7/2019).³⁹

2015/4443, 25/9/2019. sayılı karar 7) Deniz Kürtoğlu ve diğerleri, B. No: 2015/3247, 28/11/2019. 8) Hasan Fırat [GK], B. No: 2015/9496, 31/10/2019. 9) Abidin Cevher, B. No: 2015/6361, 18/7/2019. 10) Cebail Bektaş ve Yüksel Şahin, B. No: 2015/4787, 25/9/2019. 11) Ezgi Özen, B. No: 2015/12753, 8/5/2019. 12) Eda Ayşegül Kılıç, B. No: 2015/12263, 16/1/2020. 13) orantılı güç kullanımının gerekliliği için Dilan Dursun, B. No: 2015/18831, 2/11/2022. 14) Deniz Kaplan ve diğerleri, B. No: 2015/17962, 11/3/2020. 15) Mehmet Güneş, B. No: 2015/16417, 11/12/2018. 16) Oya Meriç Eyüboğlu, B. No: 2015/15836, 8/1/2020. 17) Ender Ergün, B. No: 2016/1849, 19/11/2019. 18) Bülent Teoman Özkan ve diğerleri, B. No: 2016/557, 29/1/2020. 19) Akın Can, B. No: 2016/13469, 10/6/2020. 20) Duran Eren Şahin, B. No: 2016/11928, 20/11/2019. 21) Salih Şahin, B. No: 2016/13964, 28/1/2020. 22) Filiz Kerestecioglu Demir ve diğerleri, B. No: 2016/42278, 2/12/2020. 23) Alp Altınörs, B. No: 2018/2790, 25/2/2021. 24) Dilan Alp, B. No: 2018/32913, 7/12/2022.

³⁸ Ayrıca, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığından, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceğine dair AYM'nin bireysel başvurulara dair şu kararları da incelenebilir: 1) Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadağ, B. No: 2015/10676, 26/12/2018. 2) İlhan Yiğit, B. No: 2016/7532, 29/12/2021. 3) Pınar Akbina Karaman, B. No: 2016/3871, 3/11/2022. 4) Meziyet Yıldız ve diğerleri, B. No: 2017/17038, 18/6/2020. 5) Hüseyin Karabulut ve diğerleri, B. No: 2017/24457, 17/6/2020. 6) Selma Elma, B. No: 2017/24902, 4/7/2019. 7) Ferhat Aşan, B. No: 2017/22230, 16/6/2022. 8) Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021. 9) Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Dis14) [GK], B. No: 2017/36889, 29/9/2022. 10) Fevzi Ayber, B. No: 2018/5493, 2/11/2022. 11) Dilek Kaya, B. No: 2018/14313, 17/7/2019. 12) Derya Yulcu, B. No: 2018/16158, 15/9/2021. 13) Şah İsmail Harmanacı, B. No: 2018/15359, 17/11/2021. 14) Veli Saçılık (2), B. No: 2018/24614, 18/10/2022. 15) İlknur Özcan, B. No: 2019/7314, 16/11/2022.

³⁹ Gösteri yürüyüşüne katılımın, mahkûm edilme veya HAGB kararı, terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılması veya terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm edilmesine ilişkin AYM'nin aşağıda yazılı bireysel başvurulara dair kararları incelenebilir: 1) Celal Mezarıcı ve diğerleri, B. No: 2014/12781, 10/12/2019. 2) Tüncay Yıldız ve diğerleri, B. No: 2014/12717, 8/1/2020. 3) Ahmet Urhan, B. No: 2014/13961, 9/10/2019. 4) Sefa Başak, B. No: 2014/15431, 20/11/2019. 5) Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019. 6) Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020. 7) Zeki Kaya, B. No: 2016/1264, 24/3/2021. 8) Abdulcelil Demir ve diğerleri, B. No: 2017/27572, 18/6/2020. 9) Hakan Yılmazöz, B. No: 2017/37725, 3/6/2020. 10) Cihat Aydoğmuş, B. No: 2019/3078, 3/11/2022. 11) Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021. 12) Ali Demirci ve diğerleri, B. No: 2015/16311, 20/9/2018. 13) Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022.

Mahkemenin Toplantı hak ve hürriyetleri hususunda AYM'nin norm denetim ve bireysel başvurulara konu olan uyuşmazlıkları şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Toplantı hak ve hürriyetlerine müdahalede kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanması
- ✓ Gösteri yürüyüşüne katılımın terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılması
- ✓ Gösteri yürüyüşüne katılımın, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm edilme ve gösteri yürüyüşüne katılım sebebiyle mahkûm edilme
- ✓ Diğer konular

Yukarıda sayılan hususlarda bireysel başvurular incelenmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçelerinde çok sık değindiği, başka bir ifadeyle, gerekliliğinden bahsettiği ilkeleri şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartının sağlanmasının gerekliliği
- ✓ Müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılama gerekliliği
- ✓ Müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu
- ✓ Meşru amaçlar için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun hakları arasında adil bir denge sağlanmasının gerekliliği

Yüksek mahkemenin sadece Anayasa metnine bağlı kalmadığı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi başta olmak üzere uluslararası diğer belgeler ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararları ile öğretiyi insan haklarının yaşanabilirliği adına öncelendiğini söylemek mümkündür. Başka bir ifadeyle hak temelli düşünce hakimdir.

6.7. Mülkiyet Hakkı

1982 Anayasası'nın 35. maddesi mülkiyet hakkını, 46. maddesi kamulaştırmayı ve 47. maddesi ise devletleştirme esaslarını düzenlemiştir. Söz konusu düzenlemeler şöyledir:

“XII. Mülkiyet hakkı

Madde 35 – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

“D. Kamulaştırma

Madde 46 – (Değişik: 3/10/2001-4709/18 md.)

Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

“E. Devletleştirme ve Özelleştirme

Madde 47 – Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.

(Ek fıkra: 13/8/1999-4446/1 md.) Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.

(Ek fıkra: 13/8/1999-4446/1 md.) Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”

6.7.1. Anayasa Mahkemesi’nin Norm Denetimine Dair Kararları

Mülkiyet hakkı hususunda Anayasa Mahkemesi’nin norm denetimine dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

17/02/1926 tarih ve 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 443. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile ikinci fıkrasının 1982 Anayasası’na aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Madde 443 - Nesebi sahih olmayan hısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirascılık hakkını haizdir. Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş bulunmasına mütevakıftır.

Baba tarafından nesebi sahih olmayan bir çocuk yahut füruu, babasının nesebi sahih fûrulan ile içtima ederse; nesebi sahih bir çocuğa veya ferilerine isabet eden hissenin yarısını alırlar.”

Anayasa Mahkemesi, “Anayasanın 13. maddesinde sayılan sınırlama sebeplerinden hiçbirini farklı hüküm getirmeyi haklı göstermez. Evlilik dışı ilişkilerden doğan çocuklar hakkında farklı uygulama getirilmesi ile de genel ahlâkın korunması sağlanmış olamaz. Esasen uygulamada sınırlama değil hakkın tümünün ortadan kalkması söz konusu olmaktadır.” yönünde kanaat bildirerek, itiraza konu kuralın 1982 Anayasası mülkiyet hakkı başlıklı 35. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 11.09.1987, E: 1987/1, K: 1987/18).

01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 403. maddesinin son fıkrasının Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kuralın son fıkrası “*başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkûl ve gayrimenkûl mallarının müsaderesine dahi hükmolunur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, “*bir hakkın sınırlandırılması değil tümüyle ortadan kaldırılması söz konusu olduğundan*” itiraza konu fıkranın 1982 Anayasası’nın 35. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 03.06.1988, E: 1987/28, K: 1988/16).

04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Madde 38- Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu

yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar.”

Yüksek mahkemenin itiraza konu düzenleme hususunda kanaati şöyle olmuştur:

“Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş Anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa’ya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa’nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan el atmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise Anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmadır el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur.”

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kuralın hakkın özüne dokunması sebebiyle 1982 Anayasası’nın 13, 35 ve 46. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 10.04.2003, E: 2002/112, K: 2003/33).

04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 4650 sayılı yasa ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. Kamulaştırma Kanunu’nun itiraz konusu bendini de içeren 11. maddesi şöyledir:

“Madde 11.- 15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

h) Yapılarda, kamulaştırma tarihindeki resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.”

Yüksek mahkeme, kamulaştırmaya konu taşınmazın kamulaştırma bedeli için kamulaştırma tarihinin esas alınması durumunu, taşınmazın gerçek karşılığının bulunmasına engel olması sebebiyle Anayasa’ya aykırı görmüştür (AYM, 09.04.2003, E: 2002/79, K: 2003/29). Ayrıca, Anayasa Mahkemesi’nin 14.11.2019, E: 2018/90, 2019/85 sayılı kararında, “Hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümleriyle garanti altına alınan edimlerin sonradan tek taraflı olarak aleyhe olacak şekilde değiştirilmesinin kişilerin haklarının korunması ile sınırlama sebebinin teşkil eden kamu yararı amacı arasındaki adil dengeyi kişiler aleyhine bozduğu ve kişilere aşırı bir külfet yüklediği, bu yönüyle kuralın orantısız bir sınırlama öngördüğü anlaşılmaktadır.” düşüncesiyle Anayasa’nın 35. maddesine aykırıdır.

AYM’nin Anayasa’nın 35. maddesine aykırılık hususunda, “ tarafların çatışan menfaatlerini dengelediği anlaşılmakta olup alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat

denmesini birinin aleyhine ölçsüz biçimde düzenlemeyen kuralın mülkiyet hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.” şeklinde kararı (14.11.2019, E: 2019/11, K: 2019/86); “kural genel anlamda alacaklı ve borçlu arasında gözetilmesi gereken menfaat denmesini alacaklı aleyhine bozarak alacaklıya aşırı bir külfet yüklenmesine sebebiyet vermekte olup mülkiyet hakkı bağlamında tarafların çatışan menfaatlerini dengelemekten uzaktır.” gerekçesiyle itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 35. maddesine aykırı olduğuna dair kararı (22.10.2020, E: 2019/59, K: 2020/61) ve “kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunmadığı, anılan şekilde bir amacının bulunduğu kabul edilse bile kuralla getirilen sınırlamanın kişiye aşırı bir külfet yüklediği ve anılan haklara orantısız, dolayısıyla ölçsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.” şeklindeki anayasaya aykırı olduğuna dair kararı (03.03.2021, E: 2018/99, K: 2021/14) söz konusudur.

Kamulaştırma tarihi ibaresi ile kamulaştırmanın anayasal öğeleri olan “gerçek karşılık” ilkesinin ihlali sayıldığı AYM’nin 25.06.2016, E: 2015/55, K: 2016/45 sayılı kararı ile gerçek karşılığa ulaşılmasını engelleyen, mülkiyet hakkının ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olan kuralın Anayasa’ya aykırı görüldüğü 10.04.2019, E: 2018/156, K: 2019/22 sayılı kararı ve yine AYM’nin “Şirketlerin zamanaşımına uğramış söz konusu borçlarına karşılık oluşturan değerlerin devlete intikalini öngören kural malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olmaktadır. 1933 yılının şartlarında böyle bir hükmün bulunmasının gerekli olmadığı söylenemeyecek ise de günümüz koşullarında devletin gelir sağlamak için vergi ve benzeri başka araçlara başvurabileceği, bu yönüyle amaca ulaşmak için daha hafif araçlar öngörülmesi mümkün iken bu araca başvurulmasının gerekli, dolayısıyla ölçülü bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.” ifadesiyle itiraz konusu kuralı anayasaya aykırı gördüğü kararı (10.04.2019, E: 2018/136, K: 2019/21) AYM’nin mülkiyet hakkına bakışı açısından önem arz eden kararlar olduğu söylenebilir.

04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 46. maddesinin son fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğu iddia edilmiş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Madde 46- ...

İşletme ruhsatı safhasında işletme sahası özel mülkiyete konu gayrimenkul, taraflarca anlaşma sağlanmaması halinde ruhsat sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılabilir.”

Anayasa Mahkemesi, itiraza konu kuralı Anayasa’ya aykırı görmüştür (AYM, 22.09.1993, E: 1993/8, K: 1993/31). Nitekim mahkemeye göre, “Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun düşmeyen bir sınırlamayla, anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olur.”

19.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanunu’nun geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin son tümcesinin Anayasa’nın 35. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. Söz konusu düzenleme şöyledir:

“Geçici Madde 2- (1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2510 sayılı Kanun ve anılan Kanunun ek ve tadilleri gereğince hak sahibi olup da iskân edilemeyen aileler bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak iki yıl içinde valiliklere ve Bakanlığa yazılı olarak müracaat ettikleri takdirde, bunlara hak sahibi oldukları tarihte yürürlükte olan Kanun hükümleri ve aşağıdaki esaslar dahilinde iskân yardımı yapılır:

b) İlk iskân kararında adı geçen ve halen yaşayan aile fertleri, bir bütün olarak bu yardımdan yararlanırlar. Mirasçılara bu hak tanınmaz.”

Anayasa Mahkemesi, “İskân Kanunu'na dayanarak alınan iskân kararıyla belirlenen "iskân hakkı sahipliği", "alacak hakkı" niteliğinde olup mülkiyet hakkı kapsamındadır. Mülkiyet hakkı kapsamında bulunan bir hak üzerinde mirasçılara başvuru hakkının engellenmesi miras hakkının özünü zedeler ve onu kullanılamaz hale getirir.” kanaatini belirtmiş ve itiraza konu düzenlemenin Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir (AYM, 24.09.2008, E: 2006/142, K: 2008/148).

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...yirmi yıl önce ölmüş ...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Madde 713.- Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.”

Yüksek mahkeme, itiraza konu düzenlemenin, “Mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında, itiraz konusu sözcük uyarınca, zilyedin mirasçılara ait olan mülkiyet hakkını tanımayarak, tek yanlı olarak ortadan kaldırmasına olanak tanınması, mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı gibi, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal etmektedir.” diyerek anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 17.03.2011, E: 2009/58, K: 2011/52).⁴⁰

12.04.2000 tarih ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu’nun; 04.07.2012 tarih ve 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 20. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin ve aynı Kanun’un 21. maddesiyle eklenen geçici 11. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kurallar şöyledir:

“Madde 5- OSB, müteşebbis heyetin başvurusu üzerine Bakanlıkça verilen kamu yararı kararı ve sınırları belirlenmiş yetki çerçevesinde kamulaştırma işlemleri yapabilen veya yaptırabilen bir özel hukuk tüzel kişiliğidir.

Arazinin mülkiyetinin edinilmesinde yapılan masraflar ile arazi bedeli ödeme yükümlülüğü OSB tüzel kişiliğine aittir.

Geçici Madde 11- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Bakanlıkça verilen kamu yararı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak Organize Sanayi Bölgeleri tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemleri bu Kanunun 5 inci maddesi kapsamında kabul edilir.”

Yüksek mahkemenin itiraza konu 5. maddenin “...yapabilen veya...” sözcükleriyle sınırlı olarak yaptığı incelemede kanaati şöyle olmuştur:

“Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen ve temel unsurunun “kamu yararı” olduğu kabul edilen kamulaştırma, bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının, malikin rızası olmaksızın, kamu yararı için ve karşılığı

⁴⁰ Ayrıca, hukuki güvenlik ilkesinin ihlali için AYM’nin şu kararları incelenebilir: 1) AYM, 26.12.2013, E: 2013/133, K: 2013/169. 2) AYM, 09.04.2014, E: 2014/14, K: 2014/77. 3) AYM, 13.02.2019, E: 2018/108, K: 2019/5. 4) AYM, 20.12.2018, E: 2018/33, K: 2018/113. 5) AYM, 04.02.2021, E: 2019/89, K: 2021/10.

ödenmek koşuluyla Devlet tarafından sona erdirilmesidir. Özel mülkiyete kamulaştırma yoluyla son verilebilmesi için, kamulaştırmanın, Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen usuli güvencelere uygun olarak yapılması gerekmektedir.

... Buna göre, kamulaştırma ancak Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilir.

Kamulaştırmanın yalnızca Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik usuli güvencelerden birini oluşturmaktadır. OSB, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış ise de bu durum, OSB'nin kamulaştırma yapabilmesi yönünden yeterli olmayıp, Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca, kamu tüzel kişiliğini de haiz olması zorunludur. 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında, OSB'nin bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu açıkça kurala bağlandığından OSB'ye kamulaştırma yetkisi tanınması, özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamulaştırılmasına yönelik olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırılık teşkil etmektedir.

Yüksek mahkemenin, 4562 sayılı Kanun'a 6353 sayılı kanunun 21. maddesiyle eklenen geçici 11. maddesinin incelenmesine gerekçesini, *Anayasa'nın 46. maddesine uygun yapılmayan kamulaştırmanın mülkiyet hakkının ihlali olduğu* şeklinde özetlemek mümkündür. Dolayısıyla yüksek mahkemeye göre, Organize Sanayi Bölgeleri'ne kamulaştırma yetkisinin verilmesi Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırılık teşkil etmektedir (AYM, 31.10.2013, E: 2013/49, K: 2013/125).

31.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun, 05.11.2003 tarih ve 4999 sayılı Orman Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraza konu düzenleme şöyledir:

“Madde 11- (Değişik: 5/11/2003-4999/6 md.) Orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanakların askı suretiyle ilânı, ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir. Tutanak, harita ve kararlara karşı askı tarihinden itibaren bir ay içinde kadastro mahkemelerine, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemeye müracaatla sınırlamaya ve 2 nci maddeye göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerine Çevre ve Orman Bakanlığı, Orman Genel Müdürlüğü ve hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler itiraz edebilir. Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir. Ancak, tapulu gayrimenkullerde tapu sahiplerinin, on yıllık süre içerisinde dava açma hakları mahfuzdur.

“Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur.” ifadesine vurgu yapan Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesinde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararının etkisi görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, *“itiraz konusu kural, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak, hak arama özgürlüğünün ve mülkiyet hakkının ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açacak niteliktedir.”* düşüncesiyle itiraza konu kuralın anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 22.05.2013, E: 2012/108, K: 2013/64).

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinin, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.

Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

4. Kişisel mallarının gelirleri,”

“Demokrasilerde devlete düşen görev, bireyin mülkiyet hakkına sahip olmasını sağlamak, özellikle de bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz müdahaleleri engellemektir. Mülkiyet hakkına demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olmadıkça Devletin müdahale etmemesi gerekir.” şeklinde kanaat belirten yüksek mahkeme, kuralda anayasanın 13. maddesindeki ilkelerine aykırı bir yönün bulunmadığını ifade ederek itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 35. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 24.12.2016, E: 2016/36, K: 2016/187).⁴¹

29.06.2001 tarih ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’a 03.07.2003 tarih ve 4916 sayılı Kanun’un 8. maddesiyle eklenen 7/B maddesinin dördüncü cümlesinin Anayasa’nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Hazineye ait taşınmazlar; ...Bu maddeye göre satılan taşınmazlarla ilgili olarak yapılacak imar uygulaması sonucunda kamu hizmet alanlarına ayrılan yerler, bedelsiz ve müstakil parsel olarak Hazine adına resen tescil edilir.”

Kanaatini, *“imar uygulaması sonucu taşınmazın, bedelsiz olarak Hazineye devredilecek kısmına yönelik herhangi bir üst sınır getirilmemesi nedeniyle itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna varılmaktadır.”* şeklinde belirten Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kuralın son cümlesinde yer alan *“bedelsiz”* ibaresinin Anayasa’nın 35. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 18.01.2018, E: 2017/89, K: 2018/5).

21/07/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 9. maddesinin 26/11/1980 tarih ve 2347 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının, ikinci fıkrasının ve 13. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin Anayasa’nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kurallar şöyledir:

“Teminat isteme:

Madde 9- (Değişik birinci fıkra: 26/11/1980 - 2347/1 md.) 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesi uyarınca vergi ziyai cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359 uncu maddesinde sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat istenir.

Türkiye’de ikametgahı bulunmayan amme borçlusunun durumu amme alacağının tahsilinin tehlikede olduğunu gösteriyorsa, tahsil dairesi kendisinden teminat isteyebilir.

“İhtiyati haciz:

Madde 13- İhtiyati haciz aşağıdaki hallerden herhangi birinin mevcudiyeti takdirinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyle, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunur:

⁴¹ Ölçülülük ve demokratik toplumun gerekleri hususunda AYM’nin 06.09.2018, E: 2017/163, K: 2018/90 sayılı kararı incelenebilir.

1. 9 uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise,
...”

Mülkiyet hakkının yalnız kanunla sınırlanabileceği ve ölçülülük ilkesine vurgu yapan yüksek mahkemenin kanaati, özetle, itiraza konu kuralın kamu yararının sağlanmasına yönelik olduğu yönünde olmuştur. Dolayısıyla yüksek mahkeme itiraza konu kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 15.05.2019, E: 2018/142, K: 2019/38).

6.7.2. Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları

Mülkiyet hakkı hususunda Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

Kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası sonunda Mahkemece hükmedilen bedelin belediyece ödenmediği ve belediye aleyhine yapılan icra takibinin de sonuçsuz kalması gerekçesiyle mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlali ileri sürülmüş. Başvuru konusu hakkında yüksek mahkeme, hükmedilen alacağın veya tazminatın idarece ödenmemesi, *mülkiyetten barışçıl yararlanma* veya mülkiyete saygı ilkesinin ihlali olduğuna karar vermiştir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014).⁴²

Açılış tarihi 1997 olan men’i müdahale, ecrimisil ve tazminat davasının 2012 yılında halen derdest olması ve başvuru sahiplerinin lehine daha önce verilen tapu iptal ve tescil kararının da dava sürecinde dikkate alınmamış olması sebeplerinden mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruda, başvuru konusu kamulaştırmanın kamu ile birey arasında adil bir denge kuramamış olmasından yüksek mahkeme tarafından mülkiyet hakkının ihlali olarak görülmüştür (Servet Saraçoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/1281, 24/6/2015).⁴³

⁴² 1) Kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulmasının mülkiyet hakkının ihlali olduğuna dair kararlar şunlardır: 1) *Emel Kaynar ve diğerleri*, B. No: 2013/3667, 10/6/2015. 2) *Mustafa Asiler*, B. No: 2013/3578, 25/2/2015. 3) *Abdülmacit Selekler ve diğerleri (2)*, B. No: 2019/25096, 13/4/2022.

2) Kamulaştırmasız el atmanın mahkeme kararına rağmen devam edilmesinin mülkiyet hakkının ihlali olduğuna dair AYM’nin *Alaattin Ölçer*, B. No: 2015/1089, 22/1/2019. sayılı kararı incelenebilir.

3) Ayrıca, mahkemece hükmedilen alacağın ödenmemesinin hak ihlali olduğuna dair AYM’nin şu kararları incelenebilir: 1) *İsmet Sarıcı*, B. No: 2012/1304, 25/2/2015. 2) *Mustafa Demirtaş*, B. No: 2013/2002, 30/12/2014. 3) *Döndü Demir*, B. No: 2013/4193, 14/4/2016. 4) *Feramuz Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2019/21279, 27/10/2022. 5) *Tasfiye Hâlindeki Ege-Der Medikal Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.*, B. No: 2019/1591, 23/2/2022, § 22. 6) *Aysel Dinçel ve Günsel Sancaktar*, B. No: 2019/2236, 21/9/2022. 7) *Ods Medikal Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.*, B. No: 2019/1594, 17/11/2021.

4) Vergi beyannameleri üzerinden fazla tahakkuk ettirilen ödemelerin iadesinin faiziyle birlikte yapılması gerektiğine dair AYM’nin *Akün Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No: 2013/1993, 6/5/2015. sayılı kararı incelenebilir.

5) Kamulaştırma bedeline faiz ödenmemesi nedeniyle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair AYM’nin bireysel başvuru hakkında şu kararlar incelenebilir: 1) *Cavit Bağyapan*, B. No: 2013/1444, 4/11/2014. 2) *İsmet Zeynep Cantas ve diğerleri*, B. No: 2013/847, 22/6/2015. 3) *Tülay Şahin*, B. No: 2013/1568, 8/5/2014. 4) *Abdülkerim Babir ve diğerleri*, B. No: 2013/2550, 10/12/2014. 5) *Özgül Tan ve diğerleri*, B. No: 2013/9499, 24/6/2015.

⁴³ Mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle hedeflenen kamu yararı ile başvuru sahibinin mülkiyet hakkından yararlanması arasında adil dengenin (başvuru sahibinin kişisel yararı ile toplumun genel yararı arasında başvuru aleyhine ölçüsüz, aşırı, ağır ve orantısız bir yüke sebep olan bir uygulamanın olup olmamasından) kurulmasının gerekliliği konusunda AYM’nin şu kararları incelenebilir: 1) *Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş.*, B. No: 2013/28, 25/2/2015. 2) *Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014. 3) *Yetiş/Türkiye*, B. No: 40349/05, 6/7/2010, § 56 4) *Nebahat Tanrıverdi*, B. No: 2012/1313, 6/3/2014. 5) *Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2013/865, 1/6/2016. 6) *Nurdan Sarı*, B. No: 2013/1644, 5/11/2015. 7) *Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017. 8) *Kemal Yılmaz*, B. No: 2016/6320, 24/10/2019. 9) *Ercan Toğrul*, B. No: 2016/71110, 25/9/2019. 10) *Sedat Haspolat (2)*, B. No:

Taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkının ihlal edilmesine sebebiyet vereceği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, taşınmazın kamu hizmetine ayrılmış olmasına rağmen taşınmazın kamulaştırılmamış olması ve tazminat da ödenmemesini, “*başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir*” düşüncesiyle mülkiyet hakkının ihlali olarak ifade etmiştir (İsmail Güçlü ve diğerleri, B. No: 2017/22137, 12/12/2018).⁴⁴

Bakanlıkça ihale usulüyle devri yapılmış bir taşınmazın satış yoluyla tapuya tescil edilmesine rağmen mahkeme kararıyla tazminat ödenmeksizin orman sıfatıyla hazine adına tescilinin yapılmış olması mülkiyet hakkının ihlali olduğu yönünde bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvuru hususunda Anayasa Mahkemesi, idarenin kusurlu işlemine bireyin tamamen katlanması sonucunun mülkiyet hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (Cemile Gökhan ve diğerleri, B. No: 2015/1203, 23/5/2018).

Tapu kayıt sicilinin hatalı tutulması sebebiyle ileri sürülen zararın giderilmesi amacıyla açılan davanın reddinin mülkiyet hakkının ihlali olduğu ileri sürülmüş bireysel başvuru hakkında Anayasa Mahkemesi, *başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep unsurun hakkın özüne dokunması* sebebiyle mülkiyet hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (Bekir Sağırdak, B. No: 2013/5669, 24/3/2016).

Bireylere ait taşınmaz üzerinde kum-çakıl ocağı işletme taleplerinin idare tarafından reddiyle açılan idari davanın, mahkeme tarafından esas yönünden reddinin bireyin kendi

2020/22495, 15/6/2021. 11) Memet Yücel (2), B. No: 2019/2474, 24/11/2021. 12) Muhammet Alparslan, B. No: 2019/2677, 17/11/2021. 13) İbrahim Manav, B. No: 2019/2755, 29/12/2021. 14) Aliye Yeşil ve diğerleri (5), B. No: 2019/2993, 16/11/2021. 15) Aliye Yeşil ve diğerleri (3), B. No: 2019/2620, 16/11/2021. 16) Aliye Yeşil ve diğerleri (2), B. No: 2019/2726, 17/11/2021. 17) Andaç Keskin (2), B. No: 2019/4586, 18/10/2022. 18) Kartal Surp Nişan Ermeni Kilisesi Mektebi Vakfı, B. No: 2019/4794, 18/1/2022. 19) Ali Tetik, B. No: 2019/3214, 6/10/2022. 20) Fener Maden Yapı İnşaat Otelcilik Turizm ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2019/4977, 24/11/2021. 21) Menderes Titiz, B. No: 2019/5574, 8/12/2022. 22) Fadimana Selvidag ve diğerleri, B. No: 2019/6350, 29/12/2021. 23) İbrahim Şahintürk, B. No: 2019/9757, 29/12/2021. 24) Veysel Deniz, B. No: 2019/16373, 16/3/2022. 25) Nazım Ural, B. No: 2018/6302, 11/12/2018. 26) Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014. 27) Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013. 28) Mustafa Ünlü, B. No: 2013/735, 17/9/2014. 29) Tam Petrol Ürünleri Alım Satım Ltd. Şti., B. No: 2013/2131, 10/6/2015. 30) Bayram Yusuf Aslan, B. No: 2013/4395, 10/6/2015. 31) Mehmet Coşkun Karabaşoğlu, B. No: 2015/14383, 19/2/2019. 32) Hacı İnan ve Miyeser İnan, B. No: 2016/73139, 17/6/2020. 33) Ayten Temeltaş, B. No: 2019/2192, 19/10/2022. 34) Osman Akgül, B. No: 2019/4912, 21/9/2022. 35) Mustafa Demirbaş, B. No: 2013/1877, 16/9/2015. 36) Servet Sancar, B. No: 2013/2734, 20/4/2016. 37) Fikret Kavafoğlu ve diğerleri (2), B. No: 2016/39252, 10/12/2019. 38) Mehmet Sever, B. No: 2019/4673, 7/12/2022, § 2. 39) Ahmet Yazı [GK], B. No: 2018/357, 29/9/2021. 40) Saime Gülay Özçürümez ve diğerleri, B. No: 2017/18570, 12/12/2018. 41) Dursun Sarı, B. No: 2017/19448, 13/2/2020. 42) Adnan Arslan ve diğerleri, B. No: 2017/19445, 28/11/2018. 43) Milli Reasürans Türk A.Ş. (2), B. No: 2016/73, 8/7/2020. 44) Telpa Telekomünikasyon Ticaret A.Ş., B. No: 2016/8880, 12/11/2019. 45) Necati Türkistanlı ve Nurnisa Türkistanlı, B. No: 2016/14352, 18/6/2020. 46) Memet Yücel, B. No: 2016/77608, 28/11/2018.

⁴⁴ Taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkının ihlali olarak yorumlandığı AYM’nin bireysel başvuru kararları şöyledir: 1) Abdurrahman Nazif Dağtaş, B. No: 2017/21981, 11/12/2018. 2) Aydan Gümüngen Tuncay, B. No: 2017/22590, 12/12/2018. 3) Ayşe Yalçın ve diğerleri, B. No: 2017/22245, 11/12/2018. 4) Mustafa Tekinalp, B. No: 2017/22160, 14/11/2018. 5) Ömer Eken ve diğerleri, B. No: 2017/21710, 12/12/2018. 6) Adnan Kılıç ve diğerleri, B. No: 2017/25191, 11/12/2018. 7) Fikret Kavafoğlu, B. No: 2017/24508, 9/6/2020. 8) Mustafa Uysal ve diğerleri, B. No: 2017/24116, 12/12/2018. 9) Erkan Alkan ve diğerleri, B. No: 2018/646, 12/12/2018. 10) Bahar Kandaz ve diğerleri, B. No: 2018/1967, 28/11/2018. 11) Levent Öztaş, B. No: 2018/37630, 30/9/2020. 12) Erkan Alkan ve diğerleri, B. No: 2018/646, 12/12/2018, § 22. 13) Ahmet Tevfik Sağnak, B. No: 2018/79, 12/12/2018. 14) Necla Kandilci ve diğerleri, B. No: 2017/21556, 12/12/2018. 15) Mecit Kara, B. No: 2017/21257, 11/12/2018. 16) Ahmet Kaymaz ve diğerleri, B. No: 2019/1364, 16/11/2021.

mülkünden yararlanma hakkının engellenmesine sebep olduğu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunulmuştur. “Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir” diyen yüksek mahkeme, sınırlandırma hususunda da kanunilik, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gerekliliklerini aramıştır. Yüksek mahkeme, “başvurucuların kendilerine ait taşınmazlarının kullanımını kontrol eden/düzenleyen müdahalenin başvuru haklarının mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi için müdahalede kanuniliğin, kamu yararının ve adil dengenin korunup korunmadığının incelenmesi gerekmektedir.” demiş ve “ilgili düzenlemelerin yeterince açık olduğu, tarım arazilerinin tarım dışı faaliyetler için kullanılmayacağı, kum-çakıl ocağı işletme taleplerinin il özel idarelerince ilgili kurumların görüşü alındıktan sonra karara bağlandığı konusunda yeterli açıklıkta hüküm bulunduğu anlaşılmaktadır.” gerekçesiyle, yani hukuki belirlilik sağlandığı için, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014).

Yetkisiz makamın kararıyla binanın yıkımının sağlanmış olmasının mülkiyet hakkının ihlali olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, “başvurucuların inşa ettiği yapının bütünüyle yıktırılması yolunda arsa sahiplerine izin verilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” kanaatiyle, başvuru konusunun mülkiyet hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (Eyüp Ensar Ekşioğlu ve S.S. Kutlu Birlik Konut Yapı Kooperatifi, B. No: 2019/39522, 28/6/2022).⁴⁵

Kamu görevinden uzaklaştırma disiplin cezası sonrasında mahkeme kararıyla görevine iade ile kendisine geriye yönelik mali haklarının ödenmesinde faiz tahakkuk ettirilmemesinin mülkiyet hakkının ihlali olduğu iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulmuş ve yüksek mahkeme, “sonradan ödenen maaşların faizsiz olarak ödenmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği ve başvuru hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvuru aleyhine bozulduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.”

⁴⁵ 1) Müdahalenin, belirtilen sınırlama ve güvence ölçütlerine (meşru amaç, kanuniliği, ölçülülüğü ve orantılılığı) aykırı olup olmadığına göre mülkiyet hakkının ihlaline dair AYM’nin bireysel başvurular hakkında şu kararları incelenebilir: 1) Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014. 2) Kenan Ekşi, B. No: 2013/1262, 9/9/2015. 3) kanunilik ilkesi için, Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014, ve İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015. 4) Hamza Buğdacı, B. No: 2013/1858, 3/2/2016. 5) Onur Özdamar, B. No: 2019/1450, 22/2/2022. 6) Sıddıka Altunkaya, B. No: 2019/2596, 17/11/2021. 7) Filiz Freifrau Von Thermann ve İnci Sieber, B. No: 2019/33855, 13/9/2022. 8) Türkiye İş Bankası A.Ş. (12), B. No: 2019/1270, 6/10/2021. 9) Özel Balat Or-Ahayım Musevi Hastanesi Vakfı, B. No: 2019/1323, 3/11/2022, § 62. 10) Çukurova İthalat ve İhracat Türk A.Ş. [GK], B. No: 2019/4408, 18/5/2022. 11) D.D.T., B. No: 2019/5735, 24/11/2021. 12) Sevda Ülger, B. No: 2019/4821, 23/11/2021, § 52. 13) Sanasaryan Vakfı, B. No: 2019/6264, 3/11/2022. 14) Bebek Aya Haralambos Kilisesi ve Bebek Aya Yani Mezarlık Dova Kilisesi ve Mezarlığı Vakfı, B. No: 2019/26485, 20/12/2022. 15) Filiz Freifrau Von Thermann ve İnci Sieber, B. No: 2019/33855, 13/9/2022. 16) Çolakoğlu İnşaat Turizm Enerji Üretimi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve Kanık İnşaat Limited Şirketi, B. No: 2019/40353, 28/6/2022. 17) Hamit Şahinal ve diğerleri, B. No: 2018/1919, 7/4/2021. 18) Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016. 19) Ahmet Yazı [GK], B. No: 2018/357, 29/9/2021. 20) Tarık Yüksel [GK], B. No: 2019/1255, 10/11/2022. 21) Milli Reasürans Türk A.Ş., B. No: 2016/70, 1/7/2020. 22) Türkiye İş Bankası A.Ş. (7), B. No: 2016/931, 6/2/2019. 2) Mülkiyet hakkının korunması ödevinden doğan devletin pozitif yükümlülüklerinin gerektirdiği özende bir inceleme yapılmamasına dair AYM’nin bireysel başvurular hakkında şu kararları incelenebilir: 1) (Ferhat Değer Otomotiv İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2019/36730, 13/9/2022, § 43.

kanaatiyle, başvuru konusunun mülkiyet hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (Ramazan Başaran, B. No: 2019/41999, 5/10/2022).⁴⁶

Tutuklu kalınan zaman süresince maaştan yapılan kesintilerin değer kaybına uğratılarak ödenmesi işleminin mülkiyet hakkının ihlali olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda, yüksek mahkeme, *“alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılması, başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir. Dolayısıyla söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.”* kanaatiyle, başvuru konusunun mülkiyet hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (Emre Aslan, B. No: 2018/37526, 20/10/2021).

Nakliye esnasında çalınan malların bedelinin tazmini talebiyle nakliyeciyi aleyhine açılan davada yeterli inceleme yapılmadan karar verilmesinin hak ihlali olduğu iddiasıyla yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, *“başvurucu tarafından açılan davada yapılan incelemedeki özen eksikliğinin devletin Anayasa’nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.”* kanaatiyle, başvuru konusunun mülkiyet hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (Ferhat Değer Otomotiv İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2019/36730, 13/9/2022).

Yürütmenin durdurulması kararıyla yapılan atama işlemi sonrasında yürütmenin durdurulması işleminin hukuka aykırı olduğuna yönelik kararlar parasal hakların iadesine hükmedilmesinin mülkiyet hakkının ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan bireysel başvuru hususunda yüksek mahkeme, *“İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararının icrası amacıyla tesis edilen atama işlemine dayalı olarak yapılan ödemenin iadesini öngören herhangi bir kanun hükmünün varlığının ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir. Bu durumda söz konusu ödemenin iadesine hükmedilmesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.”* kanaatiyle başvuru konusunun mülkiyet hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir (Hakan Özdöl, B. No: 2019/41251, 27/7/2022).

Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruların ağırlık derecesi sırasıyla şöyle olduğu söylenebilir:

- ✓ Kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulması
- ✓ Kamulaştırmatsız el atmanın mahkeme kararına rağmen devam edilmesi
- ✓ Tapu kayıt sicilinin hatalı tutulması
- ✓ Taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması
- ✓ Sonradan yapılan ödemelerde ve kamulaştırma bedeline faiz tahakkuk ettirilmemesi
- ✓ Fazla tahakkuk ettirilen ödemelerin iadesinin faiziyle birlikte yapılması
- ✓ Göreve iade sonrası parasal hakların ödenmemesi
- ✓ Alacağın değer kaybına uğratılması
- ✓ Diğer hususlar

Sıralamada sayılan hususlarda bireysel başvurular incelenmiş ve Anayasa Mahkemesi’nin karar gerekçelerinde çok sık değindiği ve gerekliliğinden bahsettiği ilkeler şöyle sıralanabilir:

⁴⁶ Göreve iade sonrası parasal hakların ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline yönelik AYM’nin şu kararları da incelenebilir: 1) *Devrim Sarıkaya*, B. No: 2019/26159, 11/5/2022. 2) *Ayşegül Şimşek Mankan*, B. No: 2019/12111, 29/12/2021.

- ✓ Kamulaştırmanın meşru kamu yararına dayanması, başka bir ifadeyle, Kamulaştırma yoluyla yapılan müdahale bakımından kamu yararı amacının somut olarak gerçekleştirilmesinin gerekliliği
- ✓ Başvurucunun kişisel yararı ile toplumun genel yararı arasında başvuru aleyhine ölçüsüz ve ağır bir yüke sebep olunmaması, idari işlemin başvuru üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olmaması (aşırı / ölçüsüz, orantısız / ağır bir yük / külfet)
- ✓ Mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle hedeflenen kamu yararı ile başvuru mülkiyet hakkından yararlanması arasında adil dengenin korunmasının gerekliliği
- ✓ Müdahalenin, belirtilen sınırlama ve güvence ölçütlerine aykırı olmaması; gerçek karşılık, demokratik toplum düzeninin gerekleri, kanunilik, ölçülülük, hakkın özü, hukuki güvenlik ve malike aşırı külfet yüklenmemesi
- ✓ Kamu yararı ve birey yararı arasında adil bir denge
- ✓ Kişisel yarar ile toplumun genel yararı arasında adil bir denge
- ✓ Alacağın değer kaybına uğratılmaması

6.8. Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı

1982 Anayasası'nın 36.- 40. maddeleri hakların korunması ile ilgili hükümler başlığıyla hak arama hürriyetini, adil yargılanma ve temel hakların korunmasına yönelik esasları belirlemiştir. Yargı yolu başlıklı 125. maddesi idarenin iş ve işlemlerine yönelik esaslara yer vermiş ve 129. madde kamu hizmeti yürüten görevlilerin görev ve sorumluluklarıyla ilgili disiplin kovuşturmalarında çeşitli güvencelere yer vermiştir. Söz konusu düzenlemeler şöyledir.

“Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

Madde 37 – Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

Madde 38 – Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md; Mülga fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.)

(Değişik onuncu fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

(Değişik son fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

Madde 39 – Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

Madde 40 – Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

Madde 125 – İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek hüküm: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

(...) (Ek cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) (...) Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

(Değişik birinci cümle: 7/5/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte

gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, (...) seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Madde 129 – Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

(Değişik üçüncü fıkra: 7/5/2010-5982/13 md.) Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.”

6.8.1. Anayasa Mahkemesi’nin Norm Denetimine Dair Kararları

Hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı hususunda Anayasa Mahkemesi’nin norm denetimine dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427. maddesinin 26/2/1985 tarih ve 3156 sayılı Kanunun 19. maddesiyle değiştirilen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Miktar veya değeri yüzbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesindir.

Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması halinde, yüzbin liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir

Alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde, asıl isteminin kabul edilmeyen bölümü yüzbin lirayı geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur; şu kadar ki karşı tarafça temyiz yoluna başvurulması halinde, düzenleyeceği cevap dilekçesinde temyize ilişkin itirazlarını ileri sürmesi mümkündür.”

İtiraz konusu kurallara bakıldığında; 18/6/1927 tarih ve 1086 sayılı yasayla kabul edilen 427. maddede kesinlik sınırı 2500 kuruş olarak kabul edilmiş, daha sonra 27/12/1949 tarih ve 5464 sayılı yasayla birlikte bu sınır 50 Türk Lirasına çıkarılmış ve yine daha sonra 30/04/1973 tarih ve 1711 sayılı yasayla da söz konusu sınır 2000 liraya çıkarılmıştı. Daha sonraki süreç içerisinde 12/06/1979 tarih ve 2248 sayılı yasayla 3000 Türk Lirasına çıkarılan sınır 16/07/1981 tarih ve 2494 sayılı yasayla da 10.000 Türk Lirasına çıkarılmıştır. İtiraza konu kanun maddesi ise bu sınırı 100 bin Türk Lirasına çıkarmıştır. Bütün bu mevzuatı hatırlatan Anayasa Mahkemesi, paranın satın alma gücünün göz önünde tutulması sebebiyle yasa koyucunun bu düzenlemeleri yapma ihtiyacı hissettiğini belirtmiş. “*kamu yararı gerektirdiğinde bazı hükümler için kanun yollarına başvurma önlenmesi*

mümkündür.” düşüncesini belirten yüksek mahkeme, itiraz konusu kuralla yargı yolunun kapatılmadığını, itiraz konusu kural ile Yargıtay’ın yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı ve ayrıca her davanın temyize konu olmasının ilk derece mahkemelerine güvensizlik yaratacağı gerekçeleriyle söz konusu maddenin Anayasa’ya aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir (AYM, 20.01.1986, E: 1985/23, K: 1986/2).

01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen genel müsadere yasağı ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu maddenin son fıkrası *“başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkûl ve gayrimenkûl mallarının müsaderesine dahi hükmolunur.”* şeklinde düzenlenmiştir. Öğretide yasak olması açıkça kabul edilen genel müsaderenin gerek çağdaş ceza hukukunda ve gerekse Türk Anayasalarında yer aldığını belirten yüksek mahkeme, itiraz konusu fıkranın 1982 Anayasası’nın 38. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 03.06.1988, E: 1987/28, K: 1988/16).

06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.06.1994 tarih ve 4001 sayılı yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan *“... kişisel hakları ihlal edilenler ...”* ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Madde 2. - 1. İdarî dava türleri şunlardır :

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,”

Yüksek mahkemeye göre, *“İptal davalarının koşullarını belirleme yetkisi, kuşkusuz ki Anayasa’da belirlenen kurallar içinde kalmak koşuluyla özellikle “Hukuk devleti” ilkesi ve hak arama özgürlüğüyle çelişmeden yasakoyucunun takdirindedir.”* Fakat, idari yargı denetiminin sınırlanmaması gerektiğini vurgulamış ve dolayısıyla itiraz konusu kuralın 1982 Anayasası’na aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 21.09.1995, E: 1995/27, K: 1995/47).

04.12.1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinin 1982 Anayasası’nın 125. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kural aşağıdaki gibidir:

“Madde 13- Bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idarî yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemez.”

Yüksek mahkemenin kararı, yine mahkemenin ifadesiyle, *“kamu düzeni nedeniyle getirilen sınırlamanın Anayasa’nın 125. maddesine aykırı bir yönü yoktur.”* yönünde olmuştur (AYM, 18.04.1996, E: 1996/7, K: 1996/11). Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki gerekçeler ışığında itiraza konu maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığı kanaatine varmıştır.

04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu fıkra şöyledir: *“Sulh Ceza Mahkemelerinde açılan davalara ait iddianameler sanığa tebliğ olunmaz.”* Anayasa Mahkemesi, *“Kimi suçluların yargılanmasında, iddianamenin sanığa tebliğ edilmemesinin savunma hakkının sınırlanması anlamına geldiği açıktır. Ancak, bu sınırlamanın, Anayasa’ya uygun olduğunun kabul edilebilmesi için 13. maddenin birinci fıkrasında sayılan nedenlerle yapılması gerekir. İtiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın ise bu nedenlerle yapılmadığı sonucuna varılmıştır.”* gerekçesiyle itiraz

konusu fıkranın 1982 Anayasası'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir (AYM, 14.07.1998, E: 1997/41, K: 1998/47).

07.01.1932 tarih ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun Ek 2. maddesinin III numaralı fıkrasının birinci bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Ek 2. Madde - “Gümrük Kanununun 19 ve 20 nci maddelerine dayanılarak çıkarılan hükümet kararlarına aykırı olarak herhangi bir madde ve eşyayı memlekete ithal edenler veya memleketten çıkaranlar veya bu fiillere teşebbüs edenler bir seneden beş seneye kadar hapis ve yüz bin liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.”

İtiraza konu maddenin işaret ettiği Gümrük kanunu 19. ve 20. maddelerindeki düzenlemeler şöyledir:

“Gümrük Yasası'nın 19. maddesinde, kimi nedenlerle yurt dışından gelecek eşyanın giriş, çıkış, transit ve aktarma serbestliğini kısıtlama veya kaldırma, kimi eşyalarla ilgili özel hükümler koyma, yasada belirtilen eşyalarla ilgili muafiyeti kısmen veya tamamen kaldırma veya tek ve maktu tarife uygulama konularında Bakanlar Kurulu'na yetki verilmektedir. Yasa'nın 20. maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile ticaret andlaşması yapan veya yapılmış olan andlaşmayı süresinden önce tek taraflı olarak kısmen veya tamamen hükümsüz bırakan, Türk kara, hava ve deniz ulaşım araçlarına karşı yasak ve kısıntı koyan veya farklı işlemler uygulayan ülkelere karşılık olmak üzere, yasak ve kısıntılar koyma ve farklı işlem ve tarife uygulama konularında Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.”

Yüksek mahkeme itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 18.01.1996, E: 1995/28, K: 1996/2). Karar gerekçesi şöyle olmuştur:

“Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38., Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan “Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi”, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesini, kuralın “açık”, “anlaşılır” ve “sınırlarının belli olması”nı zorunlu kılmaktadır. Bu ilke, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanmakta, böylece temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır. İtiraz konusu kuralla, Bakanlar Kurulu'nca Gümrük Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerine dayanılarak çıkarılan kararlara aykırı olarak bir eşyanın yurda ithali yasaklanmaktadır. Böylece, Bakanlar Kurulu kararıyla suç oluşturulmaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.”

18.06.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 87. maddesinin son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. Söz konusu kural şöyledir:

“Madde 87- İslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren usule müteallik bilcümle muamelelerin yapılmamış addolunmasını müstelzimdir. Ancak hâkim huzurunda sebkedden ikrarlarla bir mahallin keşif ve muayenesi üzerine tesbit olunan halî mübeyyin her nevi zabıt varakalarının ve ehli hibre raporlarının münderecatı ve şahitlerin şahadetleri mahfuzdur. Şu kadar ki ıslahtan sonra cerayan edecek tahkikak neticesinde tebeyyün edecek hal, mezkûr reylerin nazara alınmasını icap

etmezse bunlara da olmamış nazariyle bakılır. Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez.

Yüksek mahkemenin düşüncelerinden, hukuk devleti ilkesinin korunması gerektiği, bireylere verilen iddia ve savunma hakkının kullanılabilir kılınmasının gerekliliği ve hak arama hürriyetinin engellenmemesinin demokratik toplum gerekleri için önemli ilkeler olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, özetlenen bu gerekçeler çerçevesinde, itiraza konu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir (AYM, 20.07.1999, E: 1999/1, K: 1999/33). Yine demokratik toplumun gerekleri hususunda AYM'nin 31/01/1997, E: 1996/66, K: 1997/7 sayılı kararı incelenebilir.

26.05.1981 tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 89. maddesinin (a) bendinin son paragrafının, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. *"Katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir."* şeklindeki itiraz konusu yüksek mahkemeye göre, anayasanın 36. maddesinde özel sınırlandırma gerekçesine yer verilmemiş olması anayasaya uymayacağından itiraza konu düzenleme 1982 Anayasası'nın 36. maddesine aykırıdır (AYM, 28.03.2002, E: 2001/5, K: 2002/42).

04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 3206 sayılı yasayla değiştirilen 163. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş. Söz konusu düzenleme şöyledir:

"Madde 163- (3206 S.K. ile değişik) Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar.

İddianamede sanığın açık kimliği, isnat olunan suçun neden ibaret olduğu, suçun kanuni unsurlarıyla uygulanması gereken kanun maddeleri, deliller ve duruşmanın yapılacağı mahkeme gösterilir.

Asliye ve ağır ceza mahkemelerine ait işlerde, hazırlık tahkikatının verdiği esaslı neticeler dahi iddianameye yazılır.

Cumhuriyet savcısının sulh ceza mahkemesinin görevine giren işler için düzenleneceği iddianamede, sanığın açık kimliğini, uygulanması gereken kanun maddesini ve esaslı delilleri göstermesi yeterlidir."

Anayasa Mahkemesi, *"Niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşı savunma hakkının sağlanması bakımından suçların hafif ya da ağır veya sulh, asliye ve ağır cezalık olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulması kabul edilemez."* yönünde kanaat belirtmiş ve itiraz konusu düzenlemenin 1982 Anayasası'nın 36. maddesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir (AYM, 20.03.2002, E: 2000/48, K: 2002/36).

07.01.1932 tarih ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesinin 3217 sayılı yasa ile eklenen dördüncü fıkrasının 1982 Anayasası'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş. Söz konusu madde şöyledir:

"İkinci fıkranın uygulanmasını gerektiren durumlarda; mal veya eşyanın özel kanunlarla veya (...) ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış olmakla birlikte gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon (Beşyüzaltmışbeşmilyon) lirayı geçmemesi ve tekele tabi maddelerden olmaması halinde, ikinci fıkradaki ağır hapis cezasına hükmedilmeyip sadece üçüncü fıkraya göre ağır para cezasına ve mal veya eşyanın müsaderesine karar verilir. Bu fıkradaki miktarı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayınlanan 'Toptan Eşya

Fiyatları Yıllık Endeksi'ndeki artışlar oranında artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır."

Suç ve cezanın kanuniliği ilkesine aykırılığı göze çarpan özetle, yürütme erkinin cezanın yasallığı ilkesine aykırı olarak yasada var olan bir ceza niteliğini para cezası veya özgürlüğü kısıtlayıcı ceza olarak değiştirebilme yetkisine haiz kılındığı görülmektedir. Gerekçede yer alan Bakanlar Kurulu'na verilen *Toptan Eşya Fiyatları Yıllık Endeks'indeki artışlar oranında yükseltme yetkisinin ne zaman kullanılacağına belli olmamasıyla cezada belirsizliğe yol açılmış olması* ve Bakanlar Kurulu'na suç için yasada öngörülen cezanın niteliğini, para cezası veya özgürlüğü bağlayıcı ceza olarak değiştirebilme yetkisinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 18.06.2003, E: 2000/5, K: 2003/65).

27.10.1999 tarih ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 245. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraz konusu fıkra ise şöyledir:

"Madde 245- Yükümlüler, gümrük idaresine verdikleri beyanname ve bu beyanname eki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle kendileri tarafından hesaplanan gümrük vergilerine itirazda bulunamazlar.

İdari yargı mercilerine yapılan itirazda, gümrük idaresine itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belge kullanılamaz.

Alınan kararlara karşı idari yargı merciine başvurulması, bu kararın idare tarafından uygulanmasına engel oluşturmaz."

Nihayetinde 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde özel sınırlama ilkelerine yer verilmediğinin önemini vurgulayan Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu düzenlemeyle hak arama hürriyetinin sınırlandırılmış olmasını Anayasa'ya aykırı görmüştür (AYM, 18.10.2005, E: 2003/7, K: 2005/71).

03.01.2002 tarih ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanun'da ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının 1982 Anayasası'nın 38. Maddesine aykırılığı ileri sürülmüş. Söz konusu düzenleme şöyledir: *"Satış belgesi almadan satış yapanlar, ellerindeki mamulata el konulmakla birlikte "ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır."* İtiraza konu düzenlemeyle satış belgesi almadan satış yapanlar hakkında ceza miktarının saptanması ruhsat harcına göre belirlenmesi yoluna gidilmiş. Bu saptama ise Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'e göre yapılmakta. Yüksek mahkeme, itiraz konusu kuralın yönetmelikle düzenlenmesinin Anayasa'nın 38. maddesindeki cezanın yasallığı ilkesiyle bağdaşmamasından dolayı 1982 Anayasası'nın 38. maddesine aykırı olduğuna karar verilmiştir (AYM, 19.01.2006, E: 2005/99, K: 2006/8).

19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

"Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar.

İlişkili Bakanlık, Kurulun düzenleyici nitelikteki kararlarına karşı iptal davası açabilir.

Kurul kararlarına karşı açılacak idari davalarda yürütmenin durdurulması talepleri için ayrıca duruşma yapılır. Bu halde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki otuz günlük

süre uygulanmaz. Yürütmenin durdurulması talepleri, Kurumun savunması alınmadan karara bağlanamaz. İlgili taraflar yürütmenin durdurulması talebinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde savunmasını vermek zorundadır. Aksi halde savunma beklenmeksizin karar verilir.”

1982 Anayasası’nın 36. ve 125. maddesine açıkça aykırılık teşkil eden itiraza konu düzenleme hususunda yüksek mahkemenin kanaati şu yönde olmuştur:

“...hak arama özgürlüğü, değişik alanlardaki özellikleriyle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 6-12. maddelerinde de düzenlenmiştir. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, çağdaş demokrasinin gereklerinden ve vazgeçilmez koşullarından biridir.

...itiraz konusu kurala göre “idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması” durumu davanın ilk aşamasında belirlense bile yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek ve süresi kısaltılsa da öncelikle Kurumun savunması alınıp duruşma yapılacağından belli bir sürenin geçmesi gerekecektir. Bu itibarla itiraz konusu kural her ne kadar yürütmenin durdurulması koşullarını değiştirmemekte ise de, mahkemelerin bu konuda karar vermesini geciktirerek kişilerin telafisi imkansız zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu gözetildiğinde, böyle bir durumun Anayasa’nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen “idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması” koşulunu etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu yönden davacının, otuz günlük savunma süresini yedi güne indirerek davalının hak arama özgürlüğünü de zedeleyeceği açıktır.”

Yüksek mahkeme, yukarıda belirtilen gerekçelerle 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 105. maddesinin üçüncü fıkrasının 1982 Anayasası’nın 36. ve 125. maddelerine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir (AYM, 22.02.2006, E: 2006/20, K: 2006/25). Söz konusu gerekçe aynı zamanda Anayasa Mahkemesi’nin bir başka kararının da gerekçesini oluşturmaktadır. Söz konusu karar, 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 128. maddesinin ikinci fıkrasına yönelik açılan iptal ve itiraza yönelik davadır. İtiraza konu düzenleme şöyledir:

“Beşyüzbin Yeni Türk Lirasını aşan miktarlara ilişkin Fon Kurulu kararlarına karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülür. Fon Kurulu kararlarına karşı yapılan başvurular acele işlerden sayılır.

Fon Kurulu kararlarına karşı açılacak idari davalarda yürütmenin durdurulması talepleri için ayrıca duruşma yapılır. Bu halde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki otuz günlük süre uygulanmaz. Yürütmenin durdurulması talepleri, Fonun savunması alınmadan karara bağlanamaz. İlgili taraflar yürütmenin durdurulması talebinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde savunmasını vermek zorundadır. Aksi halde savunma beklenmeksizin karar verilir.”

Yukarıda bahsi geçen gerekçelerde belirtilen kanaate sahip olan Anayasa Mahkemesi, itiraza konu maddenin 1982 Anayasası'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 09.03.2006, E: 2006/33, K: 2006/36).

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinin ikinci fıkrası ile 136. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraza konu fıkra metinleri şöyledir:

“Madde 135 - Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir.

Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.

Madde 136 - Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7 gündür.

Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz halinde, itiraz mercileri kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin, kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorundadırlar.

Kaldırılan cezalar sicilden silinir.”

Yüksek mahkeme, 1982 Anayasası'nın 129. maddesinde yer alan uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargıya başvurulamaması düzenlemesini anayasaya aykırı görmemiştir (AYM, 27.11.2007, E: 2002/169, K: 2007/88).

10.7.1953 tarih ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı yasanın 156. maddesiyle değiştirilen 13. maddesinin beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. İtiraza konu fıkra şöyledir:

“Madde 13- Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alan veya taşıyanlar veya bulunduranlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve otuz günden yüz güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

...

Kuru sıkı tabir edilen ses veya gaz fişegi ya da benzerlerini atabilen tabancayı, teknik özelliklerinde değişiklik yaparak öldürmeye elverişli silah haline dönüştüren kişi, bu maddenin birinci fıkrası hükümlerine göre cezalandırılır.”

Anayasa Mahkemesi, yasa kapsamında bir suçta, niteliğindeki ağırlığa göre daha ağır bir müeyyide öngörme durumunu yasa koyucunun takdirinde olduğu gerekçesiyle anayasaya aykırı görmemiştir (AYM, 25.02.2010, E: 2008/99, K: 2010/42).⁴⁷

⁴⁷ Yasa kapsamında bir suçta, niteliğindeki ağırlığa göre daha ağır bir müeyyide öngörme durumunun yasa koyucunun takdirinde olduğuna dair 12.01.1989, E: 1988/4, K: 1989/3 ve 20.05.2010, E: 2009/51, K: 2010/73 sayılı kararlar incelenebilir.

04.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan "...vekili aracılığı ile..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraza konu düzenleme şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

...

b) Kovuşturma evresinde;

...

3. Tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme,

..."

Yargı erkinde bulunan kendisine ait bir dosyada tutanak ve belgelerden örnek alınmasının hak arama hürriyetinin ayrılmaz bir parçası olduğuna vurgu yapan Anayasa Mahkemesi, itiraza konu fıkra olan tutanak ve belgelerin vekil aracılığıyla elde edilmesi düzenlemesini Anayasa'ya aykırı görmüştür (AYM, 17.05.2012, E: 2011/37, K: 2012/69).

13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 36. maddesinin, 21.5.1997 tarih ve 4262 sayılı Karayolları Trafik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile yeniden düzenlenen üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraza konu düzenleme şöyledir:

"Madde 36- ...

(Yeniden Düzenleme: 21/5/1997 - 4262/4 md.) Sürücü belgesi sahibi olmadan trafiğe çıkanlara ilk tespitte bir aydan iki aya kadar, tekrarı halinde iki aydan üç aya kadar hafif hapis cezası verilir. Ayrıca bu kişiler her defasında 7 200 000 lira hafif para cezasıyla da cezalandırılırlar. Bu kişilerin kazaya neden olması halinde bu cezaların uygulanması diğer cezaların uygulanmasına engel teşkil etmez. Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir."

Anayasa Mahkemesi, itiraza konu "*Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.*" biçimindeki 4. cümlede suçun açıkça belirtilmemesi ve ceza öngörülen kişiyle suç arasındaki illiyet bağının nasıl oluştuğunun da gösterilmemesinden dolayı söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 29.11.2012, E: 2012/106, K: 2012/190).⁴⁸

22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 319. maddesinde yer alan "*ve her halde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl*" ibaresinin, Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüş. İtiraza konu düzenleme şöyledir:

"Hak düşürücü süre

Madde 319- Dava hakkı, evlâtlık ilişkisinin kaldırılması sebebinin öğrenilmesinden başlayarak bir yıl ve herhâlde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl geçmekle düşer."

Anayasa Mahkemesi, itiraza konu düzenlemenin, bireyin dava açma hakkını sınırlaması ve hak arama hürriyetinin özünü zedelediği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 27.12.2012, E: 2012/35, K: 2012/203).

⁴⁸ Ayrıca, birey ile suç arasındaki illiyet bağının ne suretle oluştuğunun belirtilmenin gerekliliği hususunda AYM'nin 12.07.2017, E: 2017/122, K: 2017/122 sayılı kararı incelenebilir.

13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun ek 2. maddesine, 31.05.2012 tarih ve 6321 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Araçların tescil edildikleri amacın dışında kullanılması:

Ek Madde 2- (Ek: 17/10/1996 - 4199/43 md. Değişik: 21/5/1997 - 4262/4 md.)

(Ek fıkra: 31/5/2012-6321/3 md.) İlgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın, belediye sınırları dâhilinde ticari amaçlı yolcu taşıyan kişiye, araç sahibine, bağlı bulunduğu durak, işyeri ve işletmelerin sorumlularına birinci fıkroda gösterilen idari para cezası üç kat olarak, fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde tekerrürü halinde ise beş kat olarak uygulanır. Ayrıca, araç her defasında altmış gün süre ile trafikten men edilir.”

Cezanın şahsiliği ilkesine aykırılığı açık olan itiraz konusu kuralı inceleyen yüksek mahkeme, *“İtiraz konusu kuralda araç sahiplerinin hangi eylemleri suç sayıldığı için başkasının eyleminden sorumlu tutulduğu açık bir şekilde gösterilmediği gibi araç sahibi olma ile suç arasındaki illiyet bağının da ne suretle oluştuğu belirtilmemiştir. Kural bu yönleriyle açık ve belirgin değildir. Bu nedenlerle itiraz konusu kuralın birinci cümlesinde yer alan “ araç sahibine.” ibaresi ile ikinci cümlesindeki “araç sahibine” ibaresi yönünden cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır.”* şeklinde belirttiği gerekçeyle, itiraz konusu kuralın 1982 Anayasası'nın 38. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 11.09.2014, E: 2014/52, K: 2014/139).⁴⁹

26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değişik 136. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Madde 136- (1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Anayasa Mahkemesi'nin ifadesiyle *“kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına verme, yayma veya ele geçirme” eylemi suç olarak kabul edilmekte ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza kuralda açıkça belirlendiğinden kuralla hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın bağlandığı açıkça ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile özel hayatın gizliliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.”* düşüncesiyle itiraz konusu kuralın anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 12.11.2015, E: 2015/32, K: 2015/102).⁵⁰

⁴⁹ Ayrıca, itiraza konu kuralın, cezanın şahsiliği ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğuna dair AYM'nin 14.03.2019, E: 2019/1, K: 2019/14 sayılı kararı incelenebilir.

⁵⁰ 1) Ayrıca, suçun kanuniliği ilkesi için AYM'nin şu kararları incelenebilir: 1) 13.01.2013, E: 2015/85, K: 2016/3. 2) 13.01.2016, E: 2015/52, K: 2016/1. 3) 07.09.2016, E: 2016/44, K: 2016/153. 4) 14.06.2017, E: 2016/182, K: 2017/111. 5) 18.01.2018, E: 2017/129, K: 2018/6. 6) 25.09.2018, E: 2018/30, K: 2018/94. 7) 17.10.2018, E: 2018/110, K: 2018/99. 8) 14.11.2013, E: 2013/24, K: 2013/133. 9) 08.11.2018, E: 2017/179, K: 2018/106. 10) 20.12.2018, E: 2018/107, K: 2018/114. 11) 20.12.2018, E: 2018/14, K: 2018/112.

2) Suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında olan lehe kanunun uygulanması ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle itiraza konu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna dair AYM'nin kararları (11.04.2019, E: 2019/9, K: 2019/27 ve 14.01.2021, E: 2020/81, K: 2021/4) incelenebilir.

3) *“Ceza miktarının üzerinde fail lehine bir etki oluşturan ceza muhakemesi kurallarının da geçmişe uygulanması suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği”* olduğuna dair AYM'nin kararı (25.06.2020, E: 2020/16, K: 2020/33) incelenebilir.

4) Eylemleri gerçekleştirenlere uygulanacak disiplin cezası, bu cezayı vermeye yetkili birimler, cezanın süresi ve yerine getirilme şekli açık, net ve anlaşılır şekilde düzenlendiği ve kuralda hukuki belirsizlik söz

04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 281. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“Duruşma hazırlığı

Madde 281- (1) Duruşma hazırlığı aşamasında bölge adliye mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye, 175 inci madde hükümlerine uygun olarak duruşma gününü saptar; gerekli çağrılar yapar. Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir.

(2) Mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına karar verilir.”

Yüksek mahkemenin gerekçesi şöyle olmuştur:

“İtiraz konusu kural ile kanun koyucu, tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda sanığın istinaf duruşmasına katılmadığı takdirde açtığı istinaf davasının reddedileceğinin ihtar edileceğini düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca davetiye tebliğine rağmen duruşmaya katılmayan tutuksuz sanığın istinaf başvurusunun reddine karar verilecektir. Bununla birlikte kural, istinaf duruşmasına katılmayan tutuksuz sanığın kendisini bir müdafî vasıtasıyla temsil ettirmesi hâline de özel bir düzenleme öngörmemiştir. Başka bir ifade ile istinaf duruşmasına katılmayan sanık, kendisini bir müdafî aracılığıyla o duruşmada temsil ettirse dahi kural gereği istinaf başvurusu reddedilecektir. Bu sonuç da sanığın savunma hakkı kapsamında müdafî yardımından yararlanma hakkını zedelemektedir. İtiraz konusu kuralla kanun koyucunun ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşma amacı karşısında istinaf yargılamasının hızlandırılması amacına öncelik verdiği anlaşılmaktadır. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere bu konudaki tercihin; kişilerin savunma hakkını, bu çerçevede müdafî yardımından yararlanma hakkını kullanılamaz hâle getirmemesi gerekir. Tutuksuz sanığın müdafî yardımından yararlanma hakkını yitirmesine neden olan itiraz konusu kural bu yönüyle adil yargılanma hakkıyla bağdaşmamaktadır.”

Anayasa Mahkemesi, yukarıda yazılı gerekçeden dolayı itiraza konu kuralı adil yargılanma hakkını ihlal ettiği için Anayasa'ya aykırı görmüştür (AYM, 14.06.2017, E: 2017/49, K: 2017/113).

07.11.2013 tarih ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 70. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.”

İtiraz konusu kuralı inceleyen yüksek mahkeme, tarafların davasını tüm yönleriyle mahkeme önüne getirmesine engel bir durumun varlığını aramış ve böyle bir durumun oluşmamasından dolayı itiraz konusu kuralı anayasaya aykırı görmemiştir (AYM, 12.04.2017, E: 2017/23, K: 2017/93).

konusu olmadığı için suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmadığına dair AYM'nin kararı (06.12.2018, E: 2018/67, K: 2018/110) incelenebilir.

11/06/2010 tarih ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 26. maddesinin (5) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

"Madde 26- (1)...

...

(5) ...Bu ihtiyati tedbirlerin uygulanması sonucu Bakanlığa herhangi bir sorumluluk yüklenemez, Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemez."

Yüksek mahkemenin kanaati şöyledir:

"...Bakanlıkça haksız ya da kusurlu şekilde uygulanan veya herhangi bir hukuka aykırılık bulunmasa dahi sonuçları itibarıyla ilgisine hakkaniyete aykırı biçimde külfet yükleyen zararlara yol açan ihtiyati tedbir uygulamaları söz konusu olabilir. Bu tür ihtiyati tedbirler nedeniyle meydana gelen zararların idari işlemde doğan zarar niteliğinde olduğu ve Anayasa'nın 125. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca idarenin mali sorumluluğunu gerektirdiği tartışmasızdır.

... itiraz konusu kural uyarınca Bakanlığın idari tedbir niteliğinde tesis ettiği söz konusu işlemler, Anayasa'da yer alan ve yargı yolu kapalı olan işlemler arasında yer almadığından bu işlemlerden dolayı Bakanlığa bir sorumluluk yüklenemeyeceği ve Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemeyeceğini öngören itiraz konusu kural, kapsamı ve sonuçları itibarıyla Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık oluşturmaktadır."

Anayasa Mahkemesi, itiraza konu kuralın, Anayasa'nın Yargı Yolu başlıklı 125. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 02.05.2018, E: 2018/2, K: 2018/43).

04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

"Görevli olmayan hâkim veya mahkemenin işlemleri

Madde 7- (1) Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında, görevli olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür."

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine vurgu yapan Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 11.07.2018, E: 2018/11, K: 2018/86).

12/01/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 398. maddesinin Anayasa'nın 13., 19. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

"Tedbire muhalefetin cezası

Madde 398- (1) İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyati tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir."

Anayasa Mahkemesi, disiplin suçunun ceza yargılamasının dışında kaldığını belirterek kuralda disiplin hapsi yönünden başvurulacak kanun yollarının açıkça belirtilmemesinden dolayı itiraza konu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 11.07.2018, E: 2018/1, K: 2018/83).

04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin 20/07/2017 tarih ve 7035 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişiklik yapılan (2) numaralı fıkrasının 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle değiştirilen (d) bendinin, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş. İtiraza konu kural şöyledir:

“(1) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir.

(2) Ancak;

...

d) (Değişik: 18/6/2014-6545/78 md.) İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,

...

Temyiz edilemez.”

Anayasa Mahkemesi itiraz konusu kuralla getirilen düzenlemenin bireye külfet yüklemesi ve temyiz yolunun kapatılması sebebiyle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 27.12.2018, E: 2018/71, K: 2018/118).⁵¹

03/11/2016 tarih ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 3. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Temel ilkeler

Madde 3- (1)....

(6) Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemez.”

AYM, “12/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesi gereğince bilirkişiye başvurulmasına hâkimin karar vereceği, 282. maddesinde hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceği, 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinde de hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği, bu delillerin hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edileceği belirtilmektedir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde asli görevi yargılamayı düzenli bir şekilde yürütmek, hukuku resen uygulayarak uyuşmazlığı çözmek olan hâkim ile adil bir yargılamanın yapılabilmesi için delilleri toplamaya ve her türlü araştırmayı yapmaya yetkili olan savcının, bilgisine başvuracağı bilirkişiye çözümünü istediği konunun kapsamını ve sınırlarını açıkça göstermesinin adil bir yargılama yapılmasına, yargılamanın makul bir sürede ve en az

⁵¹ 1) Ayrıca, malike aşırı külfet yükleyen ve kamu yararı ile kişisel yarar arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozan 04/11/1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 20/08/2016 tarih ve 6745 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle eklenen geçici 12. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğuna dair AYM'nin kararı (13.02.2019, E: 2018/108, K: 2019/5) ve “Kişilere makul olmayan bir külfet yüklememesi için kanunda gerekli güvencelerin öngörüldüğü, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mahkemeye erişim hakkına ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği”ne göre orantısız sınırlamaya sebep olmamasından dolayı Anayasa'ya aykırılık olmadığına dair AYM'nin kararları (25.12.2019, E: 2019/106, K: 2019/100, 10.12.2020, E: 2020/61, K: 2020/74 ve 22.09.2021, E: 2021/37, K: 2021/63) incelenebilir.

2) “...hükümlerin denetime kapalı tutulmasıyla kişiye yüklenen külfet, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amaçlarıyla haklı kılınmaz” şeklindeki AYM'nin kararı (01.10.2020, E: 2020/21, K: 2020/53) incelenebilir.

giderle sonuçlanması ilkelerine hizmet etmeyeceği söylenemez.” gerekçesiyle 1982 Anayasası’nın 36. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 19.02.2020, E: 2018/152, K: 2020/11).

01/02/2018 tarih ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “...ilave tedbirler ile...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüş. İtiraz konusu kural şöyledir:

“Komisyonun görevleri

Madde 2- Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) ...

2) ...

3) Bu maddede belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerde yer alan ilave tedbirler ile kanun yollarının açık olduğu işlemler hakkında ayrıca başvuru yapılamaz.”

Anayasa Mahkemesi, OHAL kapsamında yürürlüğe konulan KHK’larda ilave tedbirlere karşı komisyona başvuruyu kabul etmeyen kuralı 1982 Anayasası’nın 40. maddesiyle güvence altına alınan etkili başvurma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, 24.12.2019, E: 2018/74, K: 2019/92).⁵²

6.8.2. Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvurulara Dair Kararları

Hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı hususunda Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara dair görüşlerini içeren kararları incelenmiştir.

Hakkında uygulanmış bir disiplin cezası ile kesinleşmiş bir mahkûmiyetinin olmadığı, ceza davasının devamı esnasında Türk Silahlı Kuvvetleri’nden (TSK) ilişkisinin kesildiği, kendisi hakkında *toplu kaçakçılık* olarak nitelendirilen suçtan dolayı açılan bir ceza davasının da zamanaşımından ortadan kaldırılmış olmasına rağmen mahkûmiyeti varmış gibi değerlendirildiği ve suçlu muamelesi yapıldığı gerekçesiyle 926 sayılı Kanun’un 32. maddesinden yararlanmak için gerekli olan şartları taşıdığı halde somut bir gerekçe gösterilmeksizin bu talebinin reddedildiğine dair başvuruda yüksek mahkeme, “Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine” karar vermiştir (Münür İçer, B. No: 2012/584, 12/3/2015).

Kaza sonucu görülen tedavi esnasında bir başka ilde bulunan göreve atanma işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’ne (AYİM) açılan davada, dava açma süresinin işlemin tebliğ tarihinden başlaması ve davanın süresi içinde açılmasına rağmen süre aşımı nedeniyle davanın reddine yönelik karar verilmesi ve ayrıca yargılama esnasında çeşitli bilgi ve belgelerin tebliğ edilmemesi iddiasıyla yapılan başvuruda, Anayasa Mahkemesi, “başvurucunun açık kanun hükmüne verilebilecek olağan anlama göre süresinde açtığı dava, bu başvurunun koşulları içinde derece mahkemesinin önceden öngörülemeyecek şekilde açık kanun hükmünü olağanın dışında ve oldukça esnek yorumlaması neticesinde reddedilmiş ve mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir.” gerekçesiyle süresi içinde açılan

⁵² AYM bu kararında, “...komisyonun sadece dosya üzerinden inceleme yaparak başvurular hakkında karar vermesini öngören kural, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini engelleyecek nitelikte değildir.” diyerek komisyonun sadece dosya üzerinden karar vermesi kuralının Anayasa’nın 36. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir.

davanın süre aşımı nedeniyle reddine dair kararı anayasanın 36. maddesinin ihlali olarak yorumlanmıştır (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013).⁵³

Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde sözleşmeli olarak çalışan personelin sözleşmesinin feshedilmesi idari işleminin iptali için açılan dava mahkemece reddedilmesi ile dava süresince bazı belgeler, başvuru görüşü ve raporlar düşüncesinin kişiye tebliğ edilmemesinden dolayı savunma hakkından yoksun bırakılması ve idari dava sonrası yürürlük kazanan KHK ile kişiye geçmişe yönelik vekalet ücretinin hükmedilmesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmıştır. Yüksek mahkeme, "*Sözleşmenin feshi ve bu işleme karşı açılan davada masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine*" karar vermiştir (Muharrem Keserci, B. No: 2012/575, 8/5/2014).⁵⁴

Kadrosuna tekrar atanmanın yapılması talebinin idarece reddine dair açılan idari davada mahkemenin ret gerekçesinin idari işlem gerekçesinden farklılığı ile kanun yolu aşamasında itirazın karşılanmamış olması sebebiyle yapılan bireysel başvuru için yüksek mahkeme, "*İlk Derece Mahkemesi kararında yapılan sebep ikamesine yönelik başvuru etmeli ve sonuç almaya yönelik itirazlarını temyiz ve karar düzeltme aşamalarında sunmasına karşın, bu konu hakkında bir değerlendirme yapmaksızın kanun yolu incelemelerinin reddedilmesi nedeniyle başvuruya konu olayda çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmaktadır.*" gerekçesiyle başvuru kanun yolu aşamasında itirazlarının reddi ve başvuru konusu olayda çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalinden dolayı başvuru konusunun hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Koray Erdoğan, B. No: 2013/1989, 10/3/2016).⁵⁵

17.07.2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde yapılan başvurunun reddiyle ret işlemine karşı açılan davaya ilişkin yargılama sürecinin adil olmaması gerekçesiyle yapılan başvuru hususunda yüksek mahkeme, "*Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvuru özel durumunun incelenmemesi, Kanun'un amacının yanı sıra kendisi veya yakın hısmına terör örgütü mensuplarınca zarar verilen başvuru sahiplerinin terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile yerleşim yerini terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmemektedir.*" gerekçesiyle 17.07.2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun

⁵³ 1) Süre aşımı nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlali hususunda AYM'nin şu kararları incelenebilir: 1) Muharrem Kılıç, B. No: 2012/1071, 11/3/2015.

2) Gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya iletilmemesiyle bu belgeler hakkında görüş vermesinin engellenmesinin hak ihlali olup olmadığına dair AYM'nin aşağıda yazılı kararları incelenebilir: 1) Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015. 2) M.Ş.B., B. No: 2013/2202, 20/11/2014.

⁵⁴ 1) Masumiyet karinesi hususunda Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara dair şu kararları incelenebilir: 1) Uğur Ayyıldız, B. No: 2012/574, 6/2/2014. 2) Sebğatullah Altın, B. No: 2013/1503, 2/12/2015. 3) Ayşedudu Özkan ve diğerleri, B. No: 2013/2008, 5/11/2015. 4) Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014. 5) M.A.B., B. No: 2015/288, 19/11/2020. 6) Nejat Yurdunkulu, B. No: 2015/1672, 13/9/2018. 7) Osman Işın, B. No: 2020/27943, 14/9/2022. 8) Hasan Kara, B. No: 2013/3170, 18/9/2014. 9) Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013. 10) Şenol Türkyılmaz, B. No: 2018/16070, 6/10/2022.

2) Bireyin savunma hakkından yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ve hak ihlali kabul edildiğine dair şu kararlar incelenebilir: 1) Gökhan Günaydın, B. No: 2012/1099, 6/5/2015. 2) Nadir Ünal, B. No: 2019/27469, 6/10/2022. 3) Bilal Güney, B. No: 2019/24514, 21/9/2022.

⁵⁵ Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hususunda şu kararlar da incelenebilir: 1) M.Ş.B., B. No: 2013/2202, 20/11/2014. 2) Mustafa Doğan, B. No: 2019/11137, 16/11/2022. 3) Serkan Şahin, B. No: 2018/5775, 6/10/2022. 4) Orhan Tekkaya, B. No: 2012/775, 6/5/2015. 5) Ahmet Erbek, B. No: 2013/3197, 17/2/2016. 6) Gökhan Günaydın, B. No: 2012/1099, 6/5/2015. 7) Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016. 8) İdris Ertaş [GK], B. No: 2018/21949, 20/5/2021.

kapsamında yapılan başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline karar vermiştir (Fahri Gösteriş, B. No: 2013/1297, 13/4/2016).⁵⁶

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamalarının olumsuz sonuçlanması sebebiyle kamu personeliğine atama işleminin yapılmamasına karşı idari yargıda açılan dava sonucuna etki iddianın kararda karşılanmamış olması, yani gerekçeli kararın olmaması işleminden dolayı yapılan bireysel başvuruda, yüksek mahkeme, “*güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin başvurunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.*” gerekçesiyle başvuru konusunun hak ihlali olduğuna karar vermiştir (Abdulalim Bitkin, B. No: 2020/2017, 19/1/2023).⁵⁷

Bir televizyon programına katılan dış hekiminin konuşmalarının reklam içermesi gerekçesiyle hakkında uygulanan idari para cezasının ifade özgürlüğünün ihlali olduğu gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruyu görüşen Anayasa Mahkemesi, Kanunilik, demokratik toplum düzeninin gerekleri, ölçülülük ve meşru amaç ilkeleri açısından başvuru

⁵⁶ Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali hususunda AYM’nin aşağıdaki kararları incelenebilir: 1) Yasin İlgin ve diğerleri, B. No: 2013/5815, 15/12/2015. 2) İsmet Aydın ve Haydar Aydın, B. No: 2013/2739, 20/1/2016. 3) Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014. 4) Hamit Erdem, B. No: 2013/2742, 10/3/2016. 5) Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014. 6) Sayım Karmaş, B. No: 2013/2745, 18/2/2016. 7) Sait Bağatur, B. No: 2013/4270, 20/1/2016. 8) Sadettin Tiryaki ve diğerleri, B. No: 2013/4623, 21/1/2016. 9) Hasibe Bozkurt, B. No: 2013/4659, 24/3/2016. 10) Gülamir Bozma, B. No: 2013/4569, 14/4/2016. 11) Tahsin Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/4580, 16/12/2015. 12) Veysel Tekin, B. No: 2013/5091, 21/4/2016. 13) Abdurrahman Bayam, B. No: 2013/5116, 18/2/2016. 14) Vahibe Yılmaz, B. No: 2013/5202, 31/3/2016. 15) Melike Tekin, B. No: 2013/4951, 30/3/2016. 16) Ecevit Şahin, B. No: 2013/5830, 18/2/2016. 17) Cahit Yaşar, B. No: 2013/5778, 17/2/2016. 18) Necmettin Onuk, B. No: 2013/5737, 10/3/2016. 19) Yasin İlgin ve diğerleri, B. No: 2013/5815, 15/12/2015. 20) Emine Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/5809, 15/12/2015. 21) İzzettin Güngördü ve Mehmet Şerif Güngördü, B. No: 2013/5814, 15/12/2015. 22) Fadıl Çetinkaya, B. No: 2013/5736, 9/3/2016. 23) Burak Günay, B. No: 2013/6217, 26/2/2015. 24) Ramazan Çelik, B. No: 2013/7247, 23/3/2016. 25) Şamil İçyer ve diğerleri, B. No: 2014/3374, 20/1/2016. 26) Kerem Koyun, B. No: 2014/4313, 12/1/2017. 27) Melike Aksoy, B. No: 2014/7400, 16/11/2016. 28) Yasin Aksoy, B. No: 2014/7373, 28/9/2016. 29) Muhsin Hükümdar (2) [GK], B. No: 2016/69274, 5/3/2020. 30) Deniz Elektrik Taahhüt Tic. Ltd. Şti., B. No: 2016/780, 24/6/2020. 31) Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015. 32) Etkili başvurma hakkının ihlali için Osman Kızılcan [GK], B. No: 2021/11655, 28/7/2022.

⁵⁷ Gerekçeli karar hakkının ihlali için şu kararlar incelenebilir: 1) Ömer Fuat Özçelebi, B. No: 2020/24279, 6/10/2022. 2) Abdulaziz Özmen ve diğerleri, B. No: 2014/4815, 6/7/2017. 3) Orhan Demir, B. No: 2021/17030, 17/11/2022. 4) Hasan Toraman, B. No: 2020/38663, 16/11/2022. 5) Ayşegül Gürgezoğlu Tüzün, B. No: 2020/29636, 16/11/2022. 6) Muhammet Fatih Doğan, B. No: 2020/11328, 16/11/2022. 7) Faruk Demirci, B. No: 2020/14016, 17/11/2022. 8) Ceylan Kızıl, B. No: 2018/26776, 2/3/2022. 9) Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014. 10) O.H., B. No: 2013/3156, 15/12/2015. 11) Mehmet Başaran, B. No: 2013/4565, 10/3/2016. 12) Mehmet Akkuş, B. No: 2013/4266, 23/2/2016. 13) Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015. 14) Aydın Çelik, B. No: 2013/4635, 23/3/2016. 15) Abdulkarim Akkuş, B. No: 2013/5204, 24/3/2016. 16) Hanifi Dil ve Zeki Dil, B. No: 2013/5191, 10/3/2016. 17) Abdurrahman Dil ve Mehmet Sait Dil, B. No: 2013/5163, 24/2/2016. 18) Ramazan Ayder, B. No: 2013/5690, 23/3/2016. 19) Emine Akkuş, B. No: 2013/5321, 23/2/2016. 20) Ayla (Şense22) Kara, B. No: 2013/7063, 5/11/2015. 21) Mehmet Şirin Çelik, B. No: 2013/9215, 30/3/2016. 22) Mehmet Letif Karatay ve diğerleri, B. No: 2014/2870, 28/9/2016. 23) Billur Güzide Balyemez ve Recai Alper Tunga, B. No: 2014/5909, 25/3/2015. 24) Veysi Güneş, B. No: 2015/4993, 13/2/2020. 25) Damla Kozan, B. No: 2022/2814, 16/11/2022. 26) Ahmet Gemici, B. No: 2022/30028, 16/11/2022. 26) Birikim Geri Dönüşüm Plastik İnşaat İthalat İhracat San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2021/43517, 19/1/2023. 27) Giyap İnşaat Mobilya San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2021/51487, 19/1/2023. 28) Gürkan Atar, B. No: 2021/20307, 19/1/2023. 29) Mutlu Işık, B. No: 2021/43218, 21/12/2022. 30) F.K.B., B. No: 2021/41925, 16/11/2022. 31) Abbas Demiroğlu, B. No: 2018/31300, 7/4/2021. 32) Ahmet Dursun Atasoy, B. No: 2021/18695, 16/11/2022.

konusunun hak ihlali olmadığına karar vermiştir (İlker Erdoğan, B. No: 2013/316, 20/4/2016).⁵⁸

İdari yargıda 2002 yılında açılmış bir davanın 10 yıl gibi bir süre geçmiş olmasına rağmen sonuçlanmamış olması hususunda yapılmış bireysel başvuruda yüksek mahkeme, “Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine” karar vermiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013).⁵⁹

⁵⁸ Suç ve cezada kanunilik ilkesine yönelik aşağıda yazılı AYM’nin bireysel başvuru kararları incelenebilir: 1) *Adnan Şen* [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021. 2) *Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014. 3) *Mahmut Manbaki*, B. No: 2012/731, 15/10/2014. 4) *Mehmet Güzeloglu*, B. No: 2014/3134, 7/5/2015. 5) *Fikriye Aytin ve diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014. 6) *Seyfullah Can Yıldız*, B. No: 2015/2128, 7/2/2019. 7) *Bereket Emeklilik ve Hayat A.Ş.*, B. No: 2015/3116, 27/6/2018. 8) *Şahin İnşaat Taşımacılık Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.*, B. No: 2015/15723, 19/4/2018. 9) *Cumhur Yakut*, B. No: 2016/4998, 2/6/2020. 10) *Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/8342, 17/6/2020. 11) *Murat Ünal*, B. No: 2015/226, 12/12/2018. 12) *Samet Öztürk*, B. No: 2014/20188, 6/12/2017. 13) *Cem Burak Karataş* [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017. 14) *Sadık Türk ve Mehmet Şerif Özdemir*, B. No: 2018/21459, 28/12/2021. 15) *Simge Yardım Dağ ve diğerleri*, B. No: 2018/402, 30/6/2021. 16) *Ayhan Mengüş*, B. No: 2018/412, 29/6/2021. 17) *Kadriye Çağlar Yılmaz*, B. No: 2017/22304, 1/7/2020. 18) *Recep Yılmaz Yazıcıoğlu*, B. No: 2017/33714, 25/5/2022. 19) *Gülşay Yurt*, B. No: 2017/35546, 30/6/2020. 20) *Reşat Nuri Eroğlu*, B. No: 2018/687, 8/6/2021. 21) *Ahmet Aslan*, B. No: 2021/23949, 6/10/2022. 22) *Tezcan Acu*, B. No: 2019/37825, 19/1/2022. 23) *Bilal Celalettin Şaşmaz*, B. No: 2019/20791, 18/10/2022. 24) *Ataberk Mest*, B. No: 2019/16868, 10/5/2022. 25) *Fırat Can Kara*, B. No: 2019/13361, 11/5/2022. 26) *Yunus Özgür*, B. No: 2019/12659, 19/1/2022. 27) *Mehmet Avcı*, B. No: 2019/12955, 2/3/2022.

⁵⁹ Makul sürede yargılanma hususunda Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara dair şu kararları incelenebilir: 1) *Turgay Coşkun*, B. No: 2013/1286, 16/4/2015. 2) *Münis Düşenkalkar*, B. No: 2013/1244, 17/7/2014. 3) *Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2013/865, 1/6/2016. 4) *Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya*, B. No: 2013/1280, 28/5/2014. 5) *Kenan Halis Kızıldağ*, B. No: 2013/1390, 15/10/2015. 6) *Mehmet Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/1579, 15/10/2015. 7) *Nesibe Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/1988, 31/3/2016. 8) *Hüseyin Sezen*, B. No: 2013/1793, 18/9/2014. 11) *Oktay Avcı*, B. No: 2013/2178, 16/4/2015. 12) *Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014. 13) *Hüsamettin Kemal Esiner*, B. No: 2013/1949, 24/6/2015. 14) *Cemal Bayseferoğulları*, B. No: 2013/2264, 26/2/2015. 15) *Özgül Tan ve diğerleri*, B. No: 2013/9499, 24/6/2015. 16) *Aygül Meral ve diğerleri*, B. No: 2014/558, 13/4/2017. 17) *Hasan Özkan*, B. No: 2014/1569, 19/7/2017. 18) *Yusuf Pekinsoy*, B. No: 2018/25885, 13/10/2020. 19) *Harun Şen ve Zeynep Şen*, B. No: 2019/11174, 16/11/2021. 20) *Metin Türkmen ve diğerleri*, B. No: 2014/2854, 15/2/2017. 21) *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014. 22) *Yosif Lindiridi ve Manol Lindiridi*, B. No: 2013/2058, 25/6/2015. 23) *Hüseyin Sezen*, B. No: 2013/1793, 18/9/2014. 24) *Ahmet Dünder*, B. No: 2019/26529, 15/5/2020. 25) *Ümit Caner ve Erge İnşaat San. Tur. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1422, 5/11/2014. 26) *Ülkü Özgür*, B. No: 2013/2263, 26/6/2014. 27) *Ahmet Teyit Keşli*, B. No: 2013/2237, 18/9/2014. 28) *Şenel Tut*, B. No: 2013/1995, 10/12/2014. 29) *Ulaş Yılmaz*, B. No: 2013/2841, 4/11/2015. 30) *Mahmut Tolon*, B. No: 2013/3773, 17/3/2016. 31) *Mahmut Tolon*, B. No: 2013/3773, 17/3/2016. 32) *Laden Elbezyan*, B. No: 2013/4551, 10/12/2014. 33) *Emine Yetişecek ve diğerleri*, B. No: 2013/4496, 20/4/2016. 34) *Saliha Bekiroğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/5691, 21/4/2016. 35) *Abdulaziz Şenyit ve Şükrüye Şenyit*, B. No: 2013/5592, 14/4/2016. 36) *Osman Arslan ve Şahibe Arslan*, B. No: 2013/5591, 14/4/2016. 37) *Teoman Yeğenoğlu*, B. No: 2013/5338, 17/7/2014. 38) *Ali Şaşkın ve diğerleri*, B. No: 2013/6819, 21/4/2016. 39) *Ada Deniz Acentalıkları ve Danışmanlık Ltd. Şti.*, B. No: 2013/6405, 15/12/2015. 40) *Barış Elitaş ve diğerleri*, B. No: 2013/7777, 21/4/2016. 41) *Kadir Can*, B. No: 2013/7527, 17/11/2014. 42) *Yusuf Yaman*, B. No: 2013/8908, 13/4/2016. 43) *Emin Acar*, B. No: 2014/333, 4/10/2017. 44) *Veli Kanber*, B. No: 2014/1500, 22/6/2015. 45) *Delil İldan*, B. No: 2014/2498, 12/7/2016. 46) *İbrahim Fidanay ve diğerleri*, B. No: 2014/4245, 7/12/2016. 47) *Filiz Sarıboğa*, B. No: 2014/3307, 22/6/2017. 48) *Elif Özer ve diğerleri*, B. No: 2014/4770, 23/2/2017. 49) *Hikmet Yüce*, B. No: 2014/4764, 29/6/2016. 50) *Meltem Keleş*, B. No: 2014/4793, 29/9/2016. 51) *Celil Aksakbaşı*, B. No: 2019/4272, 4/5/2020. 52) *Hülya Sağlam*, B. No: 2019/29212, 8/12/2022. 53) *Emrah Aydın*, B. No: 2019/26615, 15/5/2020. 54) *Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (3)*, B. No: 2019/23641, 15/5/2020. 55) *Nedim Erkuş*, B. No: 2013/988, 10/3/2015. 56) *Ali Osman Bayrak*, B. No: 2013/2929, 18/9/2014. 57) *Nurettin Albayrak ve diğerleri*, B. No: 2013/4809, 22/1/2015. 58) *Zeki Rüzgar*, B. No: 2013/6084, 6/4/2016. 59) *M.B. ve D. B.*, B. No: 2013/5609, 18/9/2014. 60) *Ayşe Başçı ve diğerleri*, B. No: 2013/5367, 25/2/2015. 61) *M.B. ve D.B.*, B. No: 2013/6697, 22/1/2015. 62) *Cevdet Genç*, B. No: 2012/142, 9/1/2014. 63) *Suna Ökmen ve Dursun Bütüner*, B. No: 2013/717, 20/4/2016. 64) *Kınyas Kaya*, B. No: 2013/1071, 10/3/2015. 65) *Mehmet Emin Sumeli ve diğerleri*, B. No:

Askerlik görevi esnasında yaralanması sebebiyle açılan tam yargı davasında maddi ve manevi tazminatın reddi ve reddedilen tazminat miktarı üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucunda yüksek mahkeme, aleyhe *vekalet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlali* olduğuna karar vermiştir (Fatih Uyalım, B. No: 2012/1025, 30/12/2014).⁶⁰

Hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı hususunda AYM'nin norm denetim ve bireysel başvurulara konu olan uyusmazlıkları şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Makul sürede yargılanma hakkının ihlali
- ✓ Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali
- ✓ Gerekçeli karar hakkının ihlali
- ✓ Suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali
- ✓ Süre aşımı nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlali
- ✓ Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama
- ✓ Masumiyet karinesinin ihlali
- ✓ Bireyin savunma hakkından yoksun bırakılması
- ✓ Aleyhine avukatlık ücretinin hükmedilmesi ve aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmaması
- ✓ Gizlilik dereceli belgelerin başvuruca incelettirilmeyerek bu belgeler hakkında görüş vermesinin engellenmesi
- ✓ Diğer hususlar

2013/3585, 7/7/2015. 66) *Mustafa Kamil Uzuner ve Mustafa Kadir Gül*, B. No: 2013/3371, 9/3/2016. 67) *A.H.Ö. ve L.D.*, B. No: 2013/3496, 6/1/2016. 68) *N.A.*, B. No: 2013/5076, 6/4/2016. 69) *Hüsamettin Çakıcı ve diğerleri*, B. No: 2013/5644, 17/11/2014. 70) *Ali Balcıoğlu*, B. No: 2013/5618, 19/11/2015. 71) *Hüseyin Acar Eresen*, B. No: 2014/9932, 7/6/2017. 72) *Sedat Pahsa*, B. No: 2014/7202, 25/2/2015. 73) *Tacettin Pahsa*, B. No: 2014/7204, 15/10/2014. 74) *Cemal Kılıç*, B. No: 2014/8722, 11/6/2018. 75) *Hamdin Yılmaz*, B. No: 2014/6966, 7/6/2017. 76) *Mehmet Özyer*, B. No: 2014/8783, 5/4/2017. 77) *Burhan Carlı*, B. No: 2014/8781, 9/3/2017. 78) *Belgin Oral ve diğerleri*, B. No: 2014/6437, 22/6/2017. 79) *Oğuzhan Mert Kaya*, B. No: 2014/6431, 14/11/2018. 80) *Recep Varol ve diğerleri*, B. No: 2014/5985, 12/1/2017. 81) *Ümit Balaban (2)*, B. No: 2014/5951, 8/3/2017. 82) *Güler Demir*, B. No: 2014/3910, 23/2/2017. 83) *Osman Asilsoy*, B. No: 2014/99, 11/3/2015. 84) *Muzaffer Şah*, B. No: 2014/234, 11/3/2015. 85) *Abdulkadir Doğan ve diğerleri*, B. No: 2019/1986, 8/12/2022. 86) *Selma Akgün ve diğerleri*, B. No: 2022/6129, 8/12/2022. 87) *Onur Ersop ve diğerleri*, B. No: 2022/27657, 8/12/2022. 88) *Kenan Altıntaş ve diğerleri*, B. No: 2022/2184, 8/12/2022. 89) *Ferhat Dayar ve diğerleri*, B. No: 2021/50432, 8/12/2022. 90) *Mehmet Emin Turgay ve diğerleri*, B. No: 2021/55313, 8/12/2022. 91) *Cahit Uçar ve diğerleri*, B. No: 2021/61336, 8/12/2022. 92) *Murat Oğuz ve diğerleri*, B. No: 2021/11470, 29/12/2021. 93) *Mehmet Şavur ve diğerleri*, B. No: 2021/8313, 29/12/2021. 94) *Cüneyt Toprak ve diğerleri*, B. No: 2021/22293, 15/12/2021. 95) *Çoli Özdemir ve diğerleri*, B. No: 2021/12280, 17/11/2021. 96) *Tahsin Kızılbıç ve diğerleri*, B. No: 2021/18723, 23/11/2021. 97) *Dilaver Gezgin ve diğerleri*, B. No: 2021/18618, 23/11/2021. 98) *Mehmet Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2021/17744, 23/11/2021. 99) *Cemal Şeflekçi ve diğerleri*, B. No: 2021/7929, 23/11/2021. 100) *Radyo Vatan Yayıncılık A.Ş.*, B. No: 2020/1755, 20/4/2020.

⁶⁰ Aleyhine avukatlık ücretinin hükmedilmesi ve aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmamasının mahkemeye erişim hakkının ihlali olduğuna dair şu kararlar incelenebilir: 1) *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, 2) *Melih Tataroğlu*, B. No: 2013/1766, 1/12/2015. 3) *B.Ç.*, B. No: 2013/2349, 20/11/2014, § 4) *Aynur Özdemir ve diğerleri*, B. No: 2013/2453, 24/3/2016. 5) *Mehmet Orhan ve diğerleri*, B. No: 2012/1258, 19/11/2014. 6) *Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014. 7) *Burak Günay (2)*, B. No: 2013/6218, 10/6/2015. 8) *Rıdvan Uzuntok*, B. No: 2014/17300, 21/11/2017. 9) *Muammer Özkoca*, B. No: 2016/1567, 27/11/2019.

Yukarıda sayılan hususlarda bireysel başvurular incelenmiş ve Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçelerinde çok sık değindiği, başka bir ifadeyle, gerekliliğinden bahsettiği ilkeleri şöyle sıralamak mümkündür:

- ✓ Yargılamanın makul sürede yapılması ve hakkaniyetli yargılama demokratik toplumun gereğidir.
- ✓ Kanunsuz suç ve ceza olamaz.
- ✓ Birey suçlu olduğu ispatlanana kadar masumdur.
- ✓ Bireyin savunma hakkının sağlanması gerekir.
- ✓ Silahların eşitliği sağlanmalıdır.
- ✓ Mahkemeye erişim hakkı demokratik toplumun gereği olarak engellenemez.
- ✓ Aleyhe avukatlık ücreti ölçülü olmalıdır.
- ✓ Bireyin tarafı olduğu uyuşmazlığa dair gizli belgelere ulaşması sağlanmalıdır.

Sonuç itibariyle, Anayasa Mahkemesi'nin hak arama hürriyetinin ihlali hususunda *özgürlükçü düşünceye sahip* olduğunu söylemek mümkün. AYM gerek Anayasa metni ve gerekse uluslararası belge ve kurumların fikirlerini de önemsemiş ve uygulamıştır. Başka bir ifadeyle, hak temelli bir tutum sergilemiştir.

Çalışmanın kapsamında bulunan 1961 ve 1982 anayasaları yürürlük dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının sınırı hususunda AYM'nin çeşitli kararları irdelenmiş ve veri toplama kısmı tamamlanmıştır. Veri toplama ve çeşitli bölüm sonu değerlendirmeleriyle birlikte elde edilen bulgular içerik analizi yöntemiyle bir sonraki bölümde analiz edilecektir.

ALTINCI BÖLÜM: BULGULAR VE DEĞERLENDİRME

7. Bulgular ve Değerlendirme

Çalışmanın ilk üç bölümünde yapılan literatür araştırması ile dördüncü ve beşinci bölümde irdelenen AYM kararları ve mahkeme başkanının konuşmalarının analizinde elde edilen bulgular bu bölümde hukukun genel ilkeleri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ilkeleri, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadı ve diğer uluslararası belgelerle birlikte çalışma konusu Türk anayasa metinleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

Yapısı, sınırı, yönetim şekli ve nihayet birey ile olan ilişkisi üzerine pek çok tartışmaya konu olmuş devlet hakkında birçok kuram üretilmiş ve devlet olgusunun günümüzde hukuki bir kişilik olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Hukuki kişilik olan modern devletle birlikte insan da zaman içerisinde birçok hak elde etmiştir. Tarihte *yasa, doğal hukuk, adalet* ve *kamu yararı* ve nihayetinde *Anayasacılık* gibi kavramların devlet iktidarının sınırlandırılması hususunda kıtas olduğu görülmüştür. Nitekim günümüz modern devletin hukuki yapısının temelinde anayasacılık vardır. Bireyin hayatının her alanına müdahale eden devlet anlayışına yönelik tartışmalar tarihte sürekli olarak önemli bir yere sahip olmuştur. Güçlerin ayrı elde toplanması ve temel hak ve özgürlüklere devletin müdahalesine yönelik sınırlar modern devlette Anayasa ile güvence altına alınmaya çalışılmıştır.

Güçlerin ayrı elde toplanmasıyla yasama ile yürütmenin birbirine karşı kullanabildikleri denetim araçları öngörülmüş ve yargının ise hem yasamayı hem de yürütmeyi denetleyebilmesi sağlanmıştır. Yargı erkinin Anayasal hak ve özgürlükleri korumaya çalışmasına olanak tanınmıştır. Bu olanaklardan ilki yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemesi şeklinde görülmüşken, hak ihlallerinin anayasaya uygunluğunun incelendiği bireysel başvuru biçimiye ikinci olanaktır. Türkiye'de bu iki olanağa ait yetki Anayasa Mahkemesi'nde bulunmaktadır. 1961 Anayasası ile kurulmuş yüksek mahkemenin temel hak ve özgürlüklere yönelik düşünceleri incelenmiş: devlet ile birey/toplum ilişkilerinde, bireyin/toplumun korunması veya devlet otoritesinin güçlendirilmesi açısından farklı olan 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde yüksek mahkemenin norm denetim ve bireysel başvuru kararları incelenmiştir. Yüksek mahkemenin tutumunun araştırıldığı çalışmada mahkeme başkanının da düşüncelerinin ortaya konulması için çeşitli platformlarda yaptığı konuşmalar irdelenmiştir. Yüksek mahkemenin kararları ve başkanın konuşmaları mahkemenin, anayasa metnine bağlı kalarak "*Anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü*" mü savunduğu ya da temel hak ve hürriyetlerin yaşanabilirliği açısından "*hak temelli düşünce özgürlüğü*" mü savunduğu kriterleri açısından ele alınmıştır. Çalışmanın ilk beş bölümünde yer alan literatür taraması ve mahkeme kararları sonucu elde edilen veriler / bulgular yine çalışmanın kapsamında yer alan ve aşağıda listelenen konu başlıkları çerçevesinde değerlendirilmiştir:

- 1) Kişinin Dokunulmazlığı, Hürriyeti ve Güvenliği
- 2) Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti)
- 3) Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti
- 4) Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti
- 5) Bilim ve Sanat Hürriyeti ve Basın ve Yayın Hürriyetleri

- 6) Toplantı Hak ve Hürriyetleri (Dernek Kurma Hürriyeti ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı)
- 7) Mülkiyet Hakkı
- 8) Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı

AYM'nin yürürlükteki anayasanın yanında ayrıca evrensel hukuk ilkelerini de kaynakları arasında uygun bir donanım haline getirmiş olması gerekir. Sadece Anayasa metnine bağılıktan ziyade evrensel insan hakları ve evrensel hukukun ilkelerine bağlı bir Anayasa Mahkemesi'nin varlığı, devlet iktidarının hakikaten sınırlandırılmasını da beraberinde getirir. Değerlendirme konu başlıkları bu çerçevede ele alınmıştır. Bu bölümde 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde AYM'nin kararlarının temel hak ve özgürlüklere yaklaşımının özgürlükçü olup olmadığı ve bu kararların ilgili Anayasalarda ilerleme denilebilecek bir değişime katkısının söz konusu olup olamayacağının kapsamlı analizini içermektedir.

7.1. Kişinin Dokunulmazlığı, Hürriyeti ve Güvenliği

Kanunla gösterilen çeşitli gerekçelerle tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının hâkim kararıyla olması karşısında, yakalama ve tutuklama işlemleri sonrası hâkim karşısına çıkarılmasının süre açısından sınır konulması ve bu durumların dışındaki işlemlere maruz kalanların zararlarının devletçe ödenmesine dair düzenlemeleri içeren yasal düzenlemenin *özgürlükçü bir anayasa metni* tabirine uygun olduğu ifade edilebilir. Fakat, 1961 Anayasası dönemi için incelenen mahkeme kararlarında da görüleceği üzere; tutuklama gibi işlemlerde *kamu düzenine* yönelik suçlarda kaçma veya delilleri yok etme gibi kriterler çerçevesinde hâkim kararının yeterli görülmesi hem anayasa metninde yer alıyor olması ve hem de kanunda (1412 sayılı CMUK) düzenlenmiş olmasının varlığından dolayı, AYM kararlarında, *tutuklamanın kişi dokunulmazlığının özüne ilişmediği* düşüncesi hâkim olmuştur. Tutuklu bireyin kendisine zarar verebilme durumunda tutuklunun ayrı bir yerde tutulabilmesi, gerekirse demire vurulabileceği, bu cezanın memur eliyle yürütülebileceği ve daha sonra hâkime sunulabileceğinin yer aldığı kanun hükmünün iptale konu olduğu AYM kararında, söz konusu düzenlemelerin genel ceza esaslarına ve hukuk anlayışına aykırı olduğu düşüncesine yer verilmiştir. Fakat yüksek mahkemenin gerekçesi, “...işkence niteliğini alabilecek ağır bir tedbirin hem de uygulama şekli gösterilmeksizin bir emniyet tedbiri diye devam ettirilmesi...” şeklindedir. Başka bir ifadeyle, yasada (1412 sayılı CMUK) öngörülen düzenleme de düzenlemenin anayasa metninde yer almaması ve uygulama şeklinin yer almaması esası üzerine kurulu kararda, temel hak ve özgürlüğün mahiyetine yönelik düşünceye rastlanmamaktadır. Sıkıyönetim altına alınan bölgelerde çeşitli suçları işleyenlerin askeri mahkemelerde yargılanmasına sıkıyönetim komutanı tarafından karar verilmesine yer veren kanuni düzenlemeyi (1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 15. maddesi) anayasaya aykırı gören yüksek mahkemenin gerekçeleri arasında yine düzenlemenin kanunla yapılmasının gerekliliği yer almıştır. Söz konusu örneklerde de görüleceği üzere, AYM kararlarında, kanunun anayasa metnine uygun olması temel hak ve özgürlüğün korunması açısından yeterli görülmüştür. Bu yönüyle ideoloji eksenli bir tutum yani *anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü* ağırlık kazanmıştır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu, cürümlere mahsus cezalar arasında ölüm cezasını da saymıştır. Bu durumun 1961 Anayasası'na aykırı olduğuna dair başvuruda, AYM'nin kararı *temel hak ve özgürlüğün kısıtlanmadığı* yönünde olmuştur. Bu kararında, kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti hakkının mutlak olmaması, cezaların kanuniliği ve şahsiliği prensiplerinde ölüm cezasının yasaklanmamış olması, kişi hürriyetlerinin kamu düzeni açısından kanunla ve hâkim kararıyla sınırlandırılabilirdiği ve bu sınırlandırmayla birlikte ölüm cezasının uluslararası metinlerde (İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma

Sözleşmesi 2. maddesinin 1. fıkrası) de yer alması gerekçeleri yer almıştır. AYM'nin kararında yine ideoloji eksenli bir düşünce korumuştur.

1961 Anayasası dönemine dair kişinin dokunulmazlığı, hürriyeti ve güvenliği hususunda AYM kararları incelendiğinde, yüksek mahkemenin anayasa metnine bağlı kalarak anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü savunduğu açıkça görülmektedir. Anayasa metninin diğer Türk anayasalarına göre özgürlükçü olmasına rağmen AYM'nin kararlarında anayasada yer alan genel ilkelerin korunmaya çalışıldığı ve evrensel özgürlükçü anlayıştan yana olunmadığı görülmüştür.

1982 Anayasası'nın 12-19. maddelerinde yer alan kişinin dokunulmazlığı, hürriyeti ve güvenliğine dair düzenlemeler çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde zamanla yapılan değişikliklere de yine çalışmanın ilgili bölümünde değinilmiştir. Genel ve özel sınırlandırma ilkelerin yer aldığı düzenlemelerin geçerlilik dönemlerinde AYM'nin gerek norm denetim ve gerekse bireysel başvurular hususunda kararları da incelenmiştir. Söz konusu kararlarda genel bir değerlendirme yapmak zor gibi görünse de haklar üzerinde ayrı ayrı değerlendirme yapılması daha uygun olacaktır.

Medeni kanunda yer alan evlilik dışı ilişkilerden doğan çocuğun tanınmamasına yönelik düzenlemesine AYM evlilik gerçekleşmeden doğan çocukların farklı uygulamalara tabii tutulması genel ahlakın korunmasını sağlayamayacağını ve kendi ana babasını seçme olanağı bulunmayan çocuğun anayasada yer alan “herkes” sözcüğünün kapsamında olacağının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Yüksek mahkemeye göre çocuğun kişilik hakları vardır ve bunları şöyle sıralamak mümkündür: anne ve babasını bilmek, babasının nüfusuna yazılmak, bu haklardan faydalanabilmek ve anne ve babasından kendisine dair görev ve sorumluluklarının yapılmasını isteyebilmek. Dolayısıyla medeni kanunda yer alan düzenlemenin çocuğun kişilik haklarına uygun olmayacağı ve dolayısıyla hak ihlali olduğuna karar verilmiştir. Bu kararda hak temelli bir anlayışın varlığından bahsetmek mümkündür.

Hastalık hallerinde yataklı tedavi kurumlarında yapılacak sağlık yardımlarının belirli süreyle sınırlanması, yani iyileşmeyle sonuçlanan sürenin olmaması hakkındaki düzenleme, AYM'ye göre, devlete verilen kişilerin yaşamını, beden ve ruh sağlığını sürdürmelerini sağlamak ve korumak görevinin yerine getirilmesini sınırlayan düzenlemedir. Hasta ve çalışamaz durumda olan sigortalıya ödenen “geçici iş göremezlik” ödeneğinin yine belirli süreyle kısıtlanmasına dair düzenleme, AYM'nin kararına göre, bireyin yaşamını, beden ve ruh sağlığını sürdürmelerini sağlamak ve korumak şeklindeki devletin pozitif yükümlülüğünün özüne dokunması sebebiyle anayasaya aykırılık teşkil etmektedir. Başka bir ifadeyle, söz konusu sınırlama AYM tarafından demokratik toplum düzenin gerekleri olarak anayasaya aykırı görülmüştür. Diğer taraftan, nüfus sicilinde cinsiyet değişikliğinin yapılabilmesinin amacına ve tıbbi yöntemine uygun bir ameliyat yapıldığının sağlı kurulu raporuyla ispatlanmasına bağlanması AYM tarafından, “toplum düzenine olumsuz yansımaları” ve “kamu düzeninin korunması” amacı taşıması sebebiyle demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığına karar verilmiştir. Yüksek mahkemenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesini kamu düzeni ve toplum düzenini de beraberinde barındıran bir ilke olarak ele aldığı görülmektedir. Dolayısıyla ilk iki kararda yer alan özgürlükçü düşünce üçüncü kararda yerinin demokratik toplum düzeni ilkesine bırakarak sınırlama ilkesi korunmaya çalışılmıştır.

Türk Medenî Kanunu'nun 289. maddesinde yer alan hak düşürücü sürelerle dair düzenleme olan “*herhâlde doğumdan başlayarak beş yıl*” ibaresi ile Adli Sicil Kanunu'nda yer alan “*her halde kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yılın geçmesiyle*” ibareleri, AYM

tarafından kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi ilkesine aykırı olduğuna karar verilmiştir. Burada yine devletin pozitif yükümlülüğüne verilen önem görülmektedir.

Mesleki eğitim kanununda staj yapacak işletme bulunamaması durumunda stajını okulda yapan ortaokul ve yükseköğretim öğrencilerinin işletmeler tarafından staj yapacak öğrencilere ödenecek ücret ve sosyal güvenlik hususlarını içeren madde kapsamından çıkarılması düzenlemesi hususunda, yüksek mahkeme, *“mesleki bilgi ve becerilerini artırmaya, mesleki eğitimlerine katkı sunmaya yönelik olduğu açık olan çalışmaların zorla çalıştırma yasağı olarak değerlendirilemeyeceğine”* karar vermiştir.

Yüksek mahkemenin 2012 itibarıyla bireysel başvurulara dair hak ihlaline dair kararları da bir hayli önemli fikirler barındırdığı açıktır. Uluslararası andlaşmanın çatışma yaşanan iç hukuktaki bir kanuna göre öncelikli olarak esas alınması gerektiğini ve dolayısıyla bu ilkeye riayet edilmeyen derece mahkemesinin kararının isabetli olmadığını belirten yüksek mahkeme, Türk medeni kanununun evlilik öncesi soyadın tek başına kullanılmasına engel olan hükmün uygulanmasıyla cinsel ayrımcılık ve dolayısıyla hak ihlali olduğuna karar vermiştir. Zorunlu askerlik hizmeti esnasında intihar eden askerle ilgili soruşturmada sonuç alınamaması hususunda AYM idarenin ihmalinin ağır hizmet kusuru sayılabilmesi için idarenin ihmaliyle illiyet bağına oluşturmuş olması şartını aramıştır. AYM, hükümlünün vejetaryen olduğunu ifade etmesi ve herhangi bir gerekçe olmamasına rağmen vejetaryen olup olmadığının tespiti için sağlık kuruluşuna sevkini gerçekleştirilmesinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir. Yüksek mahkeme, uygulanacak sağlık hizmetinin doğuracağı tıbbi sonuçlar, birey için taşıdığı sağlıkla ilgili riskler ve oluşabilecek diğer olası istenmeyen durumlar hakkında bireye aydınlatıcı bilgi verme yükümlülüğü olan sağlık kuruluşunun bu gerekliliğe başvurmamasını hak ihlali olarak görmüştür. Söz konusu çeşitli kararlarda yine devlete anayasayla verilen yükümlülükler önemsenmiştir.

Sınır dışı edilme kararı olan bireyin öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riskine ilişkin savunabilir nitelikteki iddialarda bulunmasına rağmen sınır dışı etme kararının verilmesi ve geri gönderme merkezinde tutulma koşullarının kötü muamele yasağının ihlali olduğuna dair kararda, AYM yabancıların kötü muameleye maruz kalacaklarına ilişkin savunabilir nitelikteki iddiaları konusunda idari makamların bir değerlendirme yapmasının gerekliliğini öngörmüştür. İdari makamların değerlendirme yapma yükümlülüğünün devletin pozitif yükümlülüğünün sonucu olduğunu ifade etmek gerekir. Başka bir deyişle, AYM’ye göre, kamu makamlarınca risklere ilişkin araştırma ve değerlendirme yapılmadan verilen sınır dışı kararları kötü muamele yasağının ihlalidir.

Velayetinde bulunan çocuğun bebeklik aşılarının yapılması kabul edilmediği halde zorunlu aşı uygulanmasını değerlendiren yüksek mahkeme, genel ve zorunlu aşı uygulamasına dair bir yasa hükmünün olmaması sebebiyle kanunilik ilkesine aykırılıktan hak ihlali olarak yorumlamıştır. İmar mevzuatına uygun inşa edilmemiş binanın depremde yıkılması sonucu ölüm ve yaralanmanın gerçekleşmesi ve birinci derece yakınlarının öldürülmesi ve deprem yönetmeliğine aykırı inşa edilen binanın yıkılmasıyla yaşanan ölüm gibi farklı sebeplerle başlatılan soruşturma ve yargısal süreçlerin makul yürütülmemesi ile HIV pozitif teşhisi konmuş işçinin sözleşmesinin sona erdirilmesi yüksek mahkemece hak ihlali olarak yorumlanmıştır. Bu hususta AYM 1982 anayasada teminat altına alınan devletin pozitif yükümlülüğünün gereği olan usul yükümlülüğünün ihlal edildiğini ifade etmiştir.

74 yaşındaki hükümlünün cezaevi koşullarında kanser hastalığına rağmen tahliye edilmemesi ve daha sonra vefat etmesi, ceza infaz kurumunun şartlarının tutuklunun hastalığına uygun olmaması ve bu şartların iyileştirilmesi talebinin reddi ile kronik hastalığının bulunduğu belirtilmesine rağmen bireyin hapsinin devamı yönündeki karar sonrası kişinin vefat etmesi hususlarında Anayasa Mahkemesi, insan haysiyetiyle

bağdaşmayan muamele yasağının ihlali olduğuna karar vermiştir. Yüksek mahkemeye göre, Türkiye’de yayın yapan bir gazetenin internet haber web sitesinde erişilebilir vaziyette olan haber ve yayın içeriği şeref ve itibarının korunmasıyla basın özgürlüğünün korunması arasında denge sağlanması gerekmekte olup aksi durum anayasaca güvence altına alınmış olan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlalidir.

Anayasa Mahkemesi, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı hususunda başvurucuya isnat edilen suçun niteliği ve isnat edilen suçla ilgili kuvvetli şüphenin varlığını objektif olarak ortaya koyan deliller yönünden incelenmesinin gerektiğini ifade ederek, bu konuda derece mahkemelerince yeteri kadar gerekçelendirmesinin de gerekliliğini vurgulamıştır. Ceza İnfaz Kurumu mahkûm kabul bölümünde kurum çalışanı tarafından üç gün süreyle havalandırmaz bir yerde tutulması ve bu işleme ilişkin şikayetlerin değerlendirilmemesi durumunu, yüksek mahkeme devlete ve adalet mekanizmalarına güveni sarsacak uygulamalar olarak görmüş ve bu tür uygulamaların da hukuka aykırılığı sebebiyle hak ihlali olduğuna karar vermiştir. İdare tarafından disiplin cezası olarak oda hapsinin verilmesi hususunda AYM hak ihlali kararı vermiştir. Nitekim, disiplin cezası olan oda hapsi, özgürlükten yoksun / mahrum bırakılma halidir ve dolayısıyla kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemece verilebilecek bir müeyyide halidir. AYM’ye göre, “*yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararı ile gerçekleşmemiş bulunduğu*” hak ihlalidir. Başka bir deyişle, yetkili bir mahkeme tarafından verilmeyen mahkûmiyet veya oda hapsi hak ihlalidir. Burada devletin pozitif yükümlülüklerinin uygulanabilirliğinde yetki unsurunun da önemi görülmektedir.

1982 anayasası dönemi yüksek mahkemenin norm denetimi kararlarında “*İnsanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.*” şeklindeki düzenlemenin sonucu olarak devletin pozitif yükümlülüğünü önemseyen görülmektedir. Başka bir ifadeyle, AYM devletin pozitif yükümlülüğünün ilkesel önemini korumuştur. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve kamu düzeninin önemini vurgulayan yüksek mahkemenin, norm denetim kararlarında kişinin dokunulmazlığı, hürriyeti ve güvenliği hususunda özgürlükçü düşünceye sahip olduğu görülmektedir. Nitekim bu özgürlük anlayışı *anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü* anlayışıdır. Nihayetinde yüksek mahkemenin koruduğu ilkeler anayasa metninin öngördüğü ilkelerdir.

1982 Anayasası döneminde kişinin dokunulmazlığı, hürriyeti ve güvenliği hususunda Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurulara dair kararlarında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarından yararlanmış ve İHAM içtihadının yargı mercilerince dikkate alınması ve tartışılması gerektiğini hüküm altına almıştır. 1982 Anayasası’nın 12-19. maddelerinde düzenlenen ilkeler ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde yer alan hükümlerin müdahale konusu hak ihlali değerlendirmelerinin temelinde önemli yer teşkil ettiği görülmüştür. AYM’nin bireysel başvuru kararlarında, sadece anayasanın 12-19. maddelerindeki ilkelere bağlı bir özgürlük anlayışından ziyade İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadının öncül rehber konumunda olduğu söylenebilir. Dolayısıyla evrensel hukuk / hak temelli bir özgürlük anlayışı görmek mümkündür. Yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı hususlarında devletin pozitif yükümlülüklerini önemseyen yüksek mahkeme, sınırlamaların kanuniliği, meşru amaç doğrultusunda demokratik toplum gerekleri ve sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar veya ulaşılmak istenen amaç ile bireyin kaybı arasında makul bir orantılılık / ölçülülük / adil bir dengenin sağlanmasının gerekliliği ilkelerine uygunluğu aradığı görülmektedir.

7.2. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (Özel Hayatın Gizliliği, Konut Dokunulmazlığı ve Haberleşme Hürriyeti)

1961 Anayasası döneminde özel hayatın gizliliği ve korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetine dair AYM'nin norm denetim kararları daha çok sıkıyönetim dönemlerindeki uygulamalara yönelik olduğunu söylemek mümkündür. Sıkıyönetim bölgelerinde sıkıyönetim komutanına “*genel güvenlik*” ve “*kamu düzeninin*” gerektirdiği hallerde siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları, konutlar, özel ve tüzel kişiliklere ait müesseseler, açık ve kapalı alanlar, mektuplar, evraklar ve bireylerin üstünün herhangi bir mercii kararı olmaksızın aranması ve gerektiğinde el konulması ile radyo, televizyon gibi yayım ve haberleşme araçlarına sansür koymak, sınırlamak, durdurmak ve gerektiğinde bu araçlardan faydalanma yetkisi verildiği yasaya karşı yapılan başvuruda yüksek mahkemenin 1961 Anayasası'nın sınırlama ilkelerini hatırlattığı görülmektedir. Söz konusu düzenlemeyi anayasaya aykırı görmeyen AYM, düzenleme altına alınan yetkileri “*Anayasa'da belirlenen sıkıyönetim kavramına uygun, sıkıyönetim zorunluluklarını aşmayan*” nitelikte ve “*zorunlu olarak sıkıyönetim komutanına verilmiş bir yetki*” olarak ifade etmiştir. AYM'nin kararında anayasada yer alan genel sınırlama ilkelerini koruma ve bu esaslara vurgu görülmektedir. AYM'nin 1961 Anayasası döneminde özel hayatın gizliliği ve korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti hususundaki norm denetimi kararlarında *anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü* söz konusu olup ilgili hak ve hürriyetlerin tehlike olarak görüldüğü açıktır.

1982 Anayasası dönemi için incelenen AYM kararlarının gerek nicelik ve gerekse nitelik olarak çeşitliliğinden bahsetmek mümkündür. Asayiş ve güvenlik açısından cezaevinde tutuklu mahkûmun haberleşme hürriyetinin sınırlandırılması hususunda AYM'ye göre “*kanunda kurala konu uygulamalara karşı yargı yolu da açık tutularak idarenin sınırlandırma aracını sınırlandırma amacına ve kanuna aykırı şekilde kullanmasının önüne geçecek güvencenin de sağlanmış olması*” durumunda hak ihlali yoktur. AYM, “*arama*” için “*usulüne göre verilmiş hâkim kararı*”, gecikmesinde sakınca olan hallerde de “*kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması*” gerekliliğini vurgulayarak özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ile konut dokunulmazlığının güvenceye kavuşturulmasını önemsemiştir. Hakkında veri toplanacak gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların yetkililerine cevap verme yükümlülüğü ve yükümlülüğü yerine getirmeyenler hakkında ceza öngörülmesi hususunda AYM, veri toplamanın sınırlarının kanuni düzenlemelerde yer almasını aramış olup, sınırı kanunda yer almayan veri toplama ve örneklemenin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Her iki hususta da mahkemenin kanuni olması ve güvencenin yer almasını aramış, yani anayasal ilkeler aranmış ve dolayısıyla anayasa rejimiyle sınırlı bir özgürlük anlayışı benimsenmiştir.

Özel hayatın gizliliği ve korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetine dair AYM'nin çeşitli norm denetimi kararlarında, “*demokratik bir toplumda güdülen amaçla müdahalenin ölçülülük ve gerekli olmasının yanı sıra orantılı olmasının zorunluluğu*”, “*hak sahiplerine orantısız ve öngörülemez bir külfet getirerek araç ile amaç arasında bulunması gereken makul dengeyi idare lehine bozan ve mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahaleye neden olan kuralın Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği*”, “*Amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereği*” ve “*ulaşılacak istenen amaca dair kamu yararı ile özel hayata saygı hakkına yönelik kişisel yarar arasında makul dengenin gerekliliği*” şeklinde ilkelere önem verdiği görülmüştür.

Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan nikahsız yaşam süren asker kişiler için Türk Silahlı Kuvvetleri'nden çıkarma cezasının öngörülmesi Anayasa Mahkemesi'ne göre, kamu düzeni meşru amacı, etkin ve verimli çalışmayı sürdürme, mesleki onur ve saygınlığının korunması ile disiplinin sağlanması açısından asker kişiler için öngörülen müeyyideler

hakkın özüne dokunmaz. Birçok kararda olduğu gibi bu kararda da devletin bazı görevlerinde bulunan kişileri yürütülen hizmet gereği farklı esaslara tabii tutulabileceği düzenlemelerin hak ihlali olmadığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulamalarının sonucu itibarıyla kişisel veri niteliğine haiz bilgilerin alınması, kullanılması ve işlenmesine dair güvenceler ve ilkelerin kanunla belirlenmeden kullanılması ve kullanılmasına izin verilmesinin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Yüksek mahkeme, *“Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.”* demiş ve *“zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelen bir sınırlamanın varlığının kabulü için anayasaca korunan söz konusu hakkın gerektirdiği özel güvencelerin kişilere sağlanmış olması gerekir.”* tespitine yer vermiştir.

1982 Anayasası döneminde özel hayatın gizliliği ve korunması, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetine dair AYM’nin bireysel başvurulara dair kararları özgürlükçü düşünce adına bir hayli zengin fikirler barındırmaktadır. AYM’ye göre, ilköğretim çağı çocukların eğitilmesi, sağlıklı bireylerin yetiştirilmesi ve haklarının korunmasıyla bağlantılı olan kamu hizmeti meşru amaç teşkil etmektedir. Dolayısıyla meşru amaç için yeniden atanma talebinin reddi meşru amaç çerçevesinde hak ihlali sayılmamıştır. Mahkemenin norm denetim kararlarında önemseydiği yürütülen hizmet gereği farklı esaslara tabii tutulabilme durumu bireysel başvuru kararlarında da söz konusu olmuştur.

Çeşitli kararlarda etkili soruşturma yapılmasının gerekliliğine değinen yüksek mahkeme, etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine ve dolayısıyla özel hayata saygı hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir. Yine, velayeti annesine verilen müşterek çocukla arasında tesis edilen kişisel ilişkinin yetersiz olduğuna dair uyuşmazlık hususunda kamusal makamlarca gereken çabanın gösterilmemiş olması hak ihlali olarak değerlendirilmiştir. Her iki örnekte de devletin pozitif yükümlülüğünün gerekliliği vurgulanmıştır.

Özel hayata dair çeşitli görsellerinin çeşitli platformlarda yayımıyla ilgili olarak yüksek mahkemenin müdahalenin genel yarar ile bireyin kaybı arasında denge sağlamamasını hak ihlali olarak değerlendirmiştir. Ceza infaz kurumunda bulunan hükümlünün bir derneğe göndermek istediği mektuba el konulması AYM’ye göre, yeterli gerekçelere dayandırılmayan müdahale demokratik toplum düzeninin gereği değildir ve dolayısıyla hak ihlalidir. Telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve kayıt altına alınması tedbiri hususunda yüksek mahkeme müdahalenin kanuniliğini aramıştır.

Anayasa Mahkemesi, *“ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmamasını”* haberleşme hürriyetinin ihlali olarak görmüştür. Yine, yüksek mahkeme yargı organlarının kararlarında ilgili ve yeterli bir gerekçe sunma yükümlülüğünün gerekliliğine önem atfetmiştir. Diğer taraftan, sözleşmenin feshinden dolayı yeniden atanamama hususunda, AYM idarenin takdir yetkisini demokratik toplumun gereklerine uygun görmüş ve takdir yetkisinden dolayı yeniden atamama işlemini hak ihlali olarak görmemişken, HIV pozitif sağlık probleminden dolayı iş akdinin sona erdirilmesi durumunu özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği şeklinde yorumlamıştır. Aslında incelenen kararlarda da görüleceği gibi, Özbudun (2013) ve Hakyemez (2009)’in de ifadelerinde yer aldığı üzere, AYM, yasama erkinin meşru takdir yetkisini kısıtlayan kararlara imza atmış ve aşırı aktivist bir tutum izlemiştir.

Gerek norm denetim kararları ve gerekse bireysel başvurulara dair kararları incelendiğinde; 1982 Anayasası'nın 20., 21. ve 22. maddelerin yanı sıra 13. maddesinde düzenleme altına alınan hakkın özü, ölçülülük ve demokratik toplumun gerekleri gibi ilkelerin müdahale konusunun hak ihlali değerlendirmelerinin temelinde önemli yer teşkil ettiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle, AYM'ye göre, müdahale kanun tarafından öngörülecek, meşru amaç taşıyacak, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olacak, ölçülü ve orantılı olacak. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının çoğunluk olarak özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti hususunda özgürlükçü bir anlayış benimsediği görülse de itiraz konusu uyuşmazlıkla mahkemenin anayasa metnine bağlı olarak önemsendiği hakkın özü, ölçülülük ve demokratik toplumun gerekleri ve orantılılık ilkelerine uygun olması sebebiyle hak ihlali olmadığına dair kararların varlığı da önemsenecek nicelik ve niteliktedir. Yine de hak temelli bireysel başvuru kararları önemli bir noktadadır.

7.3. Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

Yurt dışına çıkmaları genel güvenlik açısından bakanlık tarafından sakıncalı görünen kişilere, yine mahkeme kararıyla çıkışı yasaklanan ve vergi borcu olan bireylere pasaport verilmesini yasaklayan yasal düzenlemede yüksek mahkeme, idarenin mahkeme kararını yerine getirmesi olarak düşünülmesinin gerektiğini ifade ederek anayasa metnine bağlı kaldığı görülmüştür. Yerleşme ve seyahat hürriyeti hususunda idareye yetki verilmesini anayasaya uygunluk olarak yorumlayan yüksek mahkemenin, *yetkiyi* genel güvenlik sebebiyle seyahatin sakıncalı görülebilmesi gibi bir takdir hakkından öte olarak yorumladığı görülmektedir. Nitekim mahkemenin bu kararını temel hak ve hürriyetlerinin yaşanabilirliğinin aslolanması hususuna uygun yorumlamak mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, özgürlükçü bir düşünce savunusundan yana olunmamıştır. Yine 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde yer alan sınırlama ilkeleri öncelenmiş, anayasa metnine bağlı kalınmış ve anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce savunusu sergilenmiştir.

1982 Anayasası döneminde genel güvenlik ve vergi borcundan dolayı pasaport verilmesinin engellenmesi AYM'nin norm denetim kararına göre, vergi borcunun tahsilatının sağlanması amacı ile yurt dışına çıkış yasağı aracı arasında makul bir dengenin sağlanamaması anayasaya aykırıdır. Başka bir norm denetimi kararında AYM'ye göre sınırlama nedenleri anayasada açıkça sayılmış ve dolayısıyla yasa koyucunun sıralanan ilkeler dışında sınırlanma kriteri koyamayacağı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla 1982 Anayasası 23. maddesinin güvence altına aldığı seyahat özgürlüğü alanına yapılan müdahaleyi anayasaya aykırı olarak değerlendirmiştir. Yine, 1982 Anayasası döneminde yerleşme ve seyahat özgürlüğüne dair yüksek mahkemenin kararlarında, OHAL gibi dönemlerde hakkın sınırlandırılması hususundaki düzenlemelerin olağanüstü hâl dönemi ile sınırlı olmasının gerekliliği önemsenmiştir.

Millî güvenlik nedeniyle iskân edilecek yerleşim ünitelerinde yaşayan ailelerin iskânı hususundaki yasal düzenlemeyle ilgili başvuruda, yüksek mahkemenin anayasaya aykırılık yorumunun sebebi sınırlamanın anayasa maddesine dayandırılmamış olmasıdır. Başka bir ifadeyle söz konusu sınırlama anayasanın ilgili maddesinde yer alan ilkelerine dayandırılmış olması durumunda mahkemenin norm denetimi kararı anayasaya uygunluk olacaktı. Bu durum da mahkemenin bu hususta anayasa metnine bağlı sınırlı bir düşünce özgürlüğünü savunduğuna işaretir.

Gerek 1961 Anayasası ve gerekse 1982 Anayasası dönemi AYM norm denetim kararlarında *anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünce özgürlüğü* savunduğu açıktır. Nitekim kısıtlamaların anayasaya uygunluğunda anayasanın ilgili maddesinde bulunması durumu dikkate alınmıştır. Çalışmada daha önce de ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında

olmadığı için 1982 Anayasası dönemi bireysel başvuru kararlarında seyahat özgürlüğüne dair mahkeme yorumu mevcut değildir. Norm denetim hususlarında ise anayasanın 23. maddesinin yanı sıra 13. maddesinde düzenlenen ilkelerin esas alındığı ve sınırlı bir özgürlük anlayışı olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi'nin, 1982 Anayasası'nın 23. maddesinde yer almayan herhangi bir sınırlama gerekçesini kabul etmediği ve Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmettiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle, yüksek mahkemenin özgürlükçü bir anlayışı söz konusu ise de bu anlayışın kaynağının da söz konusu 23. maddenin özgürlükçü olması olduğunu söylemek gerekir. Türkiye'nin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne ek (4) No.lu Protokol'ün 2. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğü hususunda bireysel başvuruların kabulüne taraf olmaması, yasa koyucunun bu hususta temkinli olduğunun ve özgürlükçü olmadığının göstergesidir. Bu durumda yüksek yargının da Anayasa metnine bağlı bir denetim yapması yüksek mahkemenin özgürlükçü anlayış benimsemediğinin göstergesi olmak durumundadır.

7.4. Din ve Vicdan Hürriyeti, Düşünce ve Kanaat Hürriyeti ile Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

1961 Anayasası döneminde, yüksek mahkeme, din özgürlüğü hususunda, “...*din özgürlüğünün kimi kişilerin iç âleminde taşarak toplumun huzurunu kaçırarak boyutlara ulaşmasına, kamu düzeninin korunması ve işlerliğinin uyum içinde sağlanması düşüncesine izin vermeyeceğine...*” ifade ederek dinin nüfus kayıtlarına doğru ve düzenli olarak yazılması ve yanlışlıkların hâkim kararı ile düzeltilmesi kamu yararıdır demiştir. Nüfus kaydına kişinin dininin yazılmasının kanaat açıklama mahiyetinde olamayacağı gibi zorlayıcı bir niteliğinin de olmadığını ve zorlamayla ilişki kurulmasının yanlış olduğu kanaatine varan yüksek mahkeme, söz konusu düzenlemeyle özgürlüklerin güvence altına alınmak istenildiğine emin olunması gerektiğini vurgulamış ve özgürlükçü düşünceye sahip olmadığını da göstermiştir.

1960 askeri müdahalesini söz, resim, karikatür gibi araçlarla haksız veya gayrimeşru gösterenler, herhangi bir siyasi partiye üye olanları ve oy vermiş olanlar hakkına kötülleme, karalama yapanlar ve toplumda infial yaratacak araçlarla faaliyet yapanlar ile propaganda yapanlar hakkında hapis cezasını öngören yasal düzenlemeyi anayasaya aykırı görmeyen yüksek mahkeme, söz konusu düzenlemeyi hakkın özüne dokunacak bir nitelik taşımayan toplumun güvenliğini sağlama amacı taşıyan bir düzenleme olarak nitelemiştir. Toplum hayatının korunması ilkesine vurgu yapan yüksek mahkemenin kararlarının kayıtlamayı savunduğu ve demokrasiye uygun olmadığı görülmektedir. Liberal demokrasiyi bireysel hürriyetlerle sınırlanmış, halk tarafından siyasi eşitlik çerçevesinde yapılan seçimle belirlenmiş ve temsili bireylerden oluşan iktidarın olduğu siyasal sistem (Mankan, 2020:129) şeklindeki tanımı ve Çelik'in (2008), “*demokrasi, fikir alışverişinin yapıldığı, toplumun deneme ve yanılma ile sorunlarını çözdüğü bir araştırma faaliyetidir*” tanımı ile Anayasa Mahkemesi'nin kararında (26.09.1965, E: 1963/173, K: 1965/40) yer alan “*egemenliğin bir kişi, zümre veya sınıf tarafından, belli sınıflar yararına kullanılmadığı serbest ve genel seçimin iktidara gelmede ve iktidardan ayrılmada tek yol olarak kabul edildiği ve iktidarın bütün millet yararına kullanıldığı, kısacası, demokrasi prensiplerinin hâkim olduğu bir idare biçimi*” şeklindeki demokratik devlet tanımı birlikte değerlendirildiğinde; söz konusu kararın anayasa metnine de uygun olmadığı görülmektedir. AYM'nin demokratik devlete dair tanımında demokrasinin prensiplerinin hâkim olduğu bir idare biçimi ele alınmış ve bu da yine mahkemenin kararlarının 1961 Anayasası'nın teminat altına aldığı hukuk devleti ilkesine de uygun olmasını gerektirir. Dolayısıyla askeri müdahaleyi eleştirmeye hapis cezasının öngörülmesi, düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerini ihlali kapsamında değerlendirilmelidir.

1952 tarihli bir yasal düzenlemeyle günlük gazetelerin Ramazan ve Kurban Bayramının birinci günü hariç diğer günlerde yayımı yasaklanmıştır. Söz konusu dini bayramların ilgili günlerinde gazete basım ve yayımına yetkili olacak gazetenin belirlenmesinde ise en fazla üyeye sahip olması kriteri esas alınmıştır. Düşüncelerin basın yoluyla açıklanması özgürlüğünün sınırlı günlerle kayıtlanmasının hakkın özüne zarar vermediğini ifade eden yüksek mahkeme, basın yoluyla düşünce ve kanı yayma hürriyetinin düşünce yayma hususunda birçok farklı araçlardan sadece bir tanesi olduğu ve diğer yollarla düşünce açıklama alternatiflerinin ortadan kaldırılmamış olmasını gerekçe göstermiştir. Düşünce ve kanaat özgürlüğü hususunda 1961 Anayasası'nın 11. maddesinde yer alan genel sınırlama ilkelerine yapılan vurgunun görüldüğü AYM kararında, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının kişi zararı ve toplum yararı bakımından karşılaştırması yapılmıştır. Kayıtlamanın sonucu olarak toplum yararının kişi zararına göre yüksek olması durumunda kamu yararının varlığının kabulünü gerekli gören yüksek mahkeme, yasaklamanın düşüncenin açıklanmasına değil yayım aracına yönelik olması sebebiyle düşünce hürriyetinin özüne dokunulmadığı kanaatine varmıştır. Söz konusu kısıtlamanın anayasaya aykırı olmama sebebinin “toplum yararı” olduğu görülen kararda da anlaşılabacağı üzere, AYM özgürlükçü düşünce sergileyememiştir.

Türk siyasal tarihini uzun süre meşgul eden tartışmaların odağında bulunan Türk Ceza Kanunu'nun 141/2. ve 142/1. maddeleri hususunda yüksek mahkemenin kararında, din özgürlüğünün tehlike olarak görüldüğü söylenebilir. Din hürriyetinin “...vicdanlardan taşıyıp toplumun huzurunu kaçırarak boyutlara ulaşması...” ve sivil toplum kuruluşlarının ve propagandanın “...anarşizme yol açan nitelik taşıması ve komünizmi benimseme...” ihtimali ve riskleri üzerine kanaat bildiren mahkeme, bu hürriyetleri toplum için tehlike olarak görmüştür.

1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi, başörtü serbestliğine dair yasal düzenlemede, vicdan özgürlüğünü “...dinsel yaşamın gereklerini de kapsayan manevî değerlerle çevrilidir. Lâiklik, herkesin vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğüne saygılı olmasını da gerektirir...”⁶¹ cümleleriyle ifade etmiş ve “...özellikle gençler arasında sosyal görüş, inanç, din ve mezhep ayrılığını kışkırtarak bölünmelerine yol açabilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenini bozabilecek niteliktedir...” diyerek başörtü serbestliğini kamu düzeni için bir tehlike olarak görmüştür. Başörtü yasağını hak ihlali olarak görmemiştir. Bu durumda mahkemenin özgürlükçü bir anlayış sergilediğini söylemek mümkün olmadığı gibi anayasal rejimle dahi uyusmamaktadır.

Aile kütüklerine bireyin dininin yazılmasına yönelik düzenleyici işlemin norm denetiminde, “Anayasa'nın “Kimse ... dinî inancı ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz” kuralından, kişilerin hangi dine bağlı olduğunun bir bilgi olarak resmî kayıtlara geçirilemeyeceği anlamı çıkarılamaz. Anayasa'nın izin vermediği husus, zorlamadır.” diyen yüksek mahkeme, söz konusu yasal düzenlemeyi hak ihlali olarak görmemiştir. Yargı merciinde tanıklık için tanığa sorulan sorular içerisinde “dinin” yer aldığı yasal düzenlemede, “itiraz konusu kuralın, tanıklık yapan kişileri dinlerini açıklamaya zorlayarak, din ve vicdan özgürlüğünü zedelediği açıktır.” diyen AYM söz konusu düzenlemeyi anayasaya aykırı görmüştür. Bireyin dininin ne olduğuna dair bilginin aile kütüklerinde yer almasını zorlama olarak görmeyen yüksek mahkeme, tanıklık yapan bireyin dinini açıklaması zorlama olarak görülmüştür. Diyanet İşleri Başkanlığı personelinin siyasetle ilgilenmesinin yasaklandığı ve kurala uymama durumunda işine son verilmesinin öngörülmesi AYM'ye göre demokratik toplum düzenin gereklerine uygun

⁶¹ AYM, 07.03.1989, E: 1989/1, K: 1989/12.

olması sebebiyle anayasaya aykırı değildir. Mahkemenin dini duygular hususunda hak ve özgürlüklere tehdit unsuru açısından yaklaştığını belirtmek mümkündür.

Çeşitli gelirlerden ayrılan paylar ve TV kanal ve radyo frekansı yıllık kira bedeli gibi ödemelerin uyarıya rağmen gerçekleştirilmemesi durumunda yayın durdurma cezasının öngörülmesi yüksek mahkemeye göre, Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden herhangi birine dayanmaması sebebiyle anayasaya aykırıdır. 1982 Anayasası'nın 26. maddesinde yer alan sınırlama ilkelerinin meşruluğunu hatırlatan yüksek mahkeme, yetkisi olmadığı halde görevi ve sıfatı gereği askeri işlem, teşkilat, harekât, tesisat veya tertibat hakkında bilgi veren, yazı yazan veya açıklamalarda bulunan kimseler için hapis cezasının öngörülmesine dair yasal düzenleme için anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Türk Ceza Kanunu'nun *Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören* başlıklı maddesinde kanuni evlilik gerçekleşmeden dini tören yapılması durumunda hapis cezasının öngörülmesini, 1982 Anayasası'nın 24. maddesi yönünden sınırlandırma ilkelerine yer verilmemesi sebebiyle anayasaya aykırı gören AYM'nin din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti için anayasa metnine bağlı sınırlı bir özgürlük anlayışı benimsediğini söylemek mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti hususunda bireysel başvurulara dair kararlarında, tedbir amaçlı el konulan kitapların kanuna uygunsuz olarak imha edilmesi amaçlanan hedefler açısından orantısız olacağı ve demokratik toplum gerekleriyle bağdaşmayacağı, Kürtçe konuşmalar sebebiyle hapis cezasıyla cezalandırılmaları hususunda müdahalenin kanunilik ilkesine aykırı olamayacağı, müdahalenin sosyal bir amacı taşımadığı ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığı, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin arzulanan amaçlara uygun olmadığı ve dolayısıyla da “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı, başörtülü bireyin başörtüsü takmayan bireylere göre dezavantajlı konuma düşürülmesinin hak ihlali olduğu, fiile uygulanacak disiplin cezasının yasa hükmünde açıkça belirlenmesinin gerekliliği ve yasa hükmünde hukuki belirsizlik sebebiyle başvuru konusu müdahalenin hak ihlali olduğu şeklinde yorumlar öne çıkmaktadır.

Bir E-Posta mesajında idareye yönelik sarf ettiği sözlerden dolayı bireyin tazminata mahkûm edilmesi hususunda, AYM'ye göre, “düşük nitelikli olma” anlamında kullanılan “aşağılık” kavramı yüzünden tazminata hükmedilmesi hak ihlali değildir. Çünkü, “...müdahalenin başvuruçunun ifade özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu ve davacının itibar hakkının korunmasını isteme hakkı ile başvuruçunun ifade özgürlüğü arasında kurulması gereken dengeyi başvuruçuyu aleyhine bozduğu söylenemez.” Ceza infaz kurumunda tutuklu bireyin bir din görevlisiyle görüşme talebinin reddi AYM'ye göre, din özgürlüğünden ziyade dinini daha iyi öğrenmenin yollarından birisi olmasının ve müdahalenin meşru amaçla orantılı olması sebebiyle hak ihlali değildir. Yine, Ceza infaz kurumunda tutuklu bireyin bir kuruluşuna ait Kur'an-ı Kerim mealı alınması talebinin reddi AYM'ye göre, bireyin dini yaşamına dair bir kitaba ulaşma hakkıyla ceza infaz kurumunun düzeni arsında adil bir denge kurulamayan müdahale din ve vicdan hürriyetine aykırıdır. Diğer taraftan hükümlüye ulaştırılmak üzere postayla gönderilen bir derginin, idare tarafından yasaklanması yüksek mahkemeye göre, haber veya fikirlere ulaşmayı engelleyen kısıtlamalar demokratik toplumun gereklerine uygun ve meşru amaçla orantılı olması gerekir. Türkiye Ermenileri Patrikliği seçimi yapılması talebinin idarece reddedilmesi işlemi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun değildir.

Azınlık hakları ve kültürel haklar alanında çalışmaları sebebiyle alınan ölüm tehditleri ile ilgili şikâyeti üzerine etkisiz bir soruşturma ve yargı sürecine dair bireysel başvuruda, etkisiz yargısal süreçlerin başvuruçunun düşünce açıklamaları üzerinde caydırıcı bir etkisinin olduğunu belirten AYM'ye göre, müdahale devletin pozitif yükümlülükleri

yönünden ifade özgürlüğünün ihlalidir. Dinî değerlere karşı eleştiriler / hakaret sebebiyle HAGB kararının verilmesi hususunda AYM'ye göre, müdahale konusu hükmün amacı ile makul bir orantılılığın olması sebebiyle hak ihlali değildir. Başka bir ifadeyle, AYM dini değerlere hakarete imkân verecek hükümlere izin vermemiştir.

Öğrencinin Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinden muaf olamaması Anayasa Mahkemesi'ne göre, ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlalidir. Dini inancı gereği başörtüsü kullanılması sebebiyle kamu görevinden çıkarılma işlemi AYM'ye göre, müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve dolayısıyla kamu düzeninin korunmasıyla meşru amaç arasında orantılı olmamasından dolayı demokratik toplum düzeni gerekleriyle bağdaşmadığı için hak ihlalidir. Yine, Başörtüsü yasağı uygulaması sebebiyle yükseköğretim kurumundan ilişkisi kesilen öğrencinin almış olduğu bursları iade etmek zorunda bırakılması işlemi yüksek mahkemeye göre, başörtüsü sebebiyle üniversiteden ilişkisinin kesilmesi işlemi kanunilik ilkesi taşımasından dolayı hak ihlalidir.

Anayasa Mahkemesi'nin, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti hususunda, 1961 Anayasası metnine bağlı sınırlı bir düşünce özgürlüğünü savunmadığı gibi temel hak ve hürriyetinin yaşanabilir kılınmasını da savunmadığı açıktır. Din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti ile düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti hususunda AYM'nin 1982 Anayasası dönemi gerek norm denetim kararları ve gerekse bireysel başvurularda dair kararları incelendiğinde; 1982 Anayasası'nın 20., 21. ve 22. maddelerin yanı sıra 13. maddesinde düzenleme altına alınan hakkın özü, ölçülülük ve demokratik toplumun gerekleri gibi ilkelerin müdahale konusunun hak ihlali değerlendirmelerinin temelinde önemli yer teşkil ettiği görülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin fikir özgürlüğü hususunda çok da özgürlükçü bir anlayış benimsediğini söylemek mümkün değil. Norm denetimlerinde din ve vicdan hürriyetini, bir tehlike, sakınca ve kamu düzenini bozan bir unsur olarak görmüşken, özellikle son dönem bireysel başvurularda kanunilik, demokratik toplum gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle değerlendirilen ve hak ihlali olduğuna dair kararlar ön plana çıkmaktadır. Ayrıca çeşitli mesleklerde ifade hürriyetinin yanında ödev sorumluluk üstlenilmesi gibi hususlar sebebiyle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmeyeceğine dair kararlarının niceliği de azımsanmayacak durumdadır.

Gerek çalışmada incelenen AYM kararlarında ve gerekse Anayasa Mahkemesi başkanının irdelenen konuşmalarında da görüleceği üzere, 2010 anayasa değişikliği sonrası ve bilhassa bireysel başvuru yönteminin uygulanmasıyla birlikte AYM'nin vesayetçi tutumundan uzaklaşarak hak ve hürriyetlere öncelik veren hak temelli tutum sergilemeye başladığı görülmektedir. Nitekim ifade hürriyeti demokrasi için ön koşuldur (Arslan, 2015b). Yine dünya basını ve çeşitli platformlarda ses getiren (AB Komisyonu Türkiye İlerleme Raporu; 2014:15 ve Freedom House Özel Raporu, 2014:3) çalışmalarda da dile getirilen endişeler karşısında AYM'nin, Youtube.com ve Twitter.com gibi kararlarıyla ifade ve basın hürriyetleri üzerindeki sınırlamalar hususunda hak temelli anlayışını görmek mümkündür.

Özgürlüklerin yaşanılabilirliği açısından devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin gerekliliğinden bahseden yüksek mahkemenin, norm denetiminde Anayasa metnine bağlı kaldığı ve bireysel başvurularda ise İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni ve İHAM kararlarını önemseyişi açıkça görülmektedir. Başka bir ifadeyle yüksek mahkeme, norm denetimi yönünden sınırlamaların meşruluğu hususunda Anayasa'nın 13. maddesinde hüküm altına alınmış demokratik toplum gereklerini önemseyişi görülmektedir. Yine başka bir deyişle, demokratik toplumun gerekleri ve ölçülülük ilkesinin sağlanmış olması durumunda, sınırlamanın makul olması kabul edilmiş ve

dolayısıyla bu hususta Anayasa metninin dışına çıkılmadığı gibi görülse de AYM, İHAS hükümleri ve İHAM kararlarını önemsemiş ve hak temelli anlayış sergilemiştir.

7.5. Bilim ve Sanat Hürriyeti ve Basın ve Yayın Hürriyetleri

Basımı yurt dışında yapılmış eserlerin ülkemizde yasaklanması ve gerektiğinde toplatılması yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verildiği yasal düzenleme hususunda AYM, anayasada hüküm altına alınan basın özgürlüğü ilkesinin basımı yurt dışında yapılan eserlere yönelik olmadığını ve birisine kitap gönderiminin haberleşme olarak sayılamayacağını ifade ederek propaganda için kitle iletişim araçlarının etkili olduğunu da altını çizmiştir. Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin, *"Muzır ve yıkıcı yayınların yurda sokulmasını önlemek için idareye verilmiş olan bir yetki."* olduğunu ifade eden yüksek mahkeme, 1961 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükler arasında yabancı ülkelerde basılan eserlerle ilgili bir düzenleme içermediğini hatırlatarak bu durumun kanun koyucunun takdirinde olduğunu belirtmiştir. Anayasa mahkemesi, kanun koyucunun bu takdirini kullanırken basımı yurt dışında yapılan eserlerin ülkeye hangi şartlarda getirilebileceği ve belirleyeceği yasaklar konusunda temel hak ve hürriyetler hususundaki ilkeleri uygulamak zorunda olmadığı ve hak ve hürriyetlerin özünü de yasaya karşı koruma altına alan sınırlarla da bağlı olmadığını ifade etmiştir. Bu ifade de anlaşılacağı üzere, yüksek mahkeme basın ve yayın özgürlüğünün kısıtlanmasını desteklemiş ve kanun koyucunun anayasada yer alan özgürlükçü kısıtlamalara da bağlı olmadığını ifade ederek evrensel hukuk, hukuk devleti ve diğer anayasal ilkelere uygun düşmeyen düzenlemeleri meşru kılmış ve özgürlükçü düşünceye sahip olmadığını göstermiştir. 1971 tarihli Sıkıyönetim Kanunu çerçevesinde sıkıyönetim komutanına verilen resim, söz veya yazı aracılığıyla yapılan yayım ve haberleşmeleri kontrol etmek, gazete, kitap ve dergi basım ve yayımını kısıtlamak ve sansür koymak ile bu basımı yapan matbaaları kapatmak gibi yetkilerin basının hür olduğu ve sansür edilemezliği ile basın araçlarının zapt veya müsadere edilemezliği ilkelerine açıkça aykırı olduğu açıktır. Yüksek mahkeme temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması hususunda hüküm altına alınan genel ve özel ilkelerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Söz konusu sınırlamanın kanunla yapılmış olması esasına uygun ve *"sıkıyönetimin gereklerine uygun, Anayasal sınırları aşmaz bir sınırlama."* olduğuna karar vermiştir. Genel ve özel ilkelerin dikkate alınmasının gerekliliğinden bahseden yüksek mahkemenin bu ilkelerden sadece kanunla kısıtlanabilmesini esas alıp hakkın özüne dair yorum yapmaması özgürlükçü düşünceyi tartışmadığının da göstergesi olmuştur.

1982 Anayasası dönemi AYM kararlarına bir hakkın sınırlandırılması ve durdurulmasına dair ifadeleriyle başlamak yerinde olacaktır. Anayasa Mahkemesi bir hak ve hürriyetin sınırlandırılması ve durdurulmasından ne anlaşılması gerektiğini şu cümlelerle açıklamıştır:

*"Sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların Yasakoyucu tarafından daraltılmasıdır. Başka bir anlatımla, sınırlamada, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları sınırlamadan sonra da devam eder. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması, bunlardan belirli bir süre içinde yararlanılma veya kullanılmalarının olanaksızlığını anlatır. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurma, onları sınırlamanın ötesinde ve onu aşan bir kavramdır. Temel hak ve özgürlüğü ortadan kaldırmaksızın veya kullanılmaz duruma getirmeksizin bunlardan yararlanılmasının ertelenmesi durdurmaz..."*⁶²

Günlük gazetelerin Ramazan ve Kurban Bayramının birinci günü hariç diğer günlerde yayımının yasaklanmasına dair 1952 tarihli bir yasal düzenleme hususunda AYM 1961

⁶² AYM, 20.01.1993, E: 1992/36, K: 1993/4.

anayasasına aykırı olmadığına karar vermişti. Söz konusu kararın gerekçesi, daha önce değinildiği üzere, farklı yollarla düşünce açıklama alternatiflerinin ortadan kaldırılmamış olması sebebiyle düşünce hürriyetinin özüne dokunulmadığı şeklindeydi. Aynı düzenleme 1982 Anayasası dönemi için uyuşmazlık konusu olmuştur. AYM, düşüncelerini gazete sahipleri yönünden basın özgürlüğünün ihlali ve süreli yayın hakkının ihlali olarak yorumlamışken gazete okuyucusu yönünden haber alma özgürlüğünün ihlali olduğunu ifade etmiştir. Gazete yazar ve çizerleri yönünden de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlali olarak yorumlamış ve hakların sadece olağanüstü durumlarda durdurulabileceğine dikkat çekmiştir. Başka bir ifadeyle, olağan dönemlerde hakkın durdurulmasının mümkün olmadığını belirten yüksek mahkeme, itiraz konusu düzenlemenin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Nitekim 1982 Anayasası'nın söz konusu haklarla ilgili maddeleri 1961 Anayasası'nda yer alan düzenlemelere göre daha fazla sınırlama kriteri öngörmüştür. Başka bir ifadeyle, AYM kararlarının mevcut kararların tersi bir durumda olması gerekmektedir.

2018 tarihli bir Kanun Hükmünde Kararname'de yer alan medya hizmet sağlayıcılarının, terör eylem ve faaliyetleriyle terör mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunmasının yasaklandığı düzenleme AYM'ye göre, keyfi kullanımı engelleyecek yasal güvence içermesi ve amaçla özgürlük arasında makul dengenin de gözetilmesi sebebiyle ifade ve basın özgürlüğüne ölçüsüz sınırlama getirmemiştir. Kamu yararı ile basın özgürlüğü arasında makul dengenin gözetilmesini önemseyen yüksek mahkeme ayrıca müdahalenin orantısız olmamasını aradığı görülmektedir. Yine KHK'da yer alan, "*Ortakları ile yönetim kurulu başkan ve üyelerinin terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî İstihbarat Teşkilâtı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşların lisans başvuruları reddedilir.*" şeklindeki hüküm AYM'ye göre, lisans başvurularını değerlendiren idareyle söz konusu işlemleri denetleyecek mahkemelere değerlendirme yapma imkânı vermeyen düzenleme ifade ve basın özgürlüğüne yönelik orantısız bir sınırlama getirmiştir. Aynı düzenleyici işleme dair ki farklı kararda da düzenlemenin hak üzerinde sınırlamasının orantılı olması aranmıştır.

Anayasa Mahkemesi demokratik toplumu, "*kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir.*" şeklinde ifade etmiştir⁶³. Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması durumunda üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını da gerçeğe aykırı yayımın yapıldığı sayfa, sütun ve aynı puntoda ve 3 gün gibi kısa bir süre içinde yayımlanmasına dair düzenleme AYM'ye göre *demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük* ilkelerine uygundur. On sekiz yaşından küçük suç mağdurlarının tanınmalarına yol açacak şekildeki haberlerin süreli yayınlarda yapılmasının suç olarak ifade edilmesi ve yayın bölgesel süreli veya yaygın süreli yayınlarda yapılması durumunda farklı müeyyidelerin öngörülmesi AYM'ye göre, yasa koyucunun takdirinde olan bir durum olup anayasaya aykırı değildir.

Basılmakta olan kitap hakkında mahkemece el koyma kararı ve bu karara yönelik itirazın reddi AYM'ye göre, tedbir amaçlı el konulan kitapların kanuna uygunsuz olarak imha edilmesi amaçlanan hedefler açısından orantısız olur ve yine yayımlanan bir yazı sebebiyle gazetenin ilgili sayısına el konulması arzulanan amaçlara uygun olmaz. Her iki uyuşmazlık konusu da AYM'ye göre, demokratik toplum gerekleriyle bağdaşmaz. Bir gazetede köşe yazılarından dolayı açılan soruşturma neticesinde hakaret ve iftira suçlarından HAGB kararı yüksek mahkemeye göre, "*müdahalenin amacının şikayetçinin şeref ve itibarının*

⁶³ AYM, 15.03.2017, E: 2016/165, K: 2017/76.

korunması olduğu kabul edilse bile şikayetçinin bu hakkı ile başvurusunun bir gazeteci olarak ifade ve basın özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulduğu sonucuna ulaşamaz.” ve müdahale demokratik toplumda gerekli ve ölçülü değildir. İnternet üzerinden yayımlanan bir köşe yazısının mahkemece internetten kaldırılması AYM’ye göre, basın özgürlüğüne yapılan müdahale “başkalarının şöhret ve haklarının” korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale değildir.

Yayım yasağı kararı ve bir gösteriyi izleyen basın mensuplarına kolluk görevlilerince müdahalede bulunulması hususları AYM’ye göre, idare ve yargı makamlarının müdahalenin yasal olduğuna ya da meşru bir amaç taşıdığına dair güvenilir kanıt sunmasını zorunlu kılmıştır. Dolayısıyla AYM’ye göre, kanuni olmayan ve meşru amaç taşımayan bir müdahale kabul edilemez. Yayımlanan kitabının müstehcen unsurlar içermesi sebebiyle yazarın yargılanması sonucu davanın ertelenerek denetim altına alınması hususunda yüksek mahkeme, ihtilafa konu eserlerin bilimsel, sanatsal ve edebî değerinin tespitinin gerekliliği ve bilimsel olduğu değerlendirilen eserler dışındaki sanatsal ve edebî eserlerin gösterilmesi, yayımlanması, dağıtılması ve başkalarına verilmesi sırasında çocukların korunmasına ilişkin tedbirlerin alınıp alınmadığının yargı erki tarafından değerlendirilmesinin gerekliliğini savunmuştur. AYM’ye göre, söz konusu ilkelerin mahkeme tarafından değerlendirilmemiş olması hak ihlalidir.

1961 anayasası döneminde yüksek mahkemenin kararlarını, yürütmeye / idareye verilen yetkilerle kitle iletişim araçlarının menedilmesi, toplatılması ve çeşitli zamanlarda basımı ve yayımının yasaklanması, haberleşme hürriyetinin engellenmesi gibi hürriyetlerin hakkın özüne dokunmadığı şeklinde özetlemek mümkündür. Dolayısıyla yüksek mahkemenin basın ve yayım hürriyetleri hususunda sınırlayıcı bir düşünce savunusundan yana olduğunu söylemek mümkündür. 1982 Anayasası dönemindeyse, demokratik toplumu, *“kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir.”* şeklinde ifade eden AYM’nin, bilim ve sanat hürriyeti ile basın ve yayım hürriyetleri hususunda gerek norm denetim kararları ve gerekse bireysel başvurulara dair kararları incelendiğinde; 1982 Anayasası’nın 27 – 32. maddelerin yanı sıra 13. maddesinde düzenleme altına alınan hakkın özü, kanunilik, ölçülülük ve demokratik toplumun gerekleri gibi ilkelerin hak ihlali değerlendirmelerinin temelinde önemli yer teşkil ettiği görülmektedir.

Özgürlüklerin yaşanılabilirliği açısından devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin gerekliliğinden bahseden yüksek mahkemenin, bilim ve sanat hürriyeti ile basın ve yayım hürriyetleri hususunda sadece Anayasa metnine bağlı kalmadığı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ni de esas aldığı ve İHAM kararlarını da önemseydiği açıkça görülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin sınırlamaların meşruluğu hususunda ise Anayasa’nın 13. maddesinde hüküm altına alınmış demokratik toplum gereklerini önemseydiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle, demokratik toplumun gerekleri ve ölçülülük ilkesinin sağlanmış olması durumunda, sınırlamanın makul olması kabul edilmiştir. Sınırlamanın makul olması açısından anayasa metnine bağlı kalan AYM devletin pozitif yükümlülükleri ilkesine sık sık vurgu yapmış ve hak temelli bir anlayıştan yana tutum takınmıştır.

7.6. Toplantı Hak ve Hürriyetleri (Dernek Kurma Hürriyeti ve Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı)

1961 Anayasası’nın gerek özgün halinde ve gerekse 1971 değişikliği sonrası halinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımı için önceden izin alınması şartı öngörülmemişken, 27.6.1956 tarih, 6761 sayılı Toplantılar ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkındaki Kanunla söz konusu hakkın kullanımı için idareden önceden izin alınması şartı getirilmiş olan yasal düzenleme hususunda kamu düzeninin korunması ve güvenlik

tedbirlerinin zamanında alınmasının gereğinden bahseden yüksek mahkeme, “yürüyüş hakkını yasaklayıcı, engelleyici, yapılamaz hale koyucu ve etkisini ortadan kaldırıcı nitelikte olmadığı ve bu durumda hürriyetin özüne dokunulmadığı” yönünde karar vermiştir. Diğer taraftan 1965 tarihli Devlet Personeli Sendikaları Kanunu’nda yer alan, kamu hizmeti görevlilerine ilişkin mevzuata dair istek açıklamak veya desteklemek amacıyla açık yer toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanmasına dair düzenleme hususunda ise yüksek mahkeme, düzenlemenin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Söz konusu sınırlamanın hakkı kısıtlamadan ziyade hakkı ortadan kaldırmaya yönelik olduğu ve demokratik bir düzene uymayacağı gibi kamu yararı içermediği ifade edilmiştir. 6 yıl arayla iki zıt karara bakıldığında, kamu düzeni ilkesinin etkili olduğu göze çarpmakta ve ayrıca kamu hizmeti ifa eden personelin farklı bir hukuki değerlendirmeye tabi tutulması fikri görülmektedir.

1976 yılı yasal düzenlemeyle, toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyetinin kullanımında hükümet komiserine verilen “toplantı yöneticilerinin isteği veya toplantının devamı imkânsız kılacak ve genel sükûn ve düzeni bozacak sözle veya fülle saldırlı bir şekil alması halinde toplantıyı dağıtmaya” dair yetki ve mülki idare amirine verilen “Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın gerektirdiği hallerde toplantı ve gösteri yürüyüşünü, 10 günü aşmamak ve bir defaya mahsus olmak üzere, erteleyebilir” yetki hususunda, yüksek mahkeme, kısıtlamanın özgürlükleri yok etmemesi, temel hakların kullanılmasını zorlaştırmaması, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini yok edecek bir niteliğe de haiz olmaması gerektiğini belirtmiştir.

Kamu yararına faaliyet yürüten derneklerin denetiminde ağır hapis veya ağır para cezası verilmesini gerektiren suçların işlendiğinin tespiti durumunda, dernek organlarındaki görevlerinden uzaklaştırılan bireylerin kesin hükme kadar İçişleri Bakanı tarafından görevlendirme yapılmasını öngören düzenleme AYM’ye göre dernek kurma hürriyetinin kısıtlanmasıdır. Derneklerin organlarının, seçiminin, görevden alınmasının ve faaliyet esas ve usullerinin tüzükle gerçekleştirilmesine dair düzenleme, yüksek mahkeme tarafından kanunla düzenlenmesi esas olan kuralın tüzükle gerçekleştirilmesi işlemi anayasanın dernek kurma hürriyeti hususundaki maddesine aykırı görülmüştür. Bir malvarlığı, malvarlığının ekonomik değeri, gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği belirlenen her türlü geliri olan hakların vakfedilebileceğine dair düzenleme yüksek mahkemeye göre, 1982 Anayasası’nın “Hukuk Devleti” ilkesi ve 13. maddede yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dair düzenlemelere uygun değildir. Şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşlerinin düzenlenemeyeceğine dair düzenleme, yüksek mahkemeye demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaması sebebiyle anayasaya aykırı görülmüştür. Norm denetimine dair kararlarda anayasada yer alan ilkelerin korunmasına yönelik bir özgürlük anlayışı hakimdir.

Yüksek mahkemenin bireysel başvurulara dair kararlarının oldukça zengin nitelik ve niceliğe sahip olduğu söylenebilir. Üyesi olunan gazete ve siyasi parti yöneticilerinin tutuklanmasını protesto amacıyla gösteri yürüyüşü sebebiyle hapis cezasının verilmesi, yüksek mahkeme tarafından demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacağı ve hak ihlali olarak yorumlanmıştır. Yüksek mahkeme barışçıl amaçla yapıldığı belirlenemeyen gösteri yürüyüşüne katılım için hapis cezasının verilmesini ise hak ihlali olarak görmemiştir. AYM her iki kararda da meşru amaç, kanunilik, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygunluk aramıştır. Yüksek mahkeme, “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır.” diyerek, gösteri yürüyüşüne katılım sağlayan bireye idari para cezası verilmesinin hak ihlali

olduğuna karar vermiştir. Nitekim, söz konusu müdahale kanunla öngörölmediği için AYM, müdahalenin kanunilik ilkesine de aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Çeşitli yasal düzenlemeleri protesto edenlere yönelik kolluk kuvvetinin aşırı güç kullanmasını Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ilkeler yönünden değerlendiren yüksek mahkeme, *kamu düzeninin aşırı bozulma riskinin olup olmadığını değerlendirme yetkisinin poliste olduğunu* ifade etmiş ve söz konusu bireyler hakkında cezaya hükmedilmemiş olması hususunu da değerlendirerek hak ihlali olmadığına kanaat getirmiştir. Başka bir ifadeyle, yüksek mahkeme müdahaleyle amaç arasında denge aramış ve yetki unsurunu da önemsemiştir. Dernek kapatılması hususunda "oldukça sert bir tedbir" ifadesi kullanan yüksek mahkeme, derneğin kapatılma sebebinin hayvanların dövüştürölmesi olan bireysel başvuruda hak ihlali olmadığına karar verdiği görölmüştür. Müdahaleyle amaç arasındaki dengenin gerekliliği görölen kararda mahkemeye göre, hayvanların dövüştürölmesi kabul edilemez.

Sendika kararıyla, Milli Eğitim Bakanı'nın telekonferans konuşmasını dinlememe ve alkışlı protesto etmesi sebebiyle kişiye disiplin cezası verilmesi AYM'ye göre, disiplin cezası müeyyidesiyle müdahale edilen hürriyet ile toplantıya katılım sağlayanların menfaatleri ve idarenin düzgün işleyişinin sağlanması arasında adil bir denge sağlanmalı ve bu durumda disiplin cezası demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun değildir. Diğer taraftan, Üyesi olunan dernek kapsamında katılım sağlanan eylemlerin terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılması hususunda yüksek mahkeme, demokratik toplum düzeninin gerekleri olarak toplumun sahip olduğu terörsüz ortamda yaşama hakkıyla başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı arasında adil bir dengenin varlığını aramıştır.

1961 Anayasası döneminde, Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile dernek kurma hürriyeti hususunda Anayasa Mahkemesi'nin norm denetim kararlarında, kamu düzeninin korunması ve güvenlik tedbirlerinin zamanında alınmasının gereğinden dolayı önceden izin alınmasının gerekliliği ve kanunca düzenlenen sınırlamanın özgürlükleri yok etmemesi gerektiği, temel hakların kullanılmasını zorlaştırmamalı, amacına ulaşmasına engel olmamalı ve etkisini yok edecek bir niteliğe de haiz olmamasına dair gereklilik Anayasa Mahkemesi'nin savunusu durumundadır. Nitekim bu ilkeler anayasa metninde teminat alınmış ilkelerdir. Dolayısıyla yüksek mahkemenin Anayasa metnine bağlı sınırlı bir özgürlük düşüncesi savunduğu ifade edilebilir. 1982 Anayasası döneminde toplantı ve gösteri yürüyüşü ile dernek kurma hak ve hürriyetleri hususunda Anayasa Mahkemesi'nin gerek norm denetim kararları ve gerekse bireysel başvurulara dair görüşleri incelendiğinde, Anayasa'nın 33. ve 34. maddelerinin yanı sıra 13. maddesinde düzenlenen demokratik toplum düzeninin gerekleri, müdahalenin kanuniliği ve meşru amaçlar için gerekli görölen önlemler ile başvurucunun hakları arasında adil bir denge sağlanması ilkelerine önem verildiğini söylemek mümkündür. Başka bir ifadeyle, yüksek mahkeme özellikle bireysel başvurulara dair kararlarında İHAM kararlarını rehber edinmiş, norm denetim ve bireysel başvuru kararlarında anayasa metninde yer alan ilkeleri korumuş ve rehber edinmiştir. AYM, bireysel başvurularla birlikte Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile dernek kurma hürriyeti hususunda hak temelli anlayışı savunmuştur.

7.7. Mülkiyet Hakkı

1961 Anayasası döneminde yüksek mahkemenin norm denetim kararlarında önemli noktalar söz konusudur. Sınırları belirlenememiş gayrimenkullere tecavüzün engellenmesi amacıyla idare / mülki idare amirlerinin yetkilendirildiği ve bu yetkiyle alınan kararların da kesin olduğuna yönelik yasal düzenlemede yüksek mahkemenin kararı, asayişin bozulmaması ve bireylerin kendiliğinden hak aramalarını önlemeye yönelik olarak idare / mülki idare amirlerine verilen bir yetkinin mülkiyet hakkının ihlali olarak

değerlendirilemeyeceğine yönelik olmuştur. Temel hak ve özgürlüğün idare eliyle sınırlandırılmasına dair kararların kesinliğinin hakkın ihlali olarak değerlendirilmemesi özgürlükçü anlayışın gereği olmasa gerek.

Kamulaştırma davalarının hazine adına tescil ve ilan işlemlerini durdurmayacağını ve durdurmaya dair yargı yerlerinde de karar verilemeyeceğine dair yasal düzenlemenin norm denetiminde, Anayasa Mahkemesi “*Mülkiyet hakkı geçen yüz yılın ferdiyetçi doktrinlerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır.*”⁶⁴ diyerek, mülkiyet hakkının günümüzde sosyal işlevleriyle sınırlandığını⁶⁵ ifade etmiş ve gerçek karşılığı peşin ödenmeden kamulaştırma yapılamayacağı ilkesine de önem vermiştir. Yüksek mahkeme, bu ilkeyle ilgili “*Anayasa’nın 11. maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir. Kamu yararına dayanan kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, ‘öze dokunma’ durumu da ‘sınırlama’ niteliğine dönüşmüş olacaktır...*” düşüncelerini belirtmiştir. 1961 Anayasası dönemine ait Anayasa Mahkemesi’nin norm denetim kararları, toplum yararına hakkın sınırlandırılabilirliği düşüncesi ağırlık kazanmakta ve yüksek mahkemenin anayasal rejimle sınırlı bir özgürlük anlayışı benimsediği görülmüştür.

1982 Anayasası dönemi AYM’nin norm denetimi kararları nitelik açısından büyük öneme sahiptir. Medeni kanunda hüküm altına alınan evlilik dışı çocukların mirastan pay alabilmesi için babanın çocuğu kabul etmesi şartına dair düzenleme AYM’ye göre, evlilik dışı çocuk hakkında farklı uygulamalar genel ahlakı koruyamayacağı gibi bir hakkı sınırlandırmadan ziyade tamamen ortadan kaldırma sonucunu doğurmaktadır. Yine ceza kanununda yer alan ceza almış bireyin menkul ve gayrimenkulünün müsadere edilebilmesine dair düzenleme hususunda yüksek mahkeme yine aynı kanaati belirtmiştir. Yüksek mahkemenin bir hakkın sınırlandırılması ve durdurulmasının farklı anlaşılması gerektiğine dair 20.01.1993, E: 1992/36, K: 1993/4 sayılı kararında değindiği düşüncelerini burada da görmek mümkündür.⁶⁶ Nitekim, zilyedin mirasçılara ait olan mülkiyet hakkını tanımayan bir norm hususunda AYM’ye göre, mülkiyet hakkını ortadan kaldırması ve kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal etmesinden dolayı anayasaya aykırıdır. Yüksek mahkeme hakkının sınırlandırılması hususunda anayasal ilkeleri korusa da hakkın ortadan kaldırılmasını asla kabul etmemiştir.

Kamulaştırmaya konu taşınmazın kamulaştırma bedeli için *kamulaştırma tarihinin* esas alınmasına dair düzenleme hususunda, yüksek mahkeme taşınmazın *gerçek karşılığının* bulunmasına engel olan düzenlemenin hakkın özünü zedelediğini ifade etmiştir. İşletme ruhsatı safhasında işletme sahası özel mülkiyete konu gayrimenkulün taraflarca anlaşma sağlanmaması halinde ruhsat sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça 2942 sayılı Kanun hükümlerine göre kamulaştırılabilirliğine dair düzenleme yüksek mahkemeye göre, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun düşmeyen bir sınırlama mülkiyet hakkının özünü zedeler. İskân Kanunu’na dayanarak alınan iskân kararıyla belirlenen “iskân hakkı sahipliği” hususunda bir hakka mirasçılarının başvurusunu engelleyen düzenleme hususunda yüksek mahkemeye göre, Mülkiyet hakkı kapsamında bulunan bir hak üzerinde mirasçılara başvuru hakkının engellenmesi miras hakkının özünü zedeler ve onu kullanılamaz hale

⁶⁴ AYM, 02.06.1964, E: 1964/13, K: 1964/43, 13.03.1964, E: 1963/162, K: 1964/19 ve 26.01.1965, E: 1694/43, K: 1965/5.

⁶⁵ AYM, 21/06/1989, E: 1988/34, K: 1989/26.

⁶⁶ Bu karar çalışmanın “Bulgular ve Değerlendirme” başlığı altında “7.5. Bilim ve Sanat Hürriyeti ve Basın ve Yayın Hürriyetleri” alt başlığında değerlendirilmiştir.

getirir. Söz konusu kararlarda da görüleceği üzere, yüksek mahkeme anayasal ilke olan “hakkın özü”ne zarar verecek düzenlemelere geçit vermemiştir. Bu kararların özetini AYM’nin, “*temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur.*” ifadesine yer verdiği 22.05.2013, E: 2012/108, K: 2013/64 sayılı kararında görmek mümkündür. Ayrıca, söz konusu kararda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin kararlarının etkisinin de büyük olduğu görülmektedir.

AYM’nin mülkiyet hakkına yönelik bazı norm denetim kararlarını daha kısa cümlelerle sıralamak mümkündür. Tarafların çatışan menfaatlerini dengeleyen, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini birinin aleyhine ölçüsüz biçimde düzenlemeyen kural mülkiyet hakkına aykırı değildir. Alacaklı ve borçlu arasında gözetilmesi gereken menfaat dengesini alacaklı aleyhine bozarak alacaklıya aşırı bir külfet yüklenmesine sebebiyet veren düzenleme mülkiyet hakkı bağlamında tarafların çatışan menfaatlerini dengelemekten uzaktır. Kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacı olmalı, bir amacının bulunduğu kabul edilse bile kuralla getirilen sınırlama kişiye aşırı bir külfet yükleyemez. Aksi durumda kural haklara orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmiş olur. Şirketlerin zamanaşımına uğramış söz konusu borçlarına karşılık oluşturan değerlerin devlete intikaline dair kural malike aşırı bir külfet yüklemiş olur ve dolayısıyla kural mülkiyet hakkının ihlalidir. İmar uygulaması sonucu taşınmazın, bedelsiz olarak hazineye devredilmesine yönelik düzenleme mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucunu doğurmaktadır. Anayasanın 46. maddesine uygun yapılmayan kamulaştırma mülkiyet hakkının ihlalidir.

Bireysel başvurulara konu olmuş mülkiyet hakkına dair uyuşmazlıklar AYM’nin önemli kararları arasındadır. 1997 tarihli men’i müdahale, ecrimisil ve tazminat davasının 2012 yılında halen derdest olması ve başvuruçuların lehine daha önce verilen tapu iptal ve tescil kararının da dava sürecinde dikkate alınmamış olması hususunu ele alan yüksek mahkeme, başvuru konusu kamulaştırmanın kamu ile birey arasında adil bir denge kurmuş olmasını aramıştır. Başvurucunun kişisel yararı ile toplumun genel yararı arasında başvuru aleyhine ölçüsüz, aşırı, ağır ve orantısız bir yüke sebep olan bir uygulamanın olup olmaması durumunu önemseyen AYM, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle hedeflenen kamu yararı ile başvuruçunun mülkiyet hakkından yararlanması arasında adil dengenin kurulmasının gerekliliğine hükmetmiştir. Tapu kayıt sicilinin hatalı tutulması sebebiyle ileri sürülen zararın giderilmesi amacıyla açılan davanın reddine dair uyuşmazlık için yüksek mahkeme yine hedeflenen kamu yararı ile başvuruçunun mülkiyet hakkından yararlanması arasında adil dengenin kurulmasının gerekliliğine işaret etmiştir.

Birçok bireysel başvuru kararında yüksek mahkeme, mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceğini ifade ederek mülkiyet hakkının sınırlandırılması hususunda da kanunilik, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gerekliliklerini aramıştır. AYM’ye göre, mülkiyet hakkına müdahale meşru amaç, kanunilik, ölçülülük ve orantılılık ilkelerine uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin mülkiyet hakkına dair bireysel başvuru kararlarının yüksek çoğunluğunda ön plana çıkan sonuçları sıralamak mümkündür. Kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulması mülkiyet hakkının ihlalidir. Kamulaştırmaksız el atmanın mahkeme kararına rağmen devam ettirilmesi mülkiyet hakkının ihlalidir. Kamulaştırma bedeline faiz ödenmemesi mülkiyet hakkının ihlalidir. Taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması mülkiyet hakkının ihlalidir. Mahkemece hükmedilen alacağın ödenmemesi mülkiyet hakkının ihlalidir. İdarenin kusurlu işlemine bireyin tamamen katlanması mülkiyet hakkının ihlalidir. Vergi beyannameleri üzerinden fazla tahakkuk ettirilen ödemelerin iadesinin faiziyle birlikte yapılmaması mülkiyet hakkının ihlalidir. Göreve iade sonrası parasal hakların ödenmemesi mülkiyet hakkının ihlalidir. Sonradan ödenen

maaşların faizsiz olarak ödenmesi başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yükler ve başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulması mülkiyet hakkının ihlalidir. Hükmedilen alacağın veya tazminatın idarece ödenmemesi, *mülkiyetten barışçıl yararlanma* veya mülkiyete saygı ilkesinin ihlalidir. Yine tarafın idare olduğu bir uyumsuzlukta taşınmazın kamu hizmetine ayrılmış olmasına rağmen taşınmazın kamulaştırılmamış olması ve tazminat da ödenmemesi yüksek mahkemeye göre, mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulması durumunda müdahalenin ölçülü olmadığı sonucunu doğurur. Alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılması, başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemesi mülkiyet hakkının ihlalidir. Birçok hak ve hürriyette olduğu ve daha önce de değinildiği üzere, devletin pozitif yükümlülüklerinin mülkiyet hakkı hususunda da aramış yüksek mahkemeye göre, mülkiyet konulu davalarda özen eksikliği devletin anayasanın öngördüğü pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği ve hak ihlali olduğu sonucunu doğurur.

1961 Anayasası dönemine ait Anayasa Mahkemesi'nin norm denetim kararları, toplum yararına hakkın sınırlandırılabilirliğini, kamulaştırmanın gerçek karşılığının peşin ödenmesi şartıyla yapılabileceği, devlete verilen ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak ödevini yerine getiren devletin çeşitli tedbirlere uyulmaması durumunda cezai müeyyideler öngörmesinin gerekli olduğu ve mahalli otoritelere bırakılan bir hizmet ile mahalli idarelerin girişimlerinden elde edilen gelirin merkezi otoriteye devri yerel idareyi gelirden yoksun bırakacağı şeklinde özetlenebilir. Bütün bu esaslar incelendiğinde yüksek mahkemenin anayasal rejimle sınırlı bir özgürlükçü anlayışın ötesine gidemediği açıktır.

1982 Anayasası dönemi yüksek mahkemenin norm denetim kararları şöyle özetlenebilir: mülkiyet hakkı yalnız kanunla sınırlandırılabilir ve müdahale demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Nitekim, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun düşmeyen bir sınırlamayla, anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olur. Nihayetinde, *“Demokrasilerde devlete düşen görev, bireyin mülkiyet hakkına sahip olmasını sağlamak, özellikle de bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz müdahaleleri engellemektir. Mülkiyet hakkına demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olmadıkça Devletin müdahale etmemesi gerekir. Mülkiyet hakkı meşru amaçlarla sınırlandırılabilir ise de sınırlama kişilerin bu hakkını yok edecek veya kullanılamaz hale getirecek şekilde yapılmamalıdır.”*⁶⁷

Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası dönemi gerek norm denetimi ve gerekse bireysel başvuruların denetiminde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını önemseydiği ve mülkiyet hakkı hususunda hem anayasa metnine bağlı kaldığı hem de birey ile kamu arasında dengenin korunması ilkesini önemsemiştir. Yüksek mahkeme, norm denetiminde Anayasa'da yer alan *gerçek karşılık, demokratik toplum düzeninin gerekleri, kanunilik, ölçülülük, hakkın özü, hukuki güvenlik ve malike aşırı külfet* yüklenmemesi ilkeleriyle devlete verilen *“bireyin mülkiyet hakkına sahip olmasını sağlamak, özellikle de bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz müdahaleleri engellemektir.”* olduğuna dair hususlara önem vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'da belirtilen sınırlama ve güvence ölçütlerine aykırı olmaması ve

⁶⁷ AYM, 24.12.2016, E: 2016/36, K: 2016/187 ve 06.09.2018, E: 2017/163, K: 2018/90.

kamu yararı ile birey yararı arasında adil bir dengenin kurulmasına riayet edilmesi gerektiğine dair düşünceleriyle hak temelli anlayışa sahip olduğunu söylemek mümkündür.

7.8. Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı

1961 Anayasası döneminde çeşitli yasalarda yer alan “...resen emekliye ayırma işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olması”, “İlmî Heyetin kararları icaplarına göre tesis edilen muamele ve kararlar aleyhine hiçbir idarî ve adlî kaza merciine başvurulamaz”, “Murakabe Heyetlerince itiraz üzerine verilen kararlar aleyhine yargı mercilerine baş vurulamaz.” gibi düzenlemeler hususunda yüksek mahkemenin kararı idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında tutulamayacağı yönünde olmuştur. 1961 Anayasası döneminde bazı kanunlarda yer alan “Haysiyet divanı, itirazı varid görürse, esas hakkında da karar verir. İtiraz üzerine verilen Kararlar kat’i olup aleyhine hiç bir mercie baş vurulamaz.”, “adalet memurlarına Adalet Komisyonları tarafından uygulanan disiplin cezaları hakkında, itiraz üzerine Merkez İnzibat Kurulunca verilen kararlara karşı hiçbir yere başvurulamaz.”, “Yargıtay memurları hakkında disiplin cezası vermeğe yetkili inzibat heyeti kararlarına karşı hiçbir yere başvurulamaz”, “valilerce re’sen verilen uyarma ve kınama cezalarının kesin olduğu; bunlar aleyhine idarî ve adlî kazaya müracaat olunamaz”, “...cezaların kesin olduğu; aleyhine idarî ve adlî kazaya müracaat olunamaz”, “...yüksek haysiyet divanının verdiği kararlar kesindir, aleyhine hiçbir merciiye başvurulamaz.”, “...kadar olan para cezasına itiraz edilemez. Bu kararlar nihaidir.” ve “...Bu kararlar kati olup kazai hiçbir murakabeye tabi değildir.” gibi düzenlemeler hususunda, yüksek mahkemenin kararı, disiplin kararlarının yargı merciilerinin denetimi dışında bırakılamayacağı yönünde olmuştur. Söz konusu kararlar özgürlükçü ve önemli bir kararlar mahiyetindedir.

Yüksek Hakimler Kurulu / Yüksek Savcılar Kurulu kararlarının kesinliği ve bu işlemlere karşı dava yolunun kapalı olmasına dair “Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir.” ve “Yüksek Savcılar Kurulunun görevine giren konularda verdiği kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.” şeklindeki yasal düzenlemelerde; “her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmakta” ve dolayısıyla “Hâkimi, yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamayacağı” ve “Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamamasını Cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşeceğini” ifade eden yüksek mahkeme, “Anayasa değişikliklerinin her şeyden önce Anayasa’nın başlangıç bölümüne aykırı olmayacağı” fikrinin öncelenmesi gerektiğini vurgulamıştır.

1961 Anayasası döneminde, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı hususunda Anayasa Mahkemesi’nin kararlarını, idarenin eylem, işlemlerinin ve disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulamayacağı şeklinde özetlemek mümkündür. Yüksek mahkeme, hukuk devletinde hem yargıcın hem de bireyin hukuksal güvenceye sahip olması gerektiğini savunmuştur. Nihayetinde yüksek mahkemeye göre, idarenin iş ve eylemlerinin yargı denetimi dışında bırakılması, yargıcın yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olması “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.” yolundaki biçim ilkesine aykırıdır.

1982 Anayasası dönemi norm denetim kararlarında, “kamu yararı gerektirdiğinde bazı hükümler için kanun yollarına başvurmanın önlenmesi mümkündür.” düşüncesini belirten yüksek mahkeme hak arama hürriyetini “İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda

tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, çağdaş demokrasinin gereklerinden ve vazgeçilmez koşullarından biridir.” şeklinde ifade etmiştir.

Yüksek mahkemeye göre, idari yargı denetiminin sınırlanmaması gerekir. Yine yüksek mahkeme kamu düzeni nedeniyle getirilen sınırlamaları Anayasa'nın 125. maddesine aykırı görmemiştir. Kimi suçluların yargılanmasında, iddianamenin sanığa tebliğ edilmemesine dair düzenleme hususunda yüksek mahkeme, hakkın kısıtlanmasının ancak 13. maddede yer alan ilkelere göre yapılabileceğini vurgulamıştır. Örnek vermek gerekirse birçok kararda 13. maddede özel sınırlandırma ilkelerinin olmaması birçok normun anayasaya aykırılık gerekçesi olarak verilmiştir.

AYM, kararlarında suç ve cezada kanunilik ilkesini önemsemiş, “...özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır...” diyerek söz konusu ilkeyi “Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi”, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasa da gösterilmesini, kuralın “açık”, “anlaşılır” ve “sınırlarının belli olması”nı zorunlu kılmaktadır.” şeklinde tanımlamıştır. Yine, birçok kararında, hukuk devleti ilkesinin korunması gerektiği, bireylere verilen iddia ve savunma hakkının kullanılabilir kılınmasının gerekliliği ve hak arama hürriyetinin engellenmemesinin demokratik toplum gerekleri için önemli ilkeler olduğu yönünde fikirler barındırmıştır. AYM’ye göre müdahalenin bireyin dava açma hakkını sınırlaması durumunda hak arama hürriyetinin özünün zedelenmesi söz konusudur.

Anayasa Mahkemesine göre, “Niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşı savunma hakkının sağlanması bakımından suçların hafif ya da ağır veya sulh, asliye ve ağır cezalık olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulması kabul edilemez.” Anayasa Mahkemesi, yasa kapsamında bir suça, niteliğindeki ağırlığa göre daha ağır bir müeyyide öngörme durumunu, yasa koyucunun takdirinde olduğu gerekçesiyle anayasaya aykırı görmemiştir. Diğer taraftan AYM, 1982 Anayasası’nın 129. maddesinde yer alan uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargıya başvurulamaması düzenlemesini anayasaya aykırı görmemiştir. Adli ve idari cezalarda özgürlükçü bakışın aynı olmadığını söylemek mümkündür.

Yargı erkinde bulunan kendisine ait bir dosyada tutanak ve belgelerden örnek alınmasının hak arama hürriyetinin ayrılmaz bir parçası olduğuna vurgu yapan Anayasa Mahkemesi, ceza öngörülen kişiyle suç arasındaki illiyet bağının nasıl oluştuğunun da gösterilmesinin gerekliliğini öngörmüştür. Son çeyrek yüzyılda Türkiye’de de çok tartışma konusu olan verilerin gizliliği hususundaki bir düzenlemede yer alan, kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişinin, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasına dair norm denetiminde yüksek mahkeme, eylem nedeniyle verilecek cezanın kuralda açıkça belirlendiğini, kuralla hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının açıkça ortaya konulmuş olması şartını aramıştır.

Müdafi yardımından yararlanma hakkını kullanılamaz hâle getirecek yasal düzenlemeler AYM’ye göre, kişilerin savunma hakkını zedeler. Yüksek mahkeme, bazı norm denetim kararlarında tarafların davasını tüm yönleriyle mahkeme önüne getirmesine engel bir durumun varlığını aramıştır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine vurgu yapan yüksek mahkeme, disiplin suçunun ceza yargılamasının dışında kaldığını belirterek kuralda disiplin hapsi yönünden başvurulacak kanun yollarının açıkça belirtilmemesini hak ihlali saymıştır. Yine, AYM’ye göre, bireye külfet yükleyen ve temyiz yolunun kapatılmasına yönelik düzenlemeler anayasaya aykırıdır. Bilirkişiden hâkim yardımcısı gibi yararlanılmasının ve yargı yetkisinin bilirkişiye devredilmesinin önlenmesine ilişkin amaca uygun olmayan yasal düzenlemeler

yüksek mahkemeye anayasaya aykırı bulunmuştur. Yüksek mahkemeye göre, OHAL kapsamında yürürlüğe konulan KHK'larda ilave tedbirlere karşı komisyona başvuruyu kabul etmeyen düzenlemeler hak ihlalidir.

Yüksek mahkemenin bireysel başvurulara dair kararları önemli yorumlar içermiştir. Başvurucunun açık kanun hükmüne verilebilecek olağan anlama göre süresinde açtığı davanın, bu başvurunun koşulları içinde derece mahkemesinin önceden öngörülemeyecek şekilde açık kanun hükmünü olağanın dışında ve oldukça esnek yorumlaması neticesinde reddedilmiş ve mahkemeye erişim hakkı ihlali olduğuna karar vermiştir. Mahkemenin olağanın dışında yorumunu hukuka aykırı görmüştür. İlk Derece Mahkemesi kararında yapılan sebep ikamesine yönelik başvurunun etkili ve sonuç almaya yönelik itirazlarını temyiz ve karar düzeltme aşamalarında sunmasına karşın, bu konu hakkında bir değerlendirme yapmaksızın kanun yolu incelemelerinin reddedilmesi, yüksek mahkemeye göre çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalidir.

Hakkında uygulanmış bir disiplin cezası ile kesinleşmiş bir mahkûmiyetinin olmamasına rağmen ceza davasının açılması ve aynı zamanda idarece memurluktan ilişik kesilmesi, hakkında toplu kaçakçılık olarak nitelendirilen suçtan dolayı açılan bir ceza davasının da zamanaşımından ortadan kaldırılmış olmasına rağmen mahkûmiyet varmışçasına değerlendirilmesi ve suçlu muamelesi yapılmasına dair yapılan başvuruda, yüksek mahkeme, masumiyet karinesinin ihlali olarak nitelemiştir. Diğer taraftan, TSK bünyesinde sözleşmeli olarak çalışan personelin sözleşmesinin feshi ve bu işleme karşı açılan dava hususunda yüksek mahkeme masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Askerlik görevi esnasında yaralanması sebebiyle açılan tam yargı davasında maddi ve manevi tazminatın reddi ve reddedilen tazminat miktarı üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi yüksek mahkemeye göre, aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesi mahkemeye erişim hakkının ihlalidir. Bir televizyon programına katılan dış hekiminin konuşmalarının reklam içermesi gerekçesiyle hakkında uygulanan idari para cezası Anayasa Mahkemesi'ne göre, kanunilik, demokratik toplum düzeninin gerekleri, ölçülülük ve meşru amaç ilkeleri açısından hak ihlali değildir. 10 yıl gibi bir zaman dilimine rağmen davanın hala sonuçlanmamış olması yüksek mahkemeye göre, makul sürede yargılanma hakkının ihlalidir. AYM, talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvurunun özel durumunun incelenmemesini, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali olarak yorumlamıştır. Arslan'a göre (2016) yargılama sürelerinin uzunluğu yapısal bir sorundur. Ayrıca, yüksek mahkeme, başvurunun iddialarının mahkemeye yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamasını gerekçeli karar hakkının ihlali olarak nitelemiştir.

1961 Anayasası döneminde AYM, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı hususunda kesinlikle açık ve net bir şekilde hakkın yaşanılır kılınmasına yönelik özgürlükçü bir anlayışı savunmuştur. 1961 Anayasası'nın hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı konusundaki maddelerinde hakkın kısıtlanmasına dair bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla anayasal rejimle sınırlı bir özgürlükçü anlayışın varlığı söylenebilir. Fakat, yüksek mahkemenin özgürlükçü savunusu hem anayasanın ilgili maddelerine dayandırılmış ve hem de anayasanın başlangıç kısmında yer alan ilkelere dayandırılmıştır. Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesinin gerekleri savunulmuştur. Yine başka bir ifadeyle, 1961 Anayasası döneminde AYM hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamında norm denetim kararlarında evrensel hukuk temelli özgürlükçü bir anlayışın savunusunu yapmıştır. 1982 Anayasası döneminde hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı hususunda Anayasa Mahkemesi'nin gerek norm denetim kararları ve gerekse bireysel başvurulara dair görüşleri incelendiğinde, söz konusu haklara dair maddelerin yanı sıra 13. maddesinde düzenlenen hakkın özü, demokratik toplum düzeninin gerekleri,

müdahalenin kanuniliğine, ölçülü ve orantılı olması ilkelerine uygunluğun arandığı görülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin hak arama hürriyetinin ihlali hususunda *özgürlükçü düşünceye sahip* olduğunu söylemek mümkün. Tabi Anayasa metninin de zaten hak arama hürriyetine özgürlükçü bakışı olduğu düşünülürse, yüksek mahkemenin de Anayasa rejimiyle sınırlı bir düşünceye hâkim olduğu sonucuna ulaşılmış olur. Yüksek mahkemenin hak arama hürriyetine dair kararlarında İHAM'ın kararlarının çok etkili olduğunu da söylemek gerekir. Başka bir ifadeyle, yüksek mahkemenin hak arama hürriyeti açısından özgürlükçü olmasının sebebi anayasanın hak arama hürriyetiyle ilgili söz konusu maddelerin sınırlama içermemesi olmakla birlikte İHAM'nin içtihadını uyguladığını söylemek mümkündür. Özgürlükçü anlayışın temelinde hak arama hürriyetinin demokratik toplumun gereği olduğu düşüncesi olduğu söylenebilir. Son olarak AYM'nin norm denetim kararlarında anayasa metnine bağlı kaldığı görülse de bireysel başvurularda uluslararası belgeler ve andlaşmaları önemsediği, hak temelli bir anlayış benimsediği görülmüştür.

Sonuç

Çalışmada incelenen kararların genel bir değerlendirme yapabilmesi için -incelemeye esas hak ve hürriyetlerin tamamı için söylenemezse de- nicelik ve nitelik olarak yeterli olduğunu söylemek mümkün. Başka bir ifadeyle gerek norm denetim ve gerekse bireysel başvurulara dair incelenen karar sayısı ve inceleme ölçütleriyle esas alınan ilkelerin analizi AYM'nin temel hak ve hürriyetlere yönelik bakışını ortaya koyabilmek adına fazlaca yeterli durumdadır. Süre aşımı ve başvuru yollarının tüketilmemesi gibi sebeplerle başvurunun kabul edilemez olduğuna dair kararlarda AYM'nin değerlendirmesine rastlamak zor. Açıkça “dayanaktan yoksun” kararıyla yorumlanan kararlarda hak ihlali kabul edilmediği için de kabul edilemezlik sebepleri açısından değerlendirme mevcut değildir. Dolayısıyla bu tür kararlarda AYM'nin temel hak ve hürriyetlere yönelik tespitleri çalışmanın kapsamında değerlendirme yapılabilmesi için yetersiz kalmıştır. Dolayısıyla çalışma kapsamında ele alınan temel hak ve hürriyetlere yönelik kararlarda hak ihlali olup olmadığına yönelik kararlar değerlendirmeye alınmıştır. Bu kararlar yerleşme ve seyahat özgürlüğü hususunda az sayıda olsa da diğer hürriyetler hususunda bir hayli fazladır. Nitekim çalışmada inceleme ölçütü için karar sayısı en fazla yüz kararla sınırlandırılmıştır.

Anayasacılığın hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ve hukuki yönetimle yakından ilişkili olduğu bir gerçektir. Nitekim anayasacılık “sınırlı devlet” anlayışı içermektedir. Günümüz anlayışın hâkimi konumunda olan liberal demokrasinin iktidarı sınırlama aracı *anayasa yargısı*dır. Bazı ilkeler veya hukuk kuralları yasalardan da üstündür. Bu kural veya ilkelere uymak hak ve özgürlüklerin ihlalini engelleyebilir. Kanunilikten hukukun üstünlüğüne geçiş demokratik rejimlerin geldiği son aşamadır. Temel hak ve hürriyetlerin parlamentoların inisiyatifine bırakılmayarak hukuki güvencenin kurumlaşmış hali olarak anayasa yargısı düşünülmüştür. Seçilmişlerin tasarruflarının seçilmemişler tarafından denetimi olarak ifade edilen anayasa yargısı, demokrasinin vazgeçilmez unsurudur. Anayasalar yazıldığında o döneme hâkim olan ruhu yansıtırlar. Bu sebeple de hem hukuki hem de siyasi ana metinler konumundadırlar. Dolayısıyla anayasa yargısı da yarı siyasal ve yarı yargısal statüye sahiptir. 1961 ve 1982 anayasalarında yer alan düzenlemelere bakılırsa Anayasa Mahkemesi özel bir statüye sahip anayasal organdır. Başka bir ifadeyle, AYM sadece bir yargı organı olmaktan ziyade yürütme ve yasama gibi anayasal bir konuma sahiptir. Nihayetinde yargı organlarının da AYM'nin kararlarına uyma zorunluluğu söz konusudur. Nitekim mahkemenin varlığı, statüsü, yetki ve görevleri bizatihi anayasa metninde düzenlenmiştir. Gerek 1961 (m. 148) ve gerekse 1982 (m. 149/2) Anayasalarında mahkemenin çalışma esaslarını kendi çıkaracağı içtüzükle belirleme yetkisi de yüksek mahkemenin yönetsel bağımsızlığını ortaya koymuştur.

21. yüzyılın insan hakları çağı olduğunu söylemek mümkündür. Yine son dönemlerin ideolojisi de insan haklarıdır. Nitekim insan haklarının kapsamı da genişlemiştir. İnsan haklarının evrenselliği ilkesi dünya çapında sıkça tartışılır bir konuma gelmiştir. Bu durumun en büyük kanıtı da uluslararası belge ve protokoller (İHAS ve İHEB vb.) örnek olarak gösterilebilir. Doğal hukukun ürünü olarak kabul edilen insan haklarının hiçbir şekilde ortadan kaldırılamayacağı hakikati, korunması gerektiği anlayışının da temel mantığı konumundadır. Kapsamı tarihsel süreçte sürekli genişlemiş olan insan hakları pozitif hukuk tarafından güvence altına alınmıştır. Modern devlet bireyi de aktör olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla iktidarın sınırlanması da insan haklarının korunmasına dair amaç için gereklilik konumundadır. Gerek İHAM ve gerekse AYM'nin hak temelli (dinamik) yorumları da insan haklarının kapsamının genişlemesinin bir başka sebebidir.

Temel hak ve hürriyeti kayıtlama şekli olarak anayasal sınırlama yöntemi kullanılmış Türk anayasalarında, kimi hak ve hürriyetlerde soyut (genel) nitelikli kimi haklarda ise doğrudan düzenleyici şeklinde somut nitelikli sınırlamalara yer verilmiştir. Bazı hak ve hürriyetlerde

ise sınırlama ilkelerine yer verilmemiştir. Soyut kısıtlamaların da kanun koyucu tarafından somutlaştırılması gerekmektedir. Böylelikle kısıtlamalar somutlaştıkça idare ve yargı organları tarafından uygulanmaları da mümkün hale getirilmiş olur. Yasa koyucunun da anayasal sınırların aksine düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, yasa koyucunun bu sınırlar hususunda takdir yetkisi yoktur. Bu noktada yasaların anayasaya uygunluğunun denetimini gerçekleştirmek yüksek mahkemenin esas görevi durumundadır. Yüksek mahkeme 2010 anayasa değişikliğiyle birlikte 2012 yılı itibarıyla bireysel başvurulara dair kararlarıyla hak ve hürriyetin yaşanılabilirliğini denetleme görevini de ayrıca üstlenmiştir.

Türk siyasal tarihinde AYM'nin siyasi parti kapatma kararları ve çeşitli hak ve özgürlüklere dair yasakçı yaklaşım içeren kararları sebebiyle yoğun eleştirilere maruz kaldığı görülmüştür. Nitekim çalışmada da incelendiği üzere, AYM özellikle 1961 anayasası dönemine dair birçok norm denetim kararlarında özgürlükçü anlayış ortaya koyamadığı gibi yasaklayıcı kararlara imza atmıştır.⁶⁸ 2010 anayasa değişikliğiyle Türk hukuk sistemine kazandırılan bireysel başvuru hakkıyla birlikte, AYM'nin hak ve özgürlükleri koruyucu ve hak temelli anlayış barındıran yorumlar içeren ihlal kararlarıyla birlikte yüksek mahkemeye yönelik tartışma ve olumsuz algının yerini güvene dayalı bir algıya bıraktığı görülmektedir.

AYM'nin yürürlükteki anayasanın yanında ayrıca evrensel hukuk ilkelerini de kaynakları arasında uygun bir donanım haline getirmiş olması gerekir. Sadece Anayasa metnine bağlılıktan ziyade evrensel insan hakları ve evrensel hukukun ilkelerine bağlı bir Anayasa Mahkemesi'nin varlığı, devlet iktidarının hakikaten sınırlandırılmasını da beraberinde getirir. Nitekim birçok bireysel başvuru kararlarında tutuklamaların hukukiliğinin gerekliliğine, devletin pozitif yükümlülüklerine, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline vurgu yapıldığı ve ihlal ile sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yargılamanın yeniden yapılması gerektiğine dair kararların yerel mahkemeye gönderildiği görülmektedir. Ayrıca yüksek mahkemenin hak ihlaline dair kararlarının uygulanmaması hususunda yapılan bireysel başvurularda yine mahkemeye erişim hakkının ihlaline dair hak temelli kararlar göze çarpmaktadır. Nitekim çalışmada incelenen yüksek mahkemenin kararlarına karşı direnen yerel mahkeme kararlarının tekrar bireysel başvuru konusu yapıldığı da görülmüştür. Oysa anayasanın 153/1 maddesi AYM kararlarının kesin hüküm taşıdığı şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetiminin yapılabilmesi ve bireysel başvuruların da anayasada teminat altına alınmış İHAS kapsamında yer alan haklarla sınırlı olması da yüksek mahkemenin denetiminin kısıtlanması açısından olumsuz bir durum olmaktadır. Bireysel başvuru denetiminde hakkın ihlal edilip edilmediği ve ihlalin ortadan kaldırılabilmesinin nasıl olacağına dair sınırlı⁶⁹ inceleme yetkisi de bir başka olumsuz durumdur. Burada da yerindelik denetimine yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla AYM'nin birçok kararında bu sınırlamalardan dolayı özgürlükçü anlayış görememe gerçeği de söz konusudur. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere müdahalenin varlığı durumunda derece mahkemelerinin yorumları, anayasadaki teminatlara etki açısından ise AYM'nin yorumları söz konusudur. Ve yine dolayısıyla AYM bireysel başvuruları anayasada öngörülen güvencelere göre yapmak durumundadır. Bu da yüksek mahkemeyi

⁶⁸ Bu konuda AYM'nin şu kararları incelenebilir: 1) AYM, 16/06/1970, E: 1970/1, K: 1970/31, 2) 15/04/1975 E: 1973/19, K: 1975/87, 3) 12/10/1976, E: 1976/38, K: 1976/46, 4) 27/01/1977, E: 1976/43, K: 1977/4, 5) 25/10/1963, E: 1983/2, K: 1983/2, 6) 16/01/1998, E: 1997/1, K: 1998/1, 7) 22/06/2001, E: 1999/2, K: 2001/2, 8) 23/11/1993, E: 1993/1, K: 1993/2, 9) 11/12/2009, E: 2007/1, K: 2009/4, 10) 30/07/2008, E: 2008/1, K: 2008/2.

⁶⁹ AY 148/4 ve 6216 sayılı Kanun'un 49/6 ve 50/1 maddeleri.

anayasa metniyle sınırlı bir özgürlükçü anlayışa itmektedir. İncelenen birçok kararda anayasa metni dışında özgürlükçü karar vermek isteyen mahkemenin “hukuk devleti”⁷⁰ ve “anayasanın üstünlüğü” gibi ilkelere dayanan kararlarıyla çözmek durumunda olduğu ifade edilebilir. Başka bir ifadeyle, AYM anayasanın ikinci maddesine aykırı olarak düşündüğü anayasa değişikliğini içerik açısından denetleme yetkisini kendisinde aramıştır.

Yüksek mahkemeye göre, sadece normlara uygunluğun aranmasından ziyade hak ihlalinin sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması ve yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesi hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin bir sonucudur.⁷¹ Nitekim AYM kararlarının uygulanmaması durumu “hukuki güvenlik” ilkesine de zarar verir. AYM’ye göre, gerekçeli karar hakkının ihlali yeniden yargılama sebebidir.⁷² Bu tespitler ve AYM kararları ışığında değerlendirildiğinde yüksek mahkemenin bireysel başvurulara dair denetiminde devletin pozitif yükümlülüğüne önem vermesi isabetli konumdur. “Soruşturmaların etkin yürütülmesinin gerekliliği”, “hak ihlalinin sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmasının gerekliliği” ve “hak ihlalinin önleyici veya telafi edici tedbirlerin devletçe alınması gerektiği” yönündeki AYM kararları yüksek mahkemenin hukukun üstünlüğüne yönelik hak temelli anlayış barındıran önemli kararlarından. Bu temel ilkeleri mahkeme başkanının konuşmalarında da açıkça görmek mümkündür. Nitekim, temel hak ve hürriyetlerin korunması kadar hukuk düzenin korunması da anayasanın korunması anlamına gelir ve bu da hukuk devleti açısından önem taşımaktadır. Anayasa ve anayasal düzenin koruyucusu olan AYM’nin de bu noktada kararları önemli konumdur. Başka bir ifadeyle, anayasa konusunda bağlayıcı yorum yapma tekeli elinde bulunduran kurum Anayasa Mahkemesidir.

Çalışma kapsamında incelenen yüksek mahkemenin norm denetim kararlarında, AYM’nin 1961 anayasası ve 1982 anayasasının ilk dönemlerinde çağdaş özgürlükçü demokrasiyi değil, salt “Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasiyi” savunduğu görülmüştür. AYM’nin daha sonraki dönemlerde anayasayı daha özgürlükçü okumaya başladığı görülmektedir. Yine AYM daha sonraki dönemlerde hukuk devletini anayasa ve kanunlarda yer alan ilke ve esaslarla bağlı kılmamış, insan hakları anlayışının çağdaş demokratik modern devletlerde öncelenen hukukun ilkelerine uygun olmasının gerekliliğini kabul etmiş ve savunmuştur. Bilhassa 2000’li yıllardan sonraki dönemde AYM kararlarında bu durumu daha net görmek mümkündür. 2010 anayasa değişikliğiyle birlikte gerek mahkemenin yapısındaki değişiklikler ve gerekse bireysel başvuru hakkının getirilmesiyle 2012 yılından itibaren bireysel başvuru kararlarında AYM’nin hak temelli çizgisini görmek mümkündür. Nitekim AYM’nin gerek öğretide ve gerekse pratikte bazı anayasal tartışmalara çözüm üretme işlevini de üstlendiği görülmektedir. Yine birçok kararda AYM’nin uluslararası belge ve protokolleri anayasa ve yasaların üzerinde bir norm olarak gördüğü de açıktır. Özellikle bireysel başvurulara dair kararlarında İHAS ilkelerinden ve İHAM içtihadını öncelediği görülmektedir. AYM, insan hakları hususunda devletin görev ve sorumluluklarının çeşitlendiği görüşünü dile getirerek, devletin negatif yükümlülüklerinin yanında pozitif yükümlülüklerini önemsemiş ve demokrasi ve cumhuriyetin korunmasıyla insan haklarının da korunmasının sağlanacağını savunmuştur. Birçok kararda hukuk devletinin tanımını yapan ve hukuk devletinin gereklerinden bahseden AYM, insan haklarını koruyan ve geliştiren bir devlet anlayışını benimsemiştir.

⁷⁰ AYM, çeşitli kararlarında “Hukuk Devleti” ilkesine atıfta bulunmuş ve bu ilkeyi tanımlama yoluna gitmiştir: 1) 27/03/1986, E: 1985/31, K: 1986/11, 2) 02/05/1989, E: 1988/36, K: 1989/24, 3) 12/12/1989, E: 1989/11, K: 1989/48, 4) 27/05/1999, E: 1998/58, K: 1999/15, 5) 21/06/1991, E: 1990/20, K: 1991/17, 6) 27/05/1999, E: 1998/58, K: 1999/15, 7) 01/07/1998, E: 1996/74, K: 1998/45, 8) 12/11/1991, E: 1991/7, K: 1991/43.

⁷¹ AYM, 02/10/2014, E: 2014/149, K: 2014/151.

⁷² Sinan Cihan Aksoy, B. No: 2014/13062, 30/3/2016.

Nitekim bu anlayış çerçevesinde değerlendirilen AYM kararlarının demokratik ve çoğulcu karar alma özelliğe sahip olduğu görülmektedir. Oy çokluğuyla alınan kararların varlığı nicelik ve nitelik olarak önemsenmesi gereken boyuttadır.

Herkese karşı ileri sürülebilmesi manasında mutlak olan mülkiyet hakkı hususunda AYM, devletin negatif yükümlülüklerinin yanı sıra pozitif yükümlülüklerini de eksiksiz uygulaması gerektiğini kabul etmiş ve kanunilik, ölçülülük ve meşru amacın varlığını gerekli kılmıştır. Mülkiyet hakkı hususunda AYM kararlarında İHAM'ın içtihatlarına çok sık atıf görmek mümkündür. Mülkiyet hakkı hususundaki içtihatlarda yer alan ilkeleri somut olaya uyarlamayı başaran AYM'nin toplantı ve örgütlenme özgürlüğü hususunda başarılı olduğu söylenemez. Fakat hak arama özgürlüğü hususunda incelenen kararların neredeyse tamamının hak temelli yorum içermekte olduğu söylenebilir. İfade özgürlüğü hususunda 1961 anayasası dönemindeki norm denetim kararlarında yasaklayıcı kararlara imza atan yüksek mahkemenin 2000'li yıllarla başlayan ve bireysel başvuru kararlarıyla perçinlenen süreçte hak temelli insan hakları anlayışı sergilediği görülmektedir. Gerek din ve vicdan hürriyeti ve gerekse ifade hürriyeti hususundaki AYM'nin bireysel başvuru kararlarında devletin pozitif ve negatif yükümlüklerinin laiklik ilkesine atfedildiği görülmektedir. Yani yükümlülükler din ve vicdan hürriyetine değil din ve vicdan hürriyetinin koruyucusu olarak görülen laikliğe atfedilmiştir. Nitekim mahkemeye göre din hürriyetinin toplumsal görünürlüğüne fırsat veren unsur laikliktir. Nitekim AYM, birçok kararında din hürriyeti ihlali hususunda laiklik ilkesin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

AYM, kanunilik ilkesini İHAM'den farklı bir perspektifte yorumlamıştır. İHAM kanunilik ilkesinin kapsamında yargı içtihatlarını da saymışken AYM katı bir kanun kavramını desteklemiştir. Kanunilik ilkesine aykırı olduğu tespit edilen başvurular meşru amaç, ölçülülük ve demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından değerlendirilmemiştir. Bu ilkenin birçok çelişkili kararda yer aldığı görülmektedir. Ayrıca AYM “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük” ilkelerinin birlikte değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. AYM, temel hak ve hürriyetlere dair müdahalenin “demokratik toplum düzeninin gereklerine” uygunluğu için “zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması” ve “orantılı olması” şeklinde açıklamıştır. Başka bir deyişle, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamayan ve orantılı olmayan bir müdahale hak ihlalidir. Bireyin hak ve hürriyete dair menfaati ile toplumun genel menfaati arasında adil bir denge arayan AYM bir hak ve hürriyete müdahalenin az olduğu başka bir alternatifin de varlığını aramıştır.

Çeşitli dönemlerde yasakçı yaklaşım içeren kararları tartışılan AYM'nin son dönemlerde hak temelli yorumlarının yanı sıra bireysel başvuru sürecinin de etkisiyle subjektif hak yargılaması sonucunda hak ve hürriyetlerin korunma zemininin daha iyi bir duruma kavuştuğunu söylemek mümkündür. Yüksek mahkeme kararlarıyla uluslararası belgeler ve İHAM içtihadına büyük oranda paralellik ortaya koymuştur. Yine özellikle bireysel başvuru süreci sebebiyle AYM kararlarıyla birlikte temel hak ve hürriyetin bütün uzantılarıyla tanınması sonucuna ulaşılamazsa da temel hak ve hürriyetlerin kapsamının daha net bir şekilde ortaya konulmasının sağlandığı görülmektedir. Başka bir ifadeyle yüksek mahkeme verdiği kararlarla hak ve hürriyetinin içeriğinin somutlaştırılmasını sağlamıştır.

Son dönemlerde uluslararası arenada yerel mahkemelerin temel hak ve özgürlükleri hak temelli bir anlayışla yorumlamaları beklenmektedir. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 1961 ve 1982 anayasaları döneminde norm denetim ve bireysel başvuru kararlarının incelenmesi ve değerlendirilmesi bu doğrultuda tahlil edilmiştir. 1961 anayasası döneminde özellikle 1970 ve sonrası Türk siyasal hayatında yaşanan hadiseler sebebiyle AYM'nin devleti önceleyen ve temel hak ve özgürlükleri tehdit olarak algılayan kararları görülmektedir.

1982 anayasasının ilk dönemlerinde yine devlet-birey ilişkilerinde devleti önceleyen kararlar söz konusuyken 2001 anayasa değişikliği sonrası çeşitli kararlarda hak temelli / özgürlükçü yorumların varlığı görülmektedir. 2012 itibariyle bireysel başvuru kararlarındaysa gerek İHAS ilkeleri ve İHAM içtihadını önceleyen yüksek mahkeme hak temelli insan hakları anlayışı sergilemeye başlamıştır. Fakat yüksek mahkeme İHAM'nin içtihadını rehber ediniyor olsa da İHAM dan daha ileri bir koruma ilke veya esasları belirleyebilecek bir konumdadır. Çalışmada analiz edilen HIV pozitif çalışanın iş sözleşmesinin feshi ve yine kürtaj hususlarında AYM'nin yorumu açık ve net durumdadır. Başka bir deyişle, AYM çağının gereklerine göre daha ileri denebilecek kadar hak temelli yorumlarda bulunmuştur. Aslında bu tespit sadece kararlarda değil aynı zamanda mahkeme başkanının konuşmalarında da açıkça görülebilmektedir. Fakat bu tespitin çalışmada yer alan hak ve hürriyetlerin hepsi için geçerli olmadığını da belirtmek gerekir. Örnek vermek gerekirse, özel hayatın gizliliği ve tutukluluk hususunda AYM'nin daha yüksek standartlara ulaşabilecekken İHAM içtihadıyla kendini sınırladığını söylemek mümkündür. Yine başka bir ifadeyle, bazı hak ve hürriyetlere müdahalenin kanuni ve demokratik toplumun gereklerine uygun olduğuna karar veren AYM sınırlama ilkesi olmamasına rağmen hakka müdahaleyi daraltıcı bir şekilde yorumlamıştır.

Yasama işlemlerine karşı tutumunun sert olduğu söylenebilen yüksek mahkemenin kamu tüzel kişiliklerin bireysel başvuru yapamaması yönünde de katı tutumunu devam ettirmiştir. Aslında çalışmada sekiz başlıkta incelenen temel hak ve özgürlükler hususunda yüksek mahkemenin kararlarında istikrarlı bir içtihat geliştiremediği de görülmektedir. Örnek vermek gerekirse, din ve vicdan hürriyeti ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı hususunda bazen geniş ve bazen de dar yorumlar ifade edilmişken, vejetaryenlik hususundaki AYM kararında da görüleceği üzere, daraltıcı görüşe başvurulmuştur. Yine bir kararda kamu düzeninin bozulacağı endişesiyle gösteri ve yürüyüş hakkının sınırlandırılmasını ölçüsüz olarak niteleyen mahkeme, başka bir başvuruda kamu düzeninin bozulacağı endişesiyle hakkın sınırlandırılmasını hukuka aykırı bulmamıştır. Örnek verilen kararlar daha da çoğaltılabilir. Fakat makro düzeyde içtihat oluşturma yolunda olduğu da söylenebilir. Bireysel başvurularda içtihadın oluşması zor bir ifade ve iddia olur. Nitekim karar başvuruları bağlar. Fakat norm denetiminde içtihadın oluşma olanağı ve beklentisi gereklidir. Aslında çalışmada irdelenen AYM başkanı Arslan'ın konuşmalarında da yer aldığı üzere, bireysel başvuru, hak eksenli anlayışı zorunlu kılmakla birlikte norm denetimini de etkileyen ve hak ve hürriyetlere öncelik veren yaklaşımın benimsenmesine sebep olan unsur konumundadır. Dolayısıyla bireysel başvurularda benimsenen hak temelli anlayış norm denetimle içtihat geliştirme açısından önemli olabilir. Fakat sonuç olarak AYM'nin kendisini İHAM içtihadıyla sınırladığı bulgusu aşıkardır. İchtihat geliştirememiş ve çelişkili kararlara imza atan yüksek mahkeme, birçok kararında kamu gücünün kullanımındaki hataları da görmemiştir.

Yüksek mahkemenin kararlarında insan hak ve hürriyetini korumaktan ziyade İHAM'ın Türkiye aleyhine karar vermesini engellemeye yönelik anlayış görülmektedir. Aslında bu durum anayasanın 148/3. maddesinde açıkça belli olmaktadır. Fakat anayasadaki ifade yüksek mahkemenin kendisini bu durumla sınırlaması şeklinde yorumlanmayacağı aşıkardır. Bu tespitin bütün zamanlardaki yorumlar için yapılması nitekim yüksek mahkemeye haksızlık mahiyetindedir. Fakat daha önce de ifade edildiği üzere AYM İHAM'dan daha ileri koruma ilke veya esasları belirleyebilecek durumdayken İHAM içtihadıyla sınırlı yorumlar yapması Türkiye aleyhine kararların engellenmesine yönelik bir tutum olarak anlaşılmaktadır. Yüksek mahkemenin çelişkili kararlarındaki tutumu temel hak ve hürriyetlerin etkin korunmasını sağlamaya hizmet etmediği açıktır. AYM'nin hak temelli bir felsefeye ve yoruma tabi olması gerektiği aşıkardır. Bu durumun

gerçekleşmesiyle gelişen ve içtihadı geliştiren bir anayasa yargısının oluşması sağlanmış olacaktır. Son söz olarak AYM'nin hak temelli düşünceye haiz olduğunu söylemek istenirse bu dönemin bireysel başvuru kararlarıyla görüldüğü açık olmakla birlikte Türkiye'de hukuk devleti ile hukukun üstünlüğü gibi dinamiklerin gelişmesi adına katkı sunmaya başladığı da açıktır.

Kaynakça

Basılı ve Dijital Eserler:

- Abduh, Muhammed (1979). *el-A'mâlu'l-Kâmile li'l-İmam Muhammed Abduh*, I-III, Tahkik ve takdim: M. Ammâra. Beyrut: el-Müessesetü'l- Arabiyye li'd-Dirâsât ve'n-Neşr.
- Acemoğlu, Daron ve Robinson, James. A. (2020). *Dar Koridor: Devletler, Toplumlar ve Özgürlüğün Geleceği*. (Çev. Yüksel Taşkın). İstanbul: Doğan Kitap Yayıncılık.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali (1991). *İmparatorluktan Tanrı Devletine*. 1. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali ve Köker, Levent (2013). *Tanrı Devletinden Kral-Devlete*. 6. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali & Zabcı, Filiz & Ergün, Reyda (2017). *Kral-Devletten Ulus Devlete*. 3. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali ve Köker, Levent (2018). *Kral-Devlet ya da Ölümlü Tanrı*. 5. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali (2020a). *Kent Devletinden İmparatorluğa*. 8. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali (2020b). *Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği*. 3. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi.
- Ahmad, Feroz (2010). *Demokrasi Sürecinde Türkiye: 1945-1980*. 4. Baskı. (Çev. Ahmet Fethi). İstanbul: Hil Yayınları.
- Akal, Cemal Bali (2019). *İktidarın Üç Yüzü*. 9. Baskı. Ankara: Dost Yayınları.
- Aktan, Coşkun Can ve Taner, Ahmet (Ed.). (2019). *Liberteryenizm ve Anarko-Kapitalizm*. İzmir: Sosyal Bilimler Araştırmaları Derneği (SOBİAD) Hukuk ve İktisat Araştırmaları Yayınları.
- Alighieri, Dante (2017). *Monarşi*. (Çev. Begüm Yiğit). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Arendt, Hannah (2017). *Geçmişle Gelecek Arasında: Siyasi Düşünce Konulu Sekiz Deneme*. (Çev. B. Sina Şener & O. Eylül Kara). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Aristo (2010). *Politika*. 2. Baskı. (Çev. Ersin Uysal). İstanbul: Dergâh Yayınları.
- Aristo (2020). *Atinalıların Devleti*. 7. Baskı. (Çev. Ari Çokona). İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları.
- Arnhart, Larry (2018). *Platon'dan Pinker'a Siyasi Düşünce Tarihi*. (Çev. A. Kemal Bayram & M. Erdal Okutan). Ankara: Adres Yayınları.
- Arslan, Zühtü (2002). "Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court." *Critique: Critical Middle Eastern Studies*, 11:1, 9-25. DOI: 10.1080/10669920120122225.
- Arslan, Zühtü (2015a). *Anayasa Mahkemesi'nin 53. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-53-kurulus-yildonumunde-yaptigi-acis-konusmasi/> (15.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2015b). Mahkeme Başkanının İfade Özgürlüğüne İlişkin Avrupa Konseyi Konferansı Katılımında Yaptığı Konuşma. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/ifade-ozgurlugune-iliskin-avrupa-konseyi-konferansi-katili-minda-yaptigi-konusma/> (15.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2016). *Anayasa Mahkemesi'nin 54. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-54-kurulus-yildonumunde-yapmis-oldugu-acis-konusmasi/> (16.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2017). *Anayasa Mahkemesi'nin 55. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-55-kurulus-yildonumunde-yaptigi-acis-konusmasi/> (16.05.2023 Erişildi).

- Arslan, Zühtü (2018). *Anayasa Mahkemesi'nin 56. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesi-nin-56-kurulus-yildonumu-toreni-acis-konusmasi/> (16.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2019). *Anayasa Mahkemesi'nin 57. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-57-kurulus-yildonumunde-yaptigi-acis-konusmasi/> (16.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2020). *Anayasa Mahkemesi'nin 58. Kuruluş Yıldönümünde düzenlenen Bireysel Başvurunun 8. Yılı Sempozyumu Açılış Konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/bireysel-basvurunun-8-yili-sempozyumu-aciskonusmasi/> (16.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2021a). *Anayasa Mahkemesi'nin 59. Kuruluş Yıldönümü Mesajı*. https://www.anayasa.gov.tr/media/8302/yildonumu_konusmalari.pdf s.485-487. (17.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2021b). *Anayasa Mahkemesi'nin 59. Kuruluş Yıldönümü için düzenlenen "Mesleki Hayat Bağlamında Özel Hayata Saygı Hakkı" Sempozyumu Açılış Konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/mesleki-hayat-baglaminda-ozel-hayata-saygi-hakki-sempozyumu-acis-konusmasi/> (17.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2021c). *Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) ile Bahçeşehir Üniversitesinin ortaklaşa düzenledikleri İnsan Hakları Hukuku Panelleri dizisinin ilki olan "İnsan Hakları Yargısına Bakış" konulu çevrim içi panelde yapılan konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/turkiye-de-insan-haklarinin-korunmasinda-bireysel-basvurunun-rolustar/> (17.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2022a). *"Adli Yargıda Bireysel Başvuru Kararları ve İhlalin Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması" Konulu Bölge Toplantısı Açılış Konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/adli-yargida-bireysel-basvuru-kararlari-ve-ihlalin-sonuclarinin-ortadan-kaldirilmesi/> (17.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2022b). *Anayasa Mahkemesi'nin 60. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-60-kurulus-yildonumunde-yaptigi-acis-konusmasi/> (17.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2022c). *Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimleri" sempozyumunda yaptığı açılış konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasal-hak-ve-ozgurluklerin-sinirlandirilmesi/> (18.05.2023 Erişildi).
- Arslan, Zühtü (2023). *Anayasa Mahkemesi'nin 61. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması*. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-61-kurulus-yildonumunde-yaptigi-acis-konusmasi/> (18.05.2023 Erişildi).
- Ateş, Davut (2019). *Demokratik Siyaset: Siyaset Biliminin Çağdaş Temelleri*. 2. Baskı. Bursa: Dora Basım Yayın.
- Balandier, Georges (2016). *Siyasal Antropoloji*. 2. Baskı. (Çev. Devrim Çetinkasap). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Barry, Norman P. (2018). *Modern Siyaset Teorisi*. 4. Baskı. (Çev. Mustafa Erdoğan & Yusuf Şahin). Ankara: Liberte Yayınları.
- Beetham, David (2014). *Demokrasi ve İnsan Hakları*. 2 Baskı. (Çev. Bilal Canatan). Ankara: Liberte Yayınları.
- Bektaş, Mücahit & Ateş, Hamza (2022). Turgut Özal ve Yeni Kamu Yönetimi: 1983 – 1993 Arası Yıllarda Türkiye’de Kamu Yönetimi Reformu. *Liberal Düşünce Dergisi*, (105), 147-175. DOI: 10.36484/liberal.1034210.

- Bilgili, Fatih ve Demirkapı, Ertan (2021). *Hukukun Temel Kavramları*. 18. Baskı. Bursa: Dora Basım Yayın.
- Bodin, Jean (1955). *Six Books Of The Commonwealth*, (Translated By M. J. Tooley), Oxford 1955, 02.06.2021, http://www.yorku.ca/comninel/courses/3020pdf/six_books.pdf.
- Boétie, Etienne de La (2015). *Gönüllü Kulluk Üzerine Söylev*. 1. Baskı. (Çev. Ayşe Meral). İstanbul: Alfa Yayınları.
- Burke, Edmund (2019). *Fransa Devrimi Üzerine Düşünceler*. 1. Baskı. (Çev. Ahmet Özcan). İstanbul: Bilge Kültür Sanat.
- Burlamaqui, Jean Jacques (2019). *Doğal Hukukun İlkeleri*. 1. Baskı. (Çev. Barkın Asal). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Cassirer, Ernst (2005). *İnsan Üstüne Bir Deneme – Devlet Efsanesi*. (Çev. Necla Arat). İstanbul: Say Yayınları.
- Cevizci, Ahmet (2019). *Felsefe Tarihi*. İstanbul: Say Yayınları.
- Coşkun, Aslı ve Cankatar, Muhammed Ali (2018). Mukaddime’de İnsan, Toplum ve Toplumsal Yaşam Üzerine İnceleme. *Medeniyet Araştırmaları Dergisi*, 3 (6), 85-101. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mad/issue/35962/505298>.
- Çaha, Ömer (2016). *Siyasi Düşüncelere Giriş*. 4. Baskı. İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Çelik, Sara (2008). *Pragmatizm Pratik Bir Felsefe Seçme Yazılar: Peirce-James-Dewey*. İstanbul: Doruk Yayınları.
- Çiçero (2019). *Devlet Üzerine*. 3. Baskı. (Çev. C. Cengiz Çevik). İstanbul: İthaki Yayınları.
- Çiçero (2020). *Yasalar Üzerine*. 7. Baskı. (Çev. C. Cengiz Çevik). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Dahl, Robert A. (2019). *Demokrasi Üzerine*. 5. Baskı. (Çev. Betül Kadioğlu). Ankara: Phoenix Yayınları
- Davutoğlu, Ahmet (1994). “Devlet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* içinde. İstanbul: Diyanet Yayınları.
- Freedom House Özel Raporu. “Democracy in Crisis: Corruption, Media, and Power in Turkey”, *a Freedom House Special Report*, https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-02/SR_Corruption_Media_Power_Turkey_PDF.pdf (15.05.2023 Erişildi).
- Doğan, İlyas (2015). *İnsan Hakları Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Astana Yayınları.
- Duman, Fatih (2011). “Muhafazakâr Düşüncede Devlet Kavramı Üzerine Eleştirel Bir Değerlendirme.” *Muhafazakâr Düşünce Dergisi*, 7 (28), 33-63.
- Dumont, Louis (2018). “Bireycilik Üzerine Denemeler: Doğuş. XIII. yüzyıldan Başlayarak Siyaset Kategorisi ve Devlet.” (Çev. Hülya Tufan). Cemal Bali Akal (Der.). *Devlet Kuramı* içinde (141-174. ss.). 5. Baskı. Ankara: Dost Kitabevi.
- Ekinci, Hüseyin, (2011). “Anayasa Mahkemesi Kanunu Çerçevesinde Bireysel Başvuruların İncelenmesi Usulü”. Musa Sağlam (Edt.). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru “Anayasa Şikâyeti”*. HUKAB Sempozyum Serisi, Ankara: HUKAB Yayınları, s. 137-159.
- El-Gazzali, Ali b. Muhammed (2016). *İslam Hükümdarları İçin Siyaset Rehberi (Tahrîrû s sülûk fî tedbîrî l mülûk)*. (Çev. Özgür Kavak). İstanbul: Klasik Yayınları.
- Erdoğan, Mustafa (2003). *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*. 4. Baskı. Ankara: Liberte Yayınları.
- Eroğul, Cem (1990). *Devlet Nedir?* 1. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi.
- Eryılmaz, Bilal (2011). *Bürokrasi ve Siyaset*. 5. Baskı. İstanbul: Alfa Yayınları.
- European Commission, “Turkey 2014 Progress Report”, Brussels, 8 October 2014, SWD (2014) 307 final provisiore. https://www.ab.gov.tr/files/IlerlemeRaporlari/2014_progress_report.pdf (15.05.2023 Erişildi).

- Farabi, Ebu Nasr (2011). *İdeal Devlet*. (Çev. Ahmet Arslan). 3. Baskı. Ankara: Divan Kitap.
- Farabi, Ebu Nasr (2021). *Mutluluğun Kazanılması*. (Çev. Ahmet Arslan). 9. Baskı. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Fukuyama, Francis. (2012). *Tarihin Sonu ve Son İnsan*. (Çev. Zülfü Dicleli). İstanbul: Profil Yayıncılık.
- Gauchet, Marcel (2018). “Anlam Borcu ve Devletin Kökenleri: İlkelerde Din ve Siyaset.” (Çev. Ozan Erözden). Cemal Bali Akal (Der.). *Devlet Kuramı* içinde (33-67. ss.). 5. Baskı. Ankara: Dost Kitabevi.
- Gedik, Mehmet (2020). Sosyal Hizmet Uygulamaları ve “Hak Temelli”lik. *İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 8 (16), 28-57. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/izusbd/issue/54960/733427>
- Gemalmaz, Mehmet Semih (1988). “İnsan Hakları: Temellendirilmesinden Tanımlanmasına.” *Bahri Savcı’ya Armağan* içinde (244-259). Ankara: Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları.
- Gözler, Kemal (2015). *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*. 10. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, Kemal (2019). *Devletin Genel Teorisi*. Bursa: Ekin Yayınları.
- Gözler, Kemal (2020). *Genel Hukuk Bilgisi*. 20. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, Kemal (2021). *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*. 3. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, A. Şeref (2017). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. 39. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Güler, Tahsin (2020). “Türkiye’de Bürokrasinin Denetiminde Hak Arama Mekanizmalarının Rolü.” *Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 5 (2), 273-287 DOI: 10.33905/bseusbed.803562
- Güriz, Adnan (1987). *Hukuk Felsefesi*. 2. Baskı. Ankara: AÜHF Yayınları.
- Hakyemez, Yusuf Şevki (2009). *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Hallaq, Wael B. (2019). *İmkânsız Devlet: Modern Çağda Bir İslam Devleti Niçin Mümkün Değildir*. (Çev. Aziz Hikmet). İstanbul: Babil Kitap.
- Hart, H. L. A. (2017). “Doğal Haklar Var mı?”. H. L. A. Hart ve Hukuk – Ahlak Ayrımı. 2. Baskı. (Ed., Sercan Gürler). Ankara: Tekin Yayınevi.
- Hayek, Friedrich August Von (1968). “The Confusion of Language in Political Thought”. *New Studies in Philosophy, Politics, and Economics*, 71-97.
- Hayek, Friedrich August Von (2013). *Özgürlüğün Anayasası*. 1. Baskı. (Çev. Yusuf Ziya Çelikkaya). Ankara: Bigbang Yayınları.
- Heywood, Andrew (2013). *Siyasi ideolojiler*. 5. Baskı. (Çev. Ahmet K. vd.). Ankara: Adres Yayınları.
- Heywood, Andrew (2018a). *Siyaset*. 19. Baskı. (Çev. Fahri Bakırcı). Ankara: BB101 Yayınları.
- Heywood, Andrew (2018b). *Siyaset Teorisine Giriş*. 9. Baskı. (Çev. Hızır Murat Köse). İstanbul: Küre Yayınları.
- Hobbes, Thomas (2013). *Leviathan*. 12. Baskı. (Çev. Semih Lim). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Hobbes, Thomas (2018). *De Cive: Yurttaşlığın Felsefî Temelleri*. 3. Baskı. (Çev. Cihan Deniz Zarakolu). İstanbul: Belge Yayınları.
- Humboldt, F. Wilhelm Von (2013). *Devlet Faaliyetinin Sınırları*. 3. Baskı. (Çev. Bahattin Seçilmişoğlu). Ankara: Liberte Yayınları.
- İbn Haldun (2011a). *Devlet*. 4. Baskı. (Çev. Osman Arpaçukuru). İstanbul: İlke Yayıncılık.
- İbn Haldun (2011b). *Mukaddime*. (Çev. Süleyman Uludağ). 7. Baskı. 1-2 Cilt. İstanbul: Dergâh Yayınları.

- İbn-i Rüşd, (2020). *Felsefe, Din ve Te'vil (Faşli'l-maḳāl ve takrîru mâ beyne'ş-şerî'a ve'l-ḥikme mine'l-ittişâl)*. (Çev. Mahmut Kaya). 2. Baskı. İstanbul: Klasik Yayınları.
- İbn-i Teymiyye (2019). *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye*. (Çev. Muhammed Tutuş). Malatya: Daru'l-İmara.
- İbrahim, Abdülazim (2021). "Modern Toplumda Hukuk Devleti: Siyasal Meşrulaştırma Aracı." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23 (1), 233-256. DOI: 10.33717/deuhfd.897869
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (1989). *Kolektif Özgürlükler*. Diyarbakır: DÜHF Yayınları.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (1999). *Özgürlükler Hukuku: İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*. 5. Baskı. İstanbul: Afa Yayıncılık.
- Kapani, Münici (1981). *Kamu Hürriyetleri*. 6. Baskı. Ankara: AÜHF Yayınları.
- Kapani, Münici (2011). *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*. 4. Baskı. Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Karaman, Ebru (2013). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kaya, Semih B. (2015). "Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm." *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (3), 355-402. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48097/608196>
- Kelsen, Hans (2018). "Saf Hukuk Kuramı: Devlet ve Hukuk Özdeşliği." (Çev. Cemal Bali Akal). Cemal Bali Akal (Der.). *Devlet Kuramı içinde* (245-265. ss.). 5. Baskı. Ankara: Dost Kitabevi.
- Kılıçbay, Mehmet Ali (1997). "Devletin Yeniden Yapılanması", *Doğu Batı Dergisi*, 1 (1).
- Kymlicka, Will (2016). *Çağdaş Siyaset Felsefesine Giriş*. 3. Baskı. (Çev. Ebru Kılıç). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Locke, John (2019). *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni, Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme*. 5. Baskı. (Çev. Fahri Bakırcı). Ankara: Serbest Yayınları.
- Loughlin, Martin (2000). *Sword & Scales: An Examination of the Relations Between Law & Politics*. Oxford: Hart Publishing.
- Machiavelli, Niccolo (2010). *Hükümdar*. (Çev. Gaye Demircioğlu ve Ayşe Çavdar). İstanbul: Dergâh Yayınları.
- Maistre, Joseph De (1994). *Considerations on France*. Trans. And. Ed. R. A. Lebrun. Cambridge and New York. Cambridge University Press.
- Mankan, Veysel & Türkoğlu, Gaffar (2020). İslam Âlimlerinin Düşünceleri Ekseninde "İslam Devleti" Anlayışı. *İktisadi ve İdari Yaklaşımlar Dergisi*, 2 (2), 202-222. DOI: 10.47138/jeaa.817845.
- Mankan, Veysel (2020). Demokrasinin Tarihsel Evrimi. *Artuklu Kaime Uluslararası İktisadi ve İdari Araştırmalar Dergisi*, 3 (2), 119-136. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/artuklu/issue/57958/791295>
- Marx, Karl (1986). *Kapital, Kapitalist Üretimin Eleştirel Bir Tahlili*. 1. Cilt. 3. Baskı. (Çev. Alaattin bilgi). Ankara: Sol Yayınları.
- Marx, Karl (1979). *Kapital, Ekonomi Politiğin Eleştirisi*. 2. Cilt. 2. Baskı. (Çev. Alaattin bilgi). Ankara: Sol Yayınları.
- Marx, Karl (1990). *Kapital, Ekonomi Politiğin Eleştirisi*. 3. Cilt. 2. Baskı. (Çev. Alaattin bilgi). Ankara: Sol Yayınları.
- Mâverîdî, Ebu'l Hasan Habib (2020). İslam'da Devlet ve Hilafet Hukuku (*el-Aḥkâmü's-sultâniyye*). (Çev. Ali Şafak). İstanbul: Bedir Yayınevi.
- Mendel, Gerard (2005). *Bir Otorite Tarihi: Süreklilikler ve Değişiklikler*. (Çev. Işık Ergüden). İstanbul: İletişim Yayınları.

- Mill, John Stuart (2017). *Demokratik Yönetim Üzerine Düşünceler*. 1. Baskı (Çev. Özgüç Orhan). İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Mill, John Stuart (2018). *Özgürlük Üzerine*. 3. Baskı. (Çev. Tuğçe Kanbur). İstanbul: Litera Yayıncılık.
- Minoque, Kenneth (2017). *Siyaset: Kısa Bir Giriş*. 2. Baskı. (Çev. Ünal Gündoğan). Ankara: Liberte Yayınları.
- Montesquieu (2019). *Kanunların Ruhu*. 3. Baskı. (Çev. Berna Günen). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Nietzsche, Friedrich (2018). *Böyle Buyurdu Zerdüşt*. (Çev. Ersin Cengiz). Kocaeli: Olympia Yayınları.
- Nohutçu, Ahmet & Kaya, Ahmet Gazi (2012). *İnsan Hakları ve Demokratikleşme: Kuram ve Pozitif Hukukumuz*. 1. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Nohutçu, Ahmet (2023). *Anayasa Hukuku*. 27. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Nozick, Robert (2006). *Anarşi, Devlet ve Ütopya*. 2. Baskı. (Çev. Alişan Oktay). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Okandan, Recai Galip (1958). *Umumi Amme Hukuku: Devletin Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Okutan, M. Erdal (2019). *Yargısal aktivizm: Türk Anayasa Mahkemesi Örneği*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi). İstanbul: İstanbul Medeniyet Üniversitesi.
- Okutan, M. Erdal (2021). *Siyasetin Yargısallaşması Üzerine Bir Literatür Değerlendirmesi*. *Liberal Düşünce Dergisi*, 26 (101), 95-122. DOI: 10.36484/liberal.852409
- Oppenheimer, Franz (2005). *Devlet*. 1. Baskı. (Çev. Alaeddin Şenel, Yavuz Sabuncu). Ankara: Phoenix Yayınevi.
- Ormanoğlu, Hatice Derya (2018). *Modern Devletin Bir Unsuru Olarak Egemenlik ve Uluslararası Ceza Mahkemesi*. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1), 245-274. DOI: 10.21492/inuhfd.383612.
- Ortaylı, İlber (2011). *Türkiye'nin Yakın Tarihi*. 10. Baskı. İstanbul: Timaş Yayınları.
- Özbudun, Ergun (2003). *Türk Anayasa Hukuku*. Gözden Geçirilmiş 7. Baskı. Ankara: Yetkin Basımevi.
- Özbudun, Ergun (2013). "Türk Anayasa Mahkemesi ve Siyasal Kriz", *Türkiye'de Demokrasi, İslam ve Laiklik* içinde (der. Ahmet T. Kuru ve Alfred Stepan). s. 161-176. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Özbudun, Ergun (2019). *Anayasalcılık ve Demokrasi*. Ankara: Yetkin Basımevi.
- Özdek, E. Yasemin (1993). *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Yayın No:249.
- Özkazanç, Alev (2014). "Devletin Örgütlenmesi", *Siyaset: Kavramlar, Kurumlar ve Süreçler* içinde (Ed. Yüksel Taşkın). s. 139-171. İletişim Yayınları, İstanbul.
- Paine, Thomas (2018). *İnsan Hakları*. 2. Baskı. (Çev. Mehmet Osman Dostel). İstanbul: İletişim Yayınları.
- Parla, Taha (1991). *Türkiye'de Anayasalar*. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Pierson, Christopher (2001). *Beyond The Welfare State? The New Political Economy of Welfare*. Cambridge: Polity Press.
- Platon (2012). *Devlet*. (Çev. Neval Akbıyık). İstanbul: Lacivert Yayıncılık.
- Platon (2019). *Yasalar*. 1. Baskı. (Çev. Candan Şentuna ve Saffet Babür). Ankara: Pharmakon Yayıncılık.
- Rousseau, Jean Jacques (2013). *Toplum Sözleşmesi*. 1. Baskı. (Çev. Şemsettin Yeltekin). İstanbul: Araf Yayınları.
- Rousseau, Jean Jacques (2020). *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı*. 17. Baskı. (Çev. Rasih Nuri İleri). Ankara: Say Yayınları.

- Sabine, George (2013). *Yakınçağ Siyasal Düşünceler Tarihi*. (Çev. Özer Ozankaya). İstanbul: Cem Yayınevi.
- Sarıca, Murat (1983). *100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi*. 4. Baskı. İstanbul: Gerçek Yayınları.
- Schmitt, Carl (2018). “Somut ve Çağa Bağlı Bir Kavram Olarak Devlet.” (Çev. İdil Selçuk). Cemal Bali Akal (Der.). *Devlet Kuramı* içinde (245-265. ss.). 5. Baskı. Ankara: Dost Kitabevi.
- Sennett, Richard (2011). *Otorite*. 3. Baskı. (Çev. Kamil Durand). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.
- Serter, Nur (1994). *Sosyal Devlet*. İstanbul: İ.Ü. İktisat Fakültesi Yayınları.
- Sieghart, Paul (1985). *The International Law of Human Rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Soysal, Mümtaz (1987). *100 Soruda Anayasa'nın Anlamı*. 7. Baskı. Ankara: Gerçek Yayınları.
- Şenel, Alaeddin (2019). *Siyasal Düşünceler Tarihi: Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum Ve Siyasal Düşünüş*. Kısaltılmış ve Gözden Geçirilmiş 7. Basım. Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları.
- Şenkal, Abdulkadir & Doğan, Mahmut (2012). Sosyal Politika ve Sosyal Haklar; Vatandaşlık Haklarının Yeniden Kavramsallaştırılması Arayışı. *Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 9 (17), 63-80. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mkusbed/issue/19553/208279>.
- Tanör, Bülent (1990). *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu 1*. İstanbul: BDS Yayınları.
- Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu (2020). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. 20. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Tanör, Bülent (2020). *İki Anayasa: 1961-1982*. 5. Baskıdan Tıpkı Basım. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tanör, Bülent (2021). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*. 35. Baskı. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Terray, Emmanuel (2018). “Devlet, Rastlantı ve Zorunluluk. Bir Tarih Üzerine Düşünceler.” (Çev. Gürbüz Sarı). Cemal Bali Akal (Der.). *Devlet Kuramı* içinde (95-105. ss.). 5. Baskı. Ankara: Dost Kitabevi.
- Touchard, Jean (2015). *Siyasal Düşünceler Tarihi*. (Çev. İsmail Yerguz). İstanbul: Islak Yayınları.
- Tümay, Murat (2019). Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü Kavramı, İçeriği ve Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (2), 117-130. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduhfd/issue/51596/669152>
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim: 09.04.2021).
- Uygun, Oktay (2017). *Demokrasi: Tarihsel, Siyasal ve Felsefi Boyutlar*. 3. Baskı. İstanbul: On İki levha Yayıncılık.
- Weber, Max (2011). *Bürokrasi ve Otorite*. 3. Baskı. (Çev. H. Bahadır Akın). Ankara: Adres Yayınları.
- Wilde, Oscar (2013). *Sosyalizm ve İnsan Ruhu*. (Çev. Fuat Sevimay). İstanbul: Aylak Adam/Düşünce Dizisi.
- Yılmaz, Alim (2018). Adalet ve Sosyal Düzen Arayışında Özgürlük ve Eşitlik Çatışması. *Liberal Düşünce Dergisi*, 23 (89), 65-76. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/liberal/issue/43471/530863>
- Mevzuat:**
1215 tarihli Magna Carta Libertatum (İngiliz Büyük Şartı): <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/Magna2017-2.pdf>, (07.03.2022 Erişildi).

- 1689 tarihli Bill of Right (Haklar Bildirisi); http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/ingiliz_insan_haklari.htm, (07.03.2022 Erişildi).
- 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi; <https://www.malumatfurus.org/abd-bagimsizlik-bildirisinin-4-temmuz-1776-tarihinde-imzalandigi-iddiasi/>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1787 tarihli Amerikan Anayasası; <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-Anayasasi.pdf>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi; <http://dusuncetarihi.kapadokya.edu.tr/makale/insan-ve-yurttas-haklari-bildirisi-1789.html>
- 1808 tarihli Senedi İttifak: Gözübüyük, A. Şeref ve Kili Suna (2000). Türk Anayasa Metinleri. 2. Baskı. İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları.
- 1839 tarihli Tanzimat Fermanı: Gözübüyük, A. Şeref ve Kili Suna (2000). Türk Anayasa Metinleri. 2. Baskı. İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları.
- 1856 tarihli Islahat Fermanı: Gözübüyük, A. Şeref ve Kili Suna (2000). Türk Anayasa Metinleri. 2. Baskı. İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları.
- 1875 tarihli Adalet Fermanı: Gözübüyük, A. Şeref ve Kili Suna (2000). Türk Anayasa Metinleri. 2. Baskı. İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları.
- 1876 tarihli Kanuni Esasi: <https://www.Anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-Anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1921 tarihli Türkiye Anayasası: <https://www.Anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-Anayasalar/1921-Anayasasi/>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1924 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: <https://www.Anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-Anayasalar/1924-Anayasasi/>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB): <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b8768cb1d7eeae05.pdf>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: Şakar, Müjdat (1989). *1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar*. 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- 1976 tarihli BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (KSHS): https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf, (07.03.2022 Erişildi).
- 1976 tarihli BM Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi (ESKHS): <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/EkonomikSosyalKulturelHaklarSozlesmesi.pdf>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1950 tarihli İnsan Haklarını ve Temel Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (İHAS): <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1952 Tarihli ve 5917 Sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8093.pdf>, (01.11.2022 Erişildi).
- 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS): <https://docplayer.biz.tr/21214528-Amerikan-insan-haklari-sozlesmesi.html>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi (AİHHS): <https://docplayer.biz.tr/31621409-Afrika-insan-ve-halklarin-haklari-sarti.html>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1983 tarihli Olağanüstü Hal Kanunu: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2935&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (07.03.2022 Erişildi).

- 1983 tarihli Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2941&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (07.03.2022 Erişildi).
- 1993 tarihli BM Dünya İnsan Hakları Konferansı Viyana Bildirgesi: http://ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/455_1.pdf, (07.03.2022 Erişildi).
- 1996 tarihli Avrupa Sosyal Şartı: <https://www.Anayasa.gov.tr/media/3680/avrupasosyalsarti.pdf>, (07.03.2022 Erişildi).
- 2011 tarihli Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6216&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (07.03.2022 Erişildi).
- 2012 tarihli Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü: <https://www.Anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/>, (07.03.2022 Erişildi).
- 2012 tarihli Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman) Kanunu: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6328&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (07.03.20 22 Erişildi).
- 2016 tarihli Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) Kanunu: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6701&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (07.03.2022 Erişildi).
- 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK): <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2577&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (07.03.2022 Erişildi).

Yargı Kararları:

- AYM, Norm Denetim Kararları. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (14.03.2023 Erişildi).
- AYM, Bireysel Başvuru Kararları. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, (14.03.2023 Erişildi).
- AYM, 04.01.1963, E: 1962/208, K: 1963/1 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.70-76.
- AYM, 30.01.1963, E: 1962/262, K: 1963/21 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.86-89.
- AYM, 19.02.1963, E: 1962/277, K: 1963/34 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.89-104.
- AYM, 21.02.1963, E: 1962/274, K: 1963/40 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.104-113.
- AYM, 08.04.1963, E: 1963/17, K: 1963/84 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.210-220.
- AYM, 08.04.1963, E: 1963/25, K: 1963/87 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.221-229.
- AYM, 29.04.1963, E: 1963/190, K: 1963/100 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.246-259.
- AYM, 13.05.1963, E: 1963/200, K: 1963/110 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.259-271.
- AYM, 30.05.1963, E: 1963/63, K: 1963/128 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.308-311.
- AYM, 30.05.1963, E: 1963/75, K: 1963/129 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.311-315.
- AYM, 01.07.1963, E: 1963/207, K: 1963/175 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.360-365.
- AYM, 05.07.1963, E: 1963/170, K: 1963/178 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.370-378.

AYM, 15.11.1963, E: 1963/97, K: 1963/272 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.482-490.

AYM, 22.11.1963, E: 1963/65, K: 1963/278 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.501-510.

AYM, 10.12.1963, E: 1963/150, K: 1963/291 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 1, s.542-545.

AYM, 20.05.1963, E: 1963/174, K: 1963/115 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 2, s.3-14.

AYM, 19.07.1963, E: 1963/112, K: 1963/196 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 2, s.34-36.

AYM, 13.09.1963, E: 1963/110, K: 1963/205 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 2, s.36-41.

AYM, 13.03.1964, E: 1964/162, K: 1964/19 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 2, s.88-95.

AYM, 02.06.1964, E: 1964/13, K: 1964/43 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 2, s.150-155.

AYM, 12.01.1965, E: 1964/44, K: 1965/2 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 3, s.15-18.

AYM, 26.01.1965, E: 1964/43, K: 1965/5 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 3, s.22-25.

AYM, 26.09.1965 tarih, E: 1963/173, K: 1965/40 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 4, s.290-368.

AYM, 15.06.1967, E: 1966/34, K: 1967/18 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 5, s.129-133.

AYM, 28.11.1967, E: 1967/17, K: 1967/42 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 5, s.237-241.

AYM, 11.11.1969, E: 1969/27, K: 1969/64 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 8, s.134-141.

AYM, 15.12.1970, E: 1970/30, K: 1970/46 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 8, s.465-469.

AYM, 15-16.02.1972, E: 1971/31, K: 1972/5 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 10, s.155-236.

AYM, 12.10.1976, E: 1976/38, K: 1976/46 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 14, s.252-286.

AYM, 18-22.11.1976, E: 1976/27, K: 1976/51 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 14, s.344-385.

AYM, 21.01.1977, E: 1976/43, K: 1977/4 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 15, s.106-131.

AYM, 10.05.1977, E: 1976/57, K: 1977/71 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 15, s.315-329.

AYM, 29.09.1977, E: 1977/82, K: 1977/117 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 15, s.444-464.

AYM, 08.02.1979, E: 1978/54, K: 1979/9 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 17, s.56-71.

AYM, 27.11.1979, E: 1979/9, K: 1979/44 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 17, s.332-348.

AYM, 27.11.1980, E: 1979/31, K: 1980/59 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 18, s.339-373.

AYM, 20.01.1986, E: 1985/23, K: 1986/2 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 22, s.12-27.

AYM, 04.11.1986, E: 1986/11, K: 1986/26 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 22, s.298-323.

AYM, 11.09.1987, E: 1987/1, K: 1987/18 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 23, s.297-318.

AYM, 03.06.1988, E: 1987/28, K: 1988/16 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 24, s.217-230.

AYM, 12.01.1989, E: 1988/4, K: 1989/3 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 25, s.10-11.

AYM, 07.03.1989, E: 1989/1, K: 1989/12 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 25, s.133-165.

AYM, 17.01.1991, E: 1990/27, K: 1991/2 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 27, Cilt 1, s.137-138.

AYM, 28/02/1991, E: 1990/15, K: 1991/5 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 27, Cilt 1, s.174-175.

AYM, 09.04.1991, E: 1990/36, K: 1991/8 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 27, Cilt 1, s.285-323.

AYM, 20.01.1993, E: 1992/36, K: 1993/4 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 29, Cilt 1, s.209-233.

AYM, 22.09.1993, E: 1993/8, K: 1993/31 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 30, Cilt 1, s.130-149.

AYM, 21.06.1995, E: 1995/17, K: 1995/16 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 31, Cilt 2, s.538-555.

AYM, 21.09.1995, E: 1995/27, K: 1995/47 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 32, Cilt 1, s.390-406.

AYM, 02.02.1996, E: 1995/25, K: 1996/5 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 32, Cilt 2, s.549-565.

AYM, 18.04.1996, E: 1996/7, K: 1996/11 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 32, Cilt 2, s.659-677.

AYM, 16.10.1996, E: 1996/17, K: 1996/38 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 33, Cilt 1, s.152-163.

AYM, 14.07.1998, E: 1997/41, K: 1998/47 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 35, Cilt 1, s.222-231.

AYM, 18.01.1996, E: 1995/28, K: 1996/2 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 36, Cilt 1, s.14-26.

AYM, 14.06.1999, E: 1999/13, K: 1999/26 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 36, Cilt 2, s.524-535.

AYM, 20.07.1999, E: 1999/1, K: 1999/33 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 36, Cilt 2, s.572-581.

AYM, 17.11.1998, E: 1998/35, K: 1998/70 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 38, Cilt 1, s.148-159.

AYM, 20.03.2002, E: 2000/48, K: 2002/36 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 38, Cilt 2, s.600-606.

AYM, 28.03.2002, E: 2001/5, K: 2002/42 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 38, Cilt 2, s.622-630.

AYM, 09.04.2003, E: 2002/79, K: 2003/29 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 39, Cilt 1, s.475-488.

AYM, 10.04.2003, E: 2002/112, K: 2003/33 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 39, Cilt 1, s.489-496.

AYM, 18.06.2003, E: 2000/5, K: 2003/65 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 40, Cilt 1, s.104-110.

AYM, 12.10.2005, E: 2003/38, K: 2005/63 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 42, s.371-376.

AYM, 18.10.2005, E: 2003/7, K: 2005/71 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 42, s.377-396.

AYM, 05.01.2006, E: 2005/8, K: 2006/2 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 43, s.73-81.

AYM, 19.01.2006, E: 2005/99, K: 2006/8 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 43, s.87-94.

AYM, 22.02.2006, E: 2006/20, K: 2006/25 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 44, Cilt 1, s.149-160.

AYM, 09.03.2006, E: 2006/33, K: 2006/36 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 44, Cilt 1, s.177-187.

AYM, 18.10.2007, E: 2007/4, K: 2007/81 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 44, Cilt 2, s.1109-1126.

AYM, 27.11.2007, E: 2002/169, K: 2007/88 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 45, Cilt 1, s.457-467.

AYM, 27.11.2007, E: 2002/162, K: 2007/8 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 45, Cilt 1, s.469-473.

AYM, 12.12.2007, E: 2003/40, K: 2007/96 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 45, Cilt 1, s.569-584.

AYM, 20.03.2008, E: 2006/167, K: 2008/86 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 45, Cilt 2, s.1017-1023.

AYM, 17.04.2008, E: 2005/14, K: 2008/92 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 45, Cilt 2, s.1025-1031.

AYM, 22.07.2008, E: 2008/66, K: 2008/131 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 45, Cilt 3, s.1395-1401.

AYM, 24.09.2008, E: 2006/142, K: 2008/148 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 45, Cilt 3, s.1477-1489.

AYM, 25.06.2009, E: 2008/30, K: 2009/96 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 46, Cilt 3, s.1325-1340.

AYM, 25.02.2010, E: 2008/99, K: 2010/42 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 47, Cilt 2, s.785-790.

AYM, 20.05.2010, E: 2009/51, K: 2010/73 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 47, Cilt 2, s.1003-1009.

AYM, 20.01.2011, E: 2008/44, K: 2011/21 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 48, Cilt 1, s.531-549.

AYM, 17.03.2011, E: 2009/58, K: 2011/52 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 48, Cilt 2, s.911-920.

AYM, 17.05.2012, E: 2011/37, K: 2012/69 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 49, Cilt 2, s.1201-1208.

AYM, 29.11.2012, E: 2012/106, K: 2012/190 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 50, Cilt 4, s.2887-2893.

AYM, 27.12.2012, E: 2012/35, K: 2012/203 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 50, Cilt 5, s.3317-3326.

AYM, 22.05.2013, E: 2012/108, K: 2013/64 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 50, Cilt 8, s.5267-5277.

AYM, 31.10.2013, E: 2013/49, K: 2013/125 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 50, Cilt 9, s.5969-5981.

AYM, 14.11.2013, E: 2013/24, K: 2013/133 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 51, Cilt 3, s.1727-1803.

AYM, 26.12.2013, E: 2013/54, K: 2013/161 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 51, Cilt 3, s.1923-1934.

AYM, 26.12.2013, E: 2013/67, K: 2013/164 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 51, Cilt 3, s.1975-1995.

AYM, 26.12.2013, E: 2013/133, K: 2013/169 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 51, Cilt 3, s.2043-2074.

AYM, 09.04.2014, E: 2014/14, K: 2014/77 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 51, Cilt 4, s.2697-2721.

AYM, 03.07.2014, E: 2014/25, K: 2014/119 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 52, Cilt 1, s.447-495.

AYM, 11.09.2014, E: 2014/52, K: 2014/139 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 52, Cilt 1, s.555-572.

AYM, 27.05.2015, E: 2014/36, K: 2015/51 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 52, Cilt 5, s.3447-3471.

AYM, 27.05.2015, E: 2014/176, K: 2015/53 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 52, Cilt 6, s.3525-3554.

AYM, 12.11.2015, E: 2015/32, K: 2015/102 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 52, Cilt 6, s.4005-4010.

AYM, 13.01.2016, E: 2015/52, K: 2016/1 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 53, Cilt 1, s.413-425.

AYM, 10.02.2016, E: 2015/96, K: 2016/9 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 53, Cilt 1, s.545-554.

AYM, 25.06.2016, E: 2015/55, K: 2016/45 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 53, Cilt 2, s.817-826.

AYM, 07.09.2016, E: 2016/44, K: 2016/153 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 53, Cilt 2, s.1059-1063.

AYM, 14.12.2016, E: 2016/25, K: 2016/186 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 54, Cilt 1, s.1-9.

AYM, 24.12.2016, E: 2016/36, K: 2016/187 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 54, Cilt 1, s.11-28.

AYM, 15.03.2017, E: 2016/165, K: 2017/76 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 54, Cilt 1, s.201-211.

AYM, 12.04.2017, E: 2017/23, K: 2017/93 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 54, Cilt 1, s.269-276.

AYM, 14.06.2017, E: 2016/182, K: 2017/111 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 54, Cilt 1, s.487-492.

AYM, 14.06.2017, E: 2017/49, K: 2017/113 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 54, Cilt 1, s.509-515.

AYM, 12.07.2017, E: 2017/122, K: 2017/122 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 54, Cilt 1, s.585-593.

AYM, 29.11.2017, E: 2015/9, K: 2017/164 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 55, Cilt 1, s.251-278.

AYM, 13.12.2017, E: 2016/7, K: 2017/171 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 55, Cilt 1, s.399-414.

AYM, 18.01.2018, E: 2017/89, K: 2018/5 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 55, Cilt 1, s.639-653.

AYM, 02.05.2018, E: 2018/2, K: 2018/43 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 55, Cilt 2, s.1141-1146.

AYM, 11.07.2018, E: 2018/11, K: 2018/86 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 55, Cilt 3, s.2123-2129.

AYM, 06.09.2018, E: 2017/163, K: 2018/90 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 55, Cilt 3, s.2151-2162.

AYM, 25.09.2018, E: 2018/28, K: 2018/93 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 55, Cilt 3, s.2163-2173.

AYM, 25.09.2018, E: 2018/30, K: 2018/94. Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 55, Cilt 3, s.2175-2185.

AYM, 17.10.2018, E: 2018/110, K: 2018/99 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 55, Cilt 3, s.2187-2193.

AYM, 08.11.2018, E: 2017/179, K: 2018/106 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 55, Cilt 3, s.2195-2202.

AYM, 11.07.2018, E: 2018/1, K: 2018/83 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 1, s.1-10.

AYM, 06.12.2018, E: 2018/67, K: 2018/110 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 1, s.125-134.

AYM, 20.12.2018, E: 2016/181, K: 2018/111 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 1, s.135-225.

AYM, 20.12.2018, E: 2018/14, K: 2018/112 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 1, s.227-239.

AYM, 20.12.2018, E: 2018/107, K: 2018/114 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 1, s.255-260.

AYM, 27.12.2018, E: 2018/71, K: 2018/118 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 1, s.273-290.

AYM, 14.03.2019, E: 2019/1, K: 2019/14 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 1, s.359-371.

AYM, 10.04.2019, E: 2018/136, K: 2019/21 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 1, s.461-470.

AYM, 10.04.2019, E: 2018/156, K: 2019/22 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 1, s.471-486.

AYM, 11.04.2019, E: 2019/9, K: 2019/27 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 1, s.523-531.

AYM, 15.05.2019, E: 2018/142, K: 2019/38 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 1, s.629-643.

AYM, 24.07.2019, E: 2016/205, K: 2019/63 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 56, Cilt 2, s.743-793.

AYM, 14.11.2019, E: 2018/90, K: 2019/85 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 1, s.39-73.

AYM, 14.11.2019, E: 2019/11, K: 2019/86 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 1, s.75-88.

AYM, 24.12.2019, E: 2018/74, K: 2019/92 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 1, s.137-171.

AYM, 25.12.2019, E: 2019/102, K: 2019/99 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 1, s.247-260.

AYM, 25.12.2019, E: 2019/106, K: 2019/100 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 1, s.261-271.

AYM, 19.02.2020, E: 2018/91, K: 2020/10 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 1, s.359-415.

AYM, 19.02.2020, E: 2018/152, K: 2020/11 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 1, s.417-435.

AYM, 19.02.2020, E: 2018/163, K: 2020/13 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 1, s.451-459.

AYM, 25.06.2020, E: 2020/16, K: 2020/33 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 2, s.711-724.

AYM, 10.09.2020, E: 2019/69, K: 2020/45 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 2, s.1063-1072.

AYM, 10.09.2020, E: 2020/12, K: 2020/46 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 2, s.1073-1091.

AYM, 01.10.2020, E: 2020/21, K: 2020/53 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 3, s.1323-1342.

AYM, 22.10.2020, E: 2019/59, K: 2020/61 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 57, Cilt 3, s.1489-1501.

AYM, 12.11.2020, E: 2020/62, K: 2020/69 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 58, Cilt 1, s.271-282.

AYM, 12.11.2020, E: 2020/64, K: 2020/70 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 58, Cilt 1, s.283-294.

AYM, 10.12.2020, E: 2020/61, K: 2020/74 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 58, Cilt 1, s.303-333.

AYM, 24.12.2020, E: 2017/21, K: 2020/77 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 58, Cilt 1, s.537-629.

AYM, 14.01.2021, E: 2020/81, K: 2021/4 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 58, Cilt 1, s.797-819.

AYM, 04.02.2021, E: 2019/89, K: 2021/10 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 58, Cilt 1, s.821-859.

AYM, 03.03.2021, E: 2018/99, K: 2021/14 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 58, Cilt 2, s.959-1019.

AYM, 04.03.2021, E: 2019/36, K: 2021/15 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 58, Cilt 2, s.1021-1043.

AYM, 03.06.2021, E: 2020/24, K: 2021/39 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 58, Cilt 2, s.1419-1435.

AYM, 13.10.2021, E: 2018/93, K: 2021/69 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 58, Cilt 2, s.1665-1712.