Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

ÖZEL YAŞAMA VE AİLE YAŞAMINA SAYGI HAKKI

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8

T.C. ANAYASA MAHKEMESİ

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi

Dr. Gülay Arslan Öncü

© Avrupa Konseyi, 2019

Avrupa Konseyi
İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü
F-67075 Strasbourg Cedex
www.coe.int

Ocak 2019
Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi tarafından basılmıştır
www.coe.int/ankara

Bu kitapta yer alan değerlendirmeler yazarın kişisel fikirleridir. Söz konusu değerlendirmelerden, bu değerlendirmelerde sözü edilen hukukî belgeler üzerinde Avrupa Birliğine veya Avrupa Konseyine üye devletlerin yönetimlerini, Avrupa Birliğinin veya Avrupa Konseyinin yasal organlarını ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini veya Avrupa Konseyinin uluslararası sözleşmelerine dayanılarak tesis edilmiş herhangi bir kurumu bağlayıcı nitelikte resmî yorumlar yapıldığı anlamı çıkarılmamalıdır.

Bu kitapta yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, AİHM'in resmi dilleri olan İngilizce veya Fransızca'dan Türkçe'ye yapılmış resmi olmayan çevirilerden oluşmaktadır. Avrupa Birliği veya Avrupa Konseyinin yasal organları ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu çevirilerin doğruluğu veya geçerliliği konusunda herhangi bir sorumluluk üstlenmez. Çevirilerin resmi dilde (İngilizce veya Fransızca) yayımlanan orijinal karar metniyle çelişmesi halinde orijinal metin esas alınmalıdır.

Baskı
EPAMAT BASIM YAYIN PROMOSYON SAN.VE TİC.LTD.ŞTİ.
Ağaçişleri Sanayi Sitesi 1357. Sok. No: 41
Yenimahalle/ANKARA
Tel : (0312) 394 48 63 - 64
Faks : (0312) 394 48 65

Yazar hakkında

Gülay Arslan Öncü, lisans eğitimini İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde, yüksek lisans eğitimini İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Programı'nda (LLM) ve Malta Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde (MA) tamamlamıştır. Doktora eğitimini İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Kamu Hukuku Doktora Programı'nda tamamlamıştır. 2000 yılından beri İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda çalışmaktadır. 2013 yılından bu yana aynı Anabilim Dalı'nda öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır. Genel Kamu Hukuku, İnsan Hakları Hukuku, Anayasa Siyaseti ve Hukuk Başlangıcı alanlarında araştırma, lisans ve lisansüstü düzeyde eğitim faaliyetleri yürütmektedir. Ayrıca, İstanbul Üniversitesi İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi müdür yardımcılığı ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Klinikleri Birimi koordinatör yardımcılığı görevlerini yürütmektedir. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı" (2011), "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme" (Sibel İnceoğlu vd. ile birlikte, 2013) başlıklı kitapları ve çeşitli makaleleri, ulusal ve uluslararası sempozyum bildirileri ve çevirileri bulunmaktadır. William Schabas tarafından yazılan "An Introduction to International Criminal Court" başlıklı kitabı Türkçe'ye çevirmiştir. Ayrıca, Uluslararası Ceza Mahkemesi Usul Kuralları'nı Türkçe'ye çevirmiştir.

ÖNSÖZ

Bu kitap, Avrupa Konseyi tarafından yürütülen ve Türkiye'de yargı kurumlarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği müktesebatı ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklere uyumlu olacak şekilde güçlendirilmesi ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru sistemini desteklemeyi ve gelişmesine katkıda bulunmayı amaçlayan "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Ortak Projesi" kapsamında yazılmıştır.

Bu kitap ile hâkim, savcı ve avukatların özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına ilişkin bilgilerini arttırmak ve bu hakkın somut olaya uygulanması noktasında gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gerekse Anayasa Mahkemesi standartlarını etkili bir şekilde kullanmalarını sağlamak amaçlanmaktadır.

Bu kitapta, özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkının kapsamı, bu hakka yönelik müdahaleler ve bu hak çerçevesindeki güvenceler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemi ve Türk Anayasa Hukuku ile karşılaştırmalı bir şekilde ele alınmıştır. Birincil kaynaklar olarak Ağustos 2018 tarihine kadar olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi kararları esas alınmıştır. Her iki Mahkemenin de, özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına yaklaşımını en iyi yansıtan kararları seçilerek kullanılmıştır. Oldukça kapsamlı bir hak olan özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı çerçevesindeki hukuksal çıkarlar tüketici bir şekilde ele alınarak incelenmeye çalışılmış ve bir el kitabının sınırları dahilinde incelenmiştir.

Toplam beş bölümden oluşan bu kitabın ilk bölümü, devletin yükümlülüklerine hasredilmiştir. Bu bölümde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin negatif, pozitif ve usûlî yükümlülükleri üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde, özel yaşama ve aile yaşamına

saygı hakkının ilişkili olduğu diğer hak ve özgürlükler incelenmiştir. Üçüncü bölüm, özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkının kapsamına dair olup, bu bölümde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 8/1'de yer alan dört alt-kategori hak yani özel yaşama saygı hakkı, aile yaşamına saygı hakkı, konuta saygı hakkı ve haberleşmeye saygı hakkı ve bu hakların Anayasa'daki karşılıkları sırasıyla açıklanmıştır. Bu yapılırken, her bir alt-kategori hakkın kapsamındaki hukuksal çıkarlar, bu çıkarlara yönelik müdahale örnekleri ve söz konusu müdahalelerin gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 8'e gerekse de Anayasa'nın ilgili maddelerine uygunluğu yani bu maddeleri ihlal etmemesi için uyulması gereken standartlar üzerinde durulmuştur. Dördüncü bölümde ise özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkının sınırlama ve güvence rejimi anlatılmıştır. Son bölümde, askıya alma rejimi açıklanmıştır.

Bu el kitabında kullanılan Anayasa Mahkemesi'nin özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına ilişkin kararlarının bir kısmının da raportörü olan ve proje çerçevesindeki eğitim çalışmalarında bir araya geldiğimizde değerli görüşlerinden istifade ettiğim, Anayasa Mahkemesi'nin bu çalışma bakımından önem arz eden bazı kararlarından haberdar olmamı sağlayan Anayasa Mahkemesi raportörleri Şermin Birtane ve Elif Çelikdemir Ankıtcı ile raportör yadımcısı Fatih Alkan'a teşekkürlerimi sunuyorum. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Güçlendirilmesi Projesi sorumlusu Yücel Erduran'a, kıdemli proje yöneticisi Ezgi Koçak'a ve dil asistanı Deniz Bıyıklı'ya da proje boyunca gösterdikleri destek, anlayış ve dostluk için ayrıca teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu kitabın, okuyuculara faydalı olmasını temenni ve ümit ederim.

İÇİNDEKİLER

YAZAR HAKKINDA III
ÖNSÖZ V
KISALTMALAR XI
I. Devletin Yükümlülükleri 5
A-Negatif Yükümlülükler 6
B-Pozitif Yükümlülükler 6
C-Usûlî Yükümlülükler/Güvenceler 13
II. Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkının İlişkili Olduğu Diğer Hak ve Özgürlükler 14
III. Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Kapsamındaki Haklar 23
A. Özel Yaşama Saygı Hakkı: Tanım ve Kapsam 24
1. Bireyin Fiziksel ve Ruhsal Bütünlük Hakkı 26
a. Tıbbi Müdahale ve Tıbbi Hatalı Uygulama 29
b. Şiddet–Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet 37
c. Mobbing/İşyerlerinde Psikolojik Taciz 46
d. Çevresel Kirlilik-Sağlıklı Bir Çevrede Yaşama Hakkı 49
2. Kişisel Özerklik ve Bireyin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı 62
a. Cinsel Kimlik 62
b. Ad ve Soyadı 65
c. Ölme Hakkı 69
d. Yakınlarını Gömebilme Hakkı 69
e. Seyahat Özgürlüğü 71
f. Üreme Hakları: Özel Yaşama Saygı Hakkı Boyutu 74
g. Mesleki ya da iş faaliyetleri 75
3. Mahremiyet/Özel Hayatın Gizliliği 78
a. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı 79
b. Unutulma Hakkı 89

c. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkı 93
B. Aile Yaşamına Saygı Hakkı 97
1. Aile Yaşamı Kavramı 97
2. Aile Yaşamı Kapsamındaki İlişkiler 98
a. Eşler-Partnerler Arasındaki İlişkiler 98
b. Çocukla Ebeveyn Arasındaki İlişkiler 99
i) Soybağı 101
ii) Velayet ve Çocukla Kişisel İlişki Hakları 104
iii) Çocuğun Soyadı 110
iv) Çocuğun Mirasçılığı 112
v) Uluslararası Çocuk Kaçırma 113
vi) Çocuğun Koruma Altına Alınması 118
c. Diğer Aile İlişkileri 120
d. Aile Birleşimi 122
e. Tıbbi Yardımla Üreme 122
f. Evlat Edinme 123
C. Konuta Saygı Hakkı 125
1. Tanım ve Kapsam 125
2. Konuta Saygı Hakkına Yönelik Müdahale Örnekleri 128
D. Haberleşmeye Saygı Hakkı 133
1. Tanımı ve Kapsamı 134
2. Haberleşmeye Saygı Hakkına Yönelik Müdahale Örnekleri .. 136
a. Haberleşmenin Engellenmesi 136
b. Haberleşmenin Denetlenmesi 141
IV. Sınırlama ve Güvence Rejimi 149
A. Müdahalenin Varlığı 153
B. Hukukilik Testi 153
1. Erişilebilirlik 155
2. Öngörülebilirlik 155

3. Hukukun Keyfi Kullanımına Karşı Güvenceler İçermesi/ Belirlilik ... 156
4. Kanunlarla Uluslararası Sözleşmelerin Çatışması Durumu . 157
C. Meşru Amaç Testi ... 158
D. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük ... 159
V. Askıya Alma Rejimi ... 169
EKLER ... 173
Ek 1: Kaynakça ... 174
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ... 176
Anayasa Mahkemesi Kararları ... 189
Ek 2: Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa Karşılaştırma Tablosu ... 195
Ek 3: İlgili Mevzuat ... 196
A. Uluslararası Sözleşmeler ... 196
B. Ulusal Mevzuat ... 201
1. Anayasa ... 201
2. Kanunlar ... 206

KISALTMALAR

agb	: Adı geçen belge
age	: Adı geçen eser
agk	: Adı geçen karar/kararlar
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No:	: Başvuru numarası
bkz.	: Bakınız
ed.	: Editör
İHK	: İnsan Hakları Komitesi
MSHUS	: Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi
OHAL	: Olağanüstü Hal
ör.	: Örneğin
§	: Paragraf
s.	: Sayfa
Yay.	: Yayınevi/Yayıncılık/Yayınları

ÖZEL YAŞAM VE
AİLE YAŞAMINA SAYGI HAKKI

I. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Devletin Yükümlülükleri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin[1] (bundan sonra, AİHS ya da Sözleşme) 8. maddesinin kenar başlığı "özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı" olup, madde metni şu şekildedir:[2]

> "1. Herkes, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
>
> 2. Bu hakkın kullanımına, yasa uyarınca olması ve ulusal güvenlik, kamu emniyeti ya da ülkenin ekonomik refahı, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olanlar dışında, kamusal bir makam tarafından müdahale edilmeyecektir."

AİHS madde 8'in maddi kapsamının, bu hak çerçevesindeki hukuksal çıkarların, bu çıkarlara müdahale tiplerinin ve bu müdahalelerin hangi durumlarda ihlale dönüşeceğinin analizinden önce Sözleşme Tarafı Devletlerin bu hak çerçevesindeki yükümlülüklerinin incelenmesi yerinde olacaktır. Ancak belirtelim ki, bu başlık altında taraf devletlerin madde 8 özelinde pozitif yükümlülüklerine ve 1982 Anayasası bakımından duruma genel olarak değinilecek, madde 8 kapsamında olan ve bu çalışmada üzerinde durulan hukuksal çıkarlar bakımından spesifik pozitif yükümlülüklere, o hukuksal çıkarın anlatıldığı yerde işaret edilecektir.

---

1 İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi (No.005, "*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*"), Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 04/11/1950 tarihinde Roma'da kabul edilip imzaya açılmıştır ve 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu Sözleşme'ye 18/5/1954 yılından beri taraftır.

2 Tarafımızdan yapılmış olan bu çeviri çalışmamızda esas alınacaktır. AİHS madde 8 resmi çevirisi ise aşağıdaki gibidir:

> "1. Her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir.
>
> 2. Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak milli güvenlik, amme emniyeti, memleketin iktisadi refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vuku bulabilir."

Uluslararası hukukta devletin yükümlülük tipolojilerine ilişkin olarak çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır ve bu sınıflandırmalardan biri de negatif ve pozitif yükümlülükler sınıflandırmasıdır. AİHS sisteminde de bu yükümlülük tipolojisi geçerlidir. Aşağıda bu yükümlülük tiplerinden her biri sırasıyla incelenecektir.

A-Negatif Yükümlülükler

AİHS tarafı devletlerin, bu Sözleşme çerçevesindeki başat yükümlülükleri negatif yükümlülüktür. Bu durum, AİHS madde 2 ve madde 3 gibi bazı hakların formülasyonundan da anlaşılmaktadır. Taraf devletlerin Sözleşme'de yer alan hakların kullanımına müdahale etmemeleri, sadece saygı göstermeleri beklenmektedir.

AİHS'in 8. maddesinin temel amacı bireyleri kamu makamlarının *keyfi müdahalelerine* karşı korumaktır. Dolayısıyla bu hak çerçevesindeki birincil yükümlülük tipolojisi negatif yükümlülüktür.[3] AİHS tarafı devletlerin kişilerin özel yaşamlarına, aile yaşamlarına, konutlarına ve haberleşmelerine keyfi şekilde müdahalede bulunmama, bu haklara dokunmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM), taraf devletlerin AİHS madde 8'deki negatif yükümlülüklerini ihlal ettiklerini tespit ettiği çok sayıda kararı bulunmaktadır.

B-Pozitif Yükümlülükler

Baştan belirtelim ki, bu başlık altında madde 8 özelinde pozitif yükümlülükler hususuna genel olarak değinilecek, madde 8 kapsamında olan ve bu çalışmada üzerinde durulan hukuksal çıkarlar bakımından spesifik pozitif yükümlülüklere, o hukuksal çıkarın anlatıldığı yerde işaret edilecektir.

Pozitif yükümlülükler doktrinine göre, taraf devletlerin Sözleşme'deki haklara dokunmamaları, müdahalede bulunmamaları Sözleşme'nin amacının gerçekleşmesi için yeterli değildir. Sözleşme'deki hakların etkili ve somut bir şekilde korunabilmesi için Sözleşme tarafı devletlerin pozi-

3 *Kroon and Others v. the Netherlands*, Appl. No: 18535/91, 27.10.1994, § 31; *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, Appl. No: 9718/03, 26.07.2011, § 48.

tif edimlerde bulunmaları gerekmektedir.[4] AİHS denetim organları, (önceki) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve AİHM içtihatlarıyla oluşturulan pozitif yükümlülükler doktrininin Sözleşme çerçevesinde iki dayanağı bulunmaktadır. Bunlar: AİHS'in "insan haklarına saygı gösterilmesi yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi ile "Sözleşme'nin etkili bir şekilde uygulanması ilkesi"dir. Nitekim AİHM, devletin yetkili kamusal makamlar eliyle Sözleşmesel haklara doğrudan bir müdahalesinin bulunmadığı durumlarda dahi, AİHS madde 1'den kaynaklanan Sözleşme'deki hakların etkili bir şekilde kullanılmasını güvence altına alma yükümlülüğünün, devletlere pozitif yükümlülükler getirdiğine hükmetmiştir.[5]

AİHS denetim organları olan (önceki) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'deki bütün haklar bağlamında taraf devletlere pozitif yükümlülükler getirmiştir. Üstelik bu haklar arasında yaşam hakkını düzenleyen madde 2 ile işkence yasağını düzenleyen madde 3 gibi yukarıda belirttiğimiz üzere negatif yükümlülüklerin daha baskın olduğu haklar da bulunmaktadır.

AİHM karalarında pozitif yükümlülüklere dair bir tanım getirilmemiş ve pozitif yükümlülükler 'önlem alma yükümlülüğü' ve 'sonuç yükümlülüğü' şeklinde ikiye ayrılmıştır.[6] Önlem alma yükümlülüğü, taraf devletin uygun ve makul önlemi almaları yükümlülüğüne karşılık gelmektedir. Sonucun gerçekleşmesi aranmaz. Örneğin, taraf devletlerin madde 8 çerçevesindeki yükümlülükleri önlem alma yükümlülüğüdür.[7]

Önlem alma yükümlülüğü kapsamında;

i-gerek ceza hukuku gerekse de özel hukuk yasaları çıkarmak yoluyla AİHS'teki hakların ihlal edilmesini engelleme yükümlülüğü[8],

---

4 Erkan Duymaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı", *İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, No: 47, Ekim 2012, s. 121-160, 123-124.

5 *Babylonova v. Slovakia*, Appl. No: 69146/01, 20/06/2006, § 51.

6 Ör. bkz., *İpek v. Turkey*, Appl. No: 25760/94, 17/02/2004, § 170.

7 *Beganovic v. Croatia*, Appl. No: 46423/06, Judgment of the ECHR of 25 June 2009, § 71.

8 Bu yükümlülük türüne işaret edilen bir karar örneği için bkz., *M.C. v. Bulgaria*, Appl. No: 39272/98, 4/12/2003, § 153.

ii-denetim ve kontrol yapma yükümlülüğü[9],

iii-etkili, yani bağımsız, tarafsız, özenli ve süratli soruşturma yapma yükümlülüğü[10],

iv-gerekli olduğu durumlarda yargılama yapma ve cezalandırma yükümlülüğü[11]

v- tüm bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi sürecinde özenli bir şekilde davranma yükümlülüğü yer almaktadır.

AİHS madde 8 çerçevesinde de, taraf devletlerin birincil yükümlülüğü negatif yükümlülük ise de, özel yaşama ve aile yaşamına etkili bir şekilde "saygı göstermeye" mündemiç pozitif yükümlülükler de bulunmaktadır.[12]

Madde 8 çerçevesindeki pozitif yükümlülüklerin normatif dayanağı AİHS madde 1'in yanı sıra, madde 8 altında sıralanan her bir alt kategori hakta geçen 'saygı' terimidir. AİHS'in eski denetim organı Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (bundan sonra, AİHK) ve AİHM, madde 8'de geçen 'saygı gösterme' terimine dayanarak bu hak çerçevesinde pozitif yükümlülükler geliştirmiştir.[13]

Madde 8 bağlamında pozitif yükümlülüklerin normatif dayanağını oluşturan 'saygı' teriminin kesin bir içeriği bulunmamakta ve gerekliliklerı davadan davaya değişebilmektedir. Öte yandan, AİHM madde 8 çerçevesindeki pozitif yükümlülüklerin kapsamını belirlemek için bir takım unsurları[14] dikkate almaktadır. Bu unsurları ikiye ayırmak mümkündür:

---

9 Bu yükümlülük türüne işaret edilen bir karar örneği için bkz., *Storck v. Germany*, Appl. No: 61603/00, 16/06/2005, § 102.

10 Bu yükümlülük türüne işaret edilen bir karar örneği için bkz., *Beganovic v. Croatia*, Appl. No: 46423/06, 25/06/2009, § 9.

11 *Ali and Ayşe Duran v. Turkey*, Appl. No: 42942/02, Judgment of the ECHR of 8 April 2008, § 61.

12 *Marckx v. Belgium*, Appl. No: 6833/74, 13.06.1979, § 31; *W. v. U.K.*, § 60; *Stjerna v. Finland*, § 38; *Zenhalova and Zenhal v. the Czech Republic*, (admissibility); *Johansson v. Finland*, § 29; *Jaggi v. Switzerland*, Appl. No: 58757/00, 13.07.2006, § 33; *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, § 64; *Sandra Jankovic v. Croatia*, Appl. No: 38478/05, 05.03. 2009, § 44; *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, § 48.

13 D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 1995, s. 381-382.

14 *Hämäläinen v. Finland* (GC), Appl. No: 37359/09, 16.07.2014, §§ 65-66.

i) Başvurucuya ilişkin unsurlar: Söz konusu olan menfaatin başvurucu bakımından önemi, özel yaşamın temel değerleri ya da esaslı yönlerinin söz konusu olup olmadığı, sosyal gerçeklikle hukuk arasındaki uyumsuzluk ile ulusal hukuktaki idari ve hukuki uygulamaların tutarlılığının başvurucu üzerindeki etkisi gibi unsurlardır.

ii) Taraf devlete ilişkin unsurlar: Madde 8 çerçevesinde başvurucu tarafından ileri sürülen pozitif yükümlülüğün taraf devlete olan etkisine dair unsurlar da AİHM tarafından pozitif yükümlülüğün varlığı ve kapsamını belirlemede dikkate alınmaktadır.

Taraf Devletlerin 8. madde çerçevesindeki pozitif ve negatif yükümlülükleri, AİHM tarafından benzer ilkeler uygulanarak değerlendirilmektedir. AİHM, yarışan iki menfaat yani bireyin menfaati ile toplum menfaati arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını dikkate almakta ve her iki yükümlülük tipolojisi bakımından da Taraf Devletlere belirli bir takdir alanı tanımaktadır.[15] Negatif yükümlülük durumunda AİHM, şikâyet konusu müdahalenin madde 8/2'deki yasa uyarınca olma, meşru bir amaç izleme ve demokratik bir toplumda gerekli olma koşullarını karşılayıp karşılamadığını değerlendirecektir.

Pozitif yükümlülüklerin uygulanması noktasında taraf devletlerin sahip oldukları takdir alanının darlığı ya da genişliği bir dizi faktöre bağlıdır. Kişinin varoluşunun ya da kimliğinin önemli bir yönü söz konusu ise taraf devletin takdir alanı dar olacaktır.[16] Örneğin cinsellik gibi özel yaşamın çok mahrem yönüne yapılan müdahalelerde takdir alanı dardır.[17] Diğer taraftan, özellikle hassas ve etik meselelerde olduğu üzere söz konusu menfaat bakımından taraf devletler arasında bir uzlaşma bulunmuyor ise takdir alanı geniş olacaktır.[18]

---

15 *Keegan v. Ireland*, Appl. No: 16969/90, 26.05.1994, § 49; *Kroon and Others v. the Netherlands*, Appl. No: 18535/91, 27.10.1994, § 31; *Gaskin v. United Kingdom*, § 42, *Roche v. The UK* [GC] § 157

16 *X and Y v. the Netherlands*, § 24; *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], § 90.

17 *Dudgeon v. the United Kingdom*, Appl. No: 7525/76, 22/10/1981, § 52.

18 *X, Y and Z v. the United Kingdom*, § 44; *Frette v. France*, § 41.

Belirtelim ki, Sözleşme tarafı devletlerin, madde 8 çerçevesindeki pozitif yükümlülüklerinin bir sınırı bulunmaktadır. Pozitif yükümlülüklerin söz konusu olabilmesi için taraf devletten alması istenilen önlem ile bireyin özel yaşamı arasında 'doğrudan ve hazır bir bağ' bulunması gerekmektedir.[19]

Pozitif yükümlülüklerin bir gereği de, AİHS'in yatay uygulanmasıdır. Yatay etki, Alman Hukuku kökenli ve özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara dair bir teoridir.[20] Yatay etki teorisinin uygulandığı ilk AİHM kararı, *X ve Y v. Hollanda* kararıdır.[21] Bu karar sonraki süreçte başka kararlarla da teyit edilmiş ve AİHM birçok kararında kişilerin kendi aralarındaki ilişkilerde özel yaşama ve aile yaşamına saygıyı sağlamak için gerekli önlemlerin taraf devletlerce alınması gerektiğine işaret etmiştir.[22]

AİHS madde 8'deki hukuksal çıkarların bazıları, 1982 Anayasası'nda madde 17/1 çerçevesinde güvence altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi bu hukuksal çıkarlar bakımından AİHM'e paralel şekilde devletin esas yükümlülüğünün negatif yükümlülük olduğunu belirtmiştir. Devletin öncelikle, bireylerin maddi ve manevi varlığına keyfî müdahalede bulunmama yükümlülüğü vardır.[23]

Diğer taraftan, 1982 Anayasası çerçevesinde devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır ve bu yükümlülüklerin normatif dayanağı Anayasa'nın 5. maddesidir. Bu madde uyarınca devletin temel amaç ve görevi;

---

19 *Botta v. Italy*, Appl. No: 21439/93, Judgment of the ECHR of 24 February 1998, §§ 34-35; *Zenhalova and Zenhal v. the Czech Republic*, Appl. No: 38621/97, Admissibility Decision of the ECHR of 14 May 2002.

20 Oya Boyar, "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (Ed. Sibel İnceoğlu), Beta Yay., İstanbul, 2013, s. 53-80, 56.

21 *X and Y v. Netherlands*, Appl. No: 8978/80, 26.03.1985, § 23.

22 *Costello-Roberts v. U.K.*, Appl. No: 13134/87, 25.03.1993, §§ 26, 28.; *Evans v. the United Kingdom*, Appl. No: 6339/05, § 75; *M. C. v. Bulgaria*, Appl. No: 39272/98, 4/12/2003, § 150; *Babylonova v. Slovakia*, Appl. No: 69146/01, 20/06/2006, § 51; *Jaggi v. Switzerland*, Appl. No: 58757/00, 13/07/2006, § 33; *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, Appl. No: 71127/01, 12/06/2008, § 31.

23 *Sabri Oğurlu*, B. No: 2013/6005, 7/7/2015, § 37; *Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49; *Mahmut Sancar*, B. No: 2013/3583, 7//7/2015, § 30; *Melahat Sönmez*, B. No: 2013/7528, 9/9/2015, § 25; *İlker Başer ve Diğerleri*, B. No: 2013/1943, 4/11/2015, § 44; *Yaprak Yüksek*, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, § 29.

> "...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."

Anayasa madde 5'in gerekçesinde de bu maddenin pozitif yükümlülüklerin normatif dayanağı olduğu aşağıdaki şekilde açıkça ifade edilmiştir:[24]

> "Temel hak ve hürriyetlerden herkesin yararlanabilmesi, yani bunların herkes tarafından kullanılabilir hale gelebilmesi için devletin 'müdahale etmez' tutumunun yetersizliği nedeniyle, hak ve hürriyetlerin devlet tarafından desteklenmesi yani devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleşmesine yardımcı olması gereği de benimsenmiştir."

Anayasa Mahkemesi de, fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, kişinin şeref ve itibarını etkileyen saldırılar bakımından kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir.[25] Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, Anayasa madde 5 ile birlikte ele alındığında devlete pozitif yükümlülükler de yükler.[26] Söz konusu pozitif yükümlülükler çerçevesinde alınması gereken tedbirler her somut olayın özgün koşulları çerçevesinde belirlenmelidir.[27] Pozitif yükümlülükler, yetkili kamusal makamların bildikleri ya da bilmeleri gerektiği durumlara ilişkin olarak gerek hukuki, gerekse fiili etkili önlemler alınmasını gerektirmektedir.[28] Ancak, pozitif yükümlülükler, insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar dikkate alındığında, kamusal makamlar üzerinde aşırı bir yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır.[29]

---

24 *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli*.

25 *Sabri Oğurlu*, B. No: 2013/6005, 7/7/2015, § 37; *Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49; *Mahmut Sancar*, B. No: 2013/3583, 7//7/2015, § 30; *Melahat Sönmez*, B. No: 2013/7528, 9/9/2015, § 25; *İlker Başer ve Diğerleri*, B. No: 2013/1943, 4/11/2015, § 44; *Yaprak Yüksek*, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, § 29.

26 *A.Z.Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 62.

27 *A.Z.Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 63.

28 *A.Z.Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 64.

29 *A.Z.Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 65.

Anayasa Mahkemesi, AİHM'in pozitif yükümlülüklere ilişkin ikili ayrımına paralel bir ayrım yapmaktadır. Bu, uygun araçların kullanılması yükümlülüğü ve sonuç yükümlülüğü ayrımıdır. Örneğin devletin, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı çerçevesinde, "etkili bir yargısal sistem kurma" pozitif yükümlülüğü de bulunduğu ancak bunun, sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından belirtilmiştir.[30]

1982 Anayasası çerçevesinde Anayasa madde 17/1'deki kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının yanı sıra Anayasa madde 20'de düzenlenen aile yaşamına saygı hakkı bakımından da pozitif yükümlülükler söz konusudur. Anayasa Mahkemesi, aile yaşamına ilişkin pozitif yükümlülükleri değerlendirirken "ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı Anayasa madde 41'i de dikkate almaktadır.[31] Söz konusu maddede devlete, ailenin huzur ve refahını, bunun yanı sıra anne ve çocukları koruma yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alma yükümlüğü de getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarına koşut şekilde devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesinin önlenmesi, ihlal gerçekleşmiş ise derhal sona erdirilmesi, etkili soruşturma yapma, hak ihlalinin karara bağlanması ve mağdura yeterli tazminat sağlanması yükümlülüklerine işaret etmiştir.[32] Soruşturma yapılmamış olması ya da yeterli soruşturma yapılmamış olması, bir hakkın ihlalini oluşturabilmektedir. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın derhal başlamasını, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesini ve etkili olmasını aramaktadır.[33] Soruşturma bakımından aranan bu nitelikler, AİHM'in etkili soruşturma için aradığı niteliklerle aynıdır.

---

30 *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, §§ 66-67.

31 *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, § 43; *Gülbu Özgüler*, B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 39; *Nuran Yolcu*, B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 32; *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36.

32 *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; *Osman Konuktar*, B. No: 2013/5670, 23/3/2016, § 30.

33 *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25.

Anayasa Mahkemesi, yine AİHM standartlarına uygun şekilde temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yatay etki teorisini kabul etmektedir. Dolayısıyla devletin, özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan ilişkilerinde de temel hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğü vardır. Hakların, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunmasını sağlamak için devletin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır.[34]

C-Usûlî Yükümlülükler/Güvenceler

Taraf devletlerin AİHS madde 8 çerçevesindeki pozitif yükümlülükleri bağlamında üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise usûlî yükümlülükler ya da güvencelerdir. Her ne kadar AİHS madde 8'de usûlî yükümlülükler açıkça düzenlenmiyor ise de, AİHS madde 8'e bir müdahale ile sonuçlanan karar alma süreçleri adil ve madde 8'de güvence altına alınan menfaatlere saygılı olmalıdır.[35] Belirtilmelidir ki, söz konusu karar alma süreçleri idari olabileceği gibi yargısal da olabilir[36] ve bu süreçlere katılımın ne şekilde olacağı AİHM tarafından belirtilmiş olmayıp taraf devletlerin takdir alanı içindedir.[37] AİHS madde 8'in usûlî boyutu ağırlıklı olarak aile hukukuna dair meselelerde ve çevresel kirlilik vakalarında karşımıza çıkmaktadır.[38] Esasında, usûlî güvenceler madde 8 bağlamında önemli bir yere sahiptir, öyle ki, AİHM, madde 8'deki haklardan birine yönelik müdahalenin ölçülülüğünü ve gerekliliğini değerlendirirken usûlî güvencelerin varlığını dikkate almaktadır.[39]

Anayasa Mahkemesi de, özel yaşama ve aile yaşamına saygı kapsamındaki hukuksal çıkarlara ilişkin bireysel başvurularda bu hukuksal çıkarlar bakımından usûlî güvencelere işaret etmiştir. Örneğin, kişinin maddi

34 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 49.

35 *McMichael v. the UK*, Appl. No: 16424/90, 24 February 1995, § 87; *Buckley v. the United Kingdom*, Appl. No: 20348/92, 25 September 1996, § 76; *Taşkın and the Others v. Turkey*, Appl. No: 46117/99, 10 November 2004, §118.

36 *McMichael v. the United Kingdom*, Appl. No: 16424/90, 24.02.1995, § 91.

37 "Positive Obligations under the European Convention on Human Rights", Jean-François Akandji-Kombe, *Human Rights Handbooks*, No: 7, 2007, s. 44.

38 Gülay Arslan Öncü, *Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta, İstanbul, 2011, s. 59.

39 *McMichael v. the United Kingdom*, Appl. No: 16424/90, 24.02.1995, § 87.

ve manevi varlığının etkili şekilde korunabilmesi ve geliştirilebilmesi için usûlî güvencelerin de gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir.[40]

Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usûle ilişkin bir yönü de bulunduğuna işaret eden Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü üzerinde durmuştur.[41] Bu soruşturmanın bağımsız olması gerekmektedir. Soruşturmanın etkili ve yeterli bir soruşturma olabilmesi için soruşturma makamlarının re'sen harekete geçmesi ve olayı aydınlatabilecek, sorumluların tespitini sağlayacak tüm delilleri toplaması gerekmektedir.[42]

Usûl yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türü, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak değişmektedir. Şayet, fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise, "*etkili bir yargısal sistem kurma*" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmemektedir.[43]

---

40 Bkz., *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 87.

41 *Sabri Oğurlu*, B. No: 2013/6005, 7/7/2015, § 40; *Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 52; *Mahmut Sancar*, B. No: 2013/3583, 7//7/2015, § 33; *İlker Başer ve Diğerleri*, B. No: 2013/1943, 4/11/2015, § 69.

42 *Sabri Oğurlu*, B. No: 2013/6005, 7/7/2015, § 41; *Mahmut Sancar*, B. No: 2013/3583, 7//7/2015, § 34.

43 *Sabri Oğurlu*, B. No: 2013/6005, 7/7/2015, § 42; *Mahmut Sancar*, B. No: 2013/3583, 7//7/2015, § 36; *İlker Başer ve Diğerleri*, B. No: 2013/1943, 4/11/2015, § 72; *Yaprak Yüksek*, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, § 32.

II. ÖZEL YAŞAMA VE AİLE YAŞAMINA SAYGI HAKKININ İLİŞKİLİ OLDUĞU DİĞER HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

II. Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkının İlişkili Olduğu Diğer Hak ve Özgürlükler

AİHS'te yer alan bir hakkın kapsamına giren hukuksal çıkarlardan birinin, AİHS'teki bir başka hak çerçevesinde de korunması mümkündür. Bu halde, aynı olay örüntüsü, AİHS ve Protokolleri'nde düzenlenen haklardan birden fazlasını aktive edebilir ve söz konusu birden fazla hakkın ihlali ileri sürülebilir. Bu durumda "hakların yarışması" söz konusudur.[44]

AİHS madde 8 ile AİHS ve Protokolleri'ndeki diğer bazı haklar arasında bir yarışma ilişkisi bulunmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hukuksal çıkarı özelinde AİHS madde 8 ile madde 3 arasında bir yarışma ilişkisi bulunmaktadır. AİHS madde 3 için gerekli olan asgari şiddet eşiği ön koşulunu karşılamayan fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik müdahaleler ve önlemler için madde 8 uygulama alanı bulabilir.[45]

Oldukça geniş bir kapsama sahip olan madde 8, kişinin hareket serbestisini de kapsamaktadır. Hal böyle olunca, madde 8 ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen madde 5 arasında da bir yarışma ilişkisi teorik olarak mümkündür. Nitekim AİHM, bu iki hak arasında özel hüküm genel hüküm ilişkisi bulunduğunu ve kişi özgürlüğü bağlamında madde 5'in özel hüküm niteliğinde olduğunu belirtmiştir.[46]

AİHS madde 8'in usûlî yönü, özellikle aile hukuku meselelerine dair davalar söz konusu olduğunda, medeni hak ve yükümlülüklerin belirlenmesinde mahkemeye başvurma hakkı ve adil yargılanma hakkına ilişkin diğer güvenceler özelinde madde 6'daki güvencelerle yakından ilintilidir. Makul sürede yargılanma hakkı, madde 6'nın güvencelerinden biri olmanın yanı sıra madde 8'in de usûlî güvencelerinden biridir. Örneğin velayet ve kişisel ilişki haklarına ilişkin davaların uzun sürmesi madde 8'in usûlî gerekliliklerinin bir ihlalini teşkil edebilir.[47] Dolayısıyla madde 8 ile madde 6 arasında bir yarışma ilişkisi söz konusudur. Aile yaşamına dair mesele-

44 Gülay Arslan Öncü, *Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, s. 59-60.

45 *Wainwright v. the United Kingdom*, Appl. No: 12350/04, 26.09.2006, § 43.

46 *Storck v. Germany*, Appl. No: 61603/00, 16.06.2005, § 141.

47 *Ribic v. Croatia*, Appl. No: 27148/12, 02.04.2015, § 92

lerde başvurucuların gerek madde 8, gerekse madde 6'ya dayanmaları halinde AİHM, sadece madde 8 altında bir inceleme yapmaya karar verebilir.

AİHS madde 9 çerçevesinde güvence altına alınan inancı ve felsefi kanaatleri açıklamaya zorlanmama hakkı, madde 8 ile de ilintilidir ve inancı açıklamaya zorlanma madde 8 ihlali de teşkil edebilir.[48]

Kişinin şeref ve itibarının korunması hakkı bağlamında ise, AİHS madde 8 ile ifade özgürlüğünü düzenleyen madde 10 arasında bir ilişki söz konusudur. Teknik olarak bir yarışma ilişkisi olmamakla beraber, kişinin şeref ve itibarının korunması hakkı her iki madde altında da korunmaktadır. Üstelik bu hakkın madde 8 ya da madde 10 altında AİHM önüne götürülmüş olması bakımından sonuç değişmemektedir. Zira her iki hak da eşit saygıyı hak etmekte ve yine her iki hak altında paralel bir analiz yapılmaktadır.[49]

AİHS madde 8 ile etkili başvuru hakkını düzenleyen madde 13 arasında özellikle konut ve haberleşmeye saygı hakkı alt kategorileri bağlamında bir yarışma ilişkisi olması muhtemeldir.[50]

Tek başına ileri sürülmesi mümkün olmayan, aksesuar bir madde niteliğinde olan madde 14, birçok defa madde 8 ile bağlantılı olarak AİHM önünde dava konusu yapılmıştır. Örneğin, aile hayatı kategorisi bakımından heteroseksüel çiftlerle homoseksüel çiftler arasındaki farklı muamele madde 8 ile bağlantılı olarak madde 14 ihlali iddiası ile AİHM önüne taşınmıştır.[51]

Esasında AİHS madde 8'deki konta saygı hakkından yararlanmak için konutun mülkiyetine sahip olmak gerekmemektedir. Bir evin mülkiyetine sahip olmak da onu madde 8 anlamında konut sayabilmek için yeterli değildir. AİHS madde 8'deki konuta saygı hakkı alt-kategorisi bağlamındaki konut bakımından, madde 8 ile AİHS Protokol No. 1 madde 1'de korunan

48 *Folgero and Others v. Norway*, (GC), Appl. No: 15472/02, 29.06.2007, § 98.

49 *Couderc and Hachette Filipacchi Associes v. France*, Appl. No: 40454/07, 10.11.2015, § 91.

50 Gizli telefon dinleme bağlamında madde 8 ile bağlantılı olarak madde 13 ihlali tespit edilen bir dava örneği için bkz., *İrfan Güzel v. Turkey*, Appl. No: §§ 94-99.

51 *Schalk and Kopf v. Austria*, Appl. No: 30141/04, §108.

mülkiyet hakkı arasında bir yarışma ilişkisinin olması teorik olarak mümkündür. Örneğin, mülkiyetten yararlanmanın çeşitli sebeplerle mümkün olmadığı durumlarda mülkiyet hakkının yanı sıra madde 8'deki konuta saygı hakkının da bir ihlali söz konusu olabilir.[52]

AİHM içtihadı uyarınca madde 8 kapsamında kabul edilen seyahat özgürlüğü, AİHS sisteminde spesifik bir hak olarak Protokol No. 4 madde 2'de güvence altına alınmıştır. Hal böyle olunca, seyahat özgürlüğü özelinde aynı hukuksal çıkarı korumakta olan bu iki hak arasında bir yarışma ilişkisi kaçınılmazdır. Seyahat hakkı ihlali iddiası ile aleyhine bireysel şikâyet başvurusunda bulunulan taraf devletin söz konusu Protokol'e de taraf olması durumunda, AİHM hakların yarışması doktrini uyarınca daha sıkı bir güvence öngören maddeyi özel hüküm olarak kabul ederek, başvuruyu o hüküm altında incelemeyi tercih edebilir. Bu durumda, Protokol No. 4 madde 2, madde 8'e göre özel hüküm olarak kabul edilecektir.[53]

Özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki hukuksal çıkarlar bakımından bu hakka karşılık gelen ilgili Anayasa maddeleri ile söz konusu hukuksal çıkarları koruyan diğer Anayasa maddeleri arasında AİHM içtihadındaki kadar çeşitli olmamakla beraber bir yarışma ilişkisi Anayasa Mahkemesi tarafından da kurulmaktadır. Örneğin, özel yaşama saygı hakkı, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunması hakkına karşılık gelen Anayasa madde 17/1'de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, Anayasa madde 17/3'te düzenlenen kimseye "işkence", "eziyet" yapılamayacağı ve kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı yasağı ile yakından ilişkilidir. Anayasa madde 17/3'te kimseye "işkence", "eziyet" yapılamayacağı ve kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Her iki hak da aynı hukuksal çıkarı korumaktadır. AİHM'e koşut şekilde işkence ve diğer kötü muamele yasağı bakımından asgari şiddet eşiği arayan Anayasa Mahkemesi, bu eşiği aşamayan müdahaleler bakımından Anayasa madde 17/1'in uygulana-

52 Bkz., *Doğan and Others v. Turkey GC*, § 159.

53 Gülay Arslan Öncü, *Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, s. 181.

bilir olduğunu belirtmiştir.[54] Anayasa Mahkemesi, bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığını değerlendirirken; muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörleri dikkate almaktadır.[55]

Dolayısıyla, Anayasa madde 17/3'ün uygulanabilmesi için aranan asgari şiddet eşiğini aşmayan müdahaleler bakımından Anayasa madde 17/1'de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı uygulanabilirdir.[56]

54 *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 24; *Esma Başbakkal*, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 40.

55 *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 53; *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22-23.

56 *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 24; *Esma Başbakkal*, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 40.

III. ÖZEL YAŞAMA VE AİLE YAŞAMINA SAYGI HAKKI KAPSAMINDAKİ HAKLAR

III. Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Kapsamındaki Haklar

AİHS madde 8'in kenar başlığı "özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı" olmakla birlikte bu madde altında dört ayrı ancak birbiriyle bağlantılı hak güvence altına alınmıştır. Bu haklar sırasıyla; 'özel yaşama saygı hakkı', 'aile yaşamına saygı hakkı', 'haberleşmeye saygı hakkı' ve 'konuta saygı hakkı'dır. Bu haklara ya da bu haklarda da geçen 'özel yaşam', 'aile yaşamı', 'haberleşme' ve 'konut' kavramlarına ilişkin herhangi bir tanım madde metninde yer almamaktadır. Bu haklar ve bu haklarda geçen kavramlar AİHM tarafından yorumlanmakta ve içi doldurulmaktadır. Zira madde 8/1 de geçen kavramlar otonom/özerk niteliktedir. Eski denetim organı AİHK ve Sözleşme'nin hâlihazırdaki tek denetim organı olan AİHM bu hususa örneğin "konut"[57] ve "aile"[58] kavramları özelinde açıkça işaret etmişlerdir.

AİHS'te madde 8'de düzenlenen özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki haklar Türk Anayasası'nda farklı maddelerde güvence altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi de, özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki tüm hukuksal çıkarlar AİHS'in 8. maddesinde güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiğini bireysel başvuru kararlarında ifade etmiştir.[59] Anayasa'nın "kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi, "özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi, "konut dokunulmazlığı" kenar başlıklı 21. maddesi ve "haberleşme hürriyeti" başlıklı 22. maddesi, AİHS madde 8'deki haklara karşılık gelmektedir. Anayasa'daki bu hakların yanı sıra başka haklar da özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkının uygulanmasında işlev görebilmektedir. Bütün bu haklar, aşağıda ilgili başlıklar altında ele alınmaktadır.

---

57 *Khatun and 180 Others v. U.K.*, (Commission, admissibility), Appl. No: 38387/97, 1.07. 1998, § 1; *K. and T. v. Finland*, [GC], Appl. No: 25702/94, 12/07/2001, § 150; *Al'Nashif v. Bulgaria*, Appl. No: 50963/99, 20/06/2002 112; *Paulic v. Hırvatistan*.

58 *Marckx v. Belgium*, Appl. No: 6833/74, 13/6/1979, § 31.

59 *Halime Sare Aysal*, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47; *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 44; *Osman Konuktar*, B. No: 2013/5670, 23/3/2016, § 22; *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 51.

Bu bölümde AİHS madde 8/1'de güvence altına alınan haklar ayrı başlıklar halinde ve AİHS sistemi ve Türk Anayasa hukuku çerçevesinde karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır. Söz konusu hakların kapsamı ve bu haklara yönelik müdahalelerin hangi durumlarda ihlal ile sonuçlanacağı AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenmektedir.

A. Özel Yaşama Saygı Hakkı: Tanım ve Kapsam

"Özel yaşam", tüketici bir tanım getirmenin mümkün olmadığı oldukça geniş bir kavramdır.[60] Bu kavram, AİHM tarafından dinamik bir şekilde yorumlanmakta, sosyal ve teknolojik gelişmelere paralel şekilde kavramın kapsamı genişletilmektedir. Dolayısıyla, bu hakkın kapsamına ilişkin tüketici bir liste oluşturmak mümkün olmayıp ancak bugün itibariyle kapsamına giren hukuksal çıkarlardan söz etmek mümkündür.

Özel yaşam kavramı genellikle mahremiyet kavramı ile özdeş bir şekilde anlaşılmaktadır. Oysa özel yaşam kişinin mahremiyetine indirgenemeyecek ve ondan ibaret olamayacak genişlikte ve çeşitlilikte bir kapsama sahiptir. Bireyin sosyal hayatı yani dış dünya ile olan ilişkileri de özel yaşam kavramı içindedir.[61] Hatta, iş yaşamı/mesleki yaşam[62] ile ticari faaliyetler[63] de bu kavramın kapsamına dahildir.

Anayasa Mahkemesi de AİHM'e koşut şekilde, özel yaşamın oldukça geniş bir kavram olup bu kavrama kapsayıcı, tüketici bir tanım getirmenin güç olduğunu belirtmiştir.[64] Anayasa Mahkemesi yine AİHM'e paralel bir

---

60 *Niemietz v. Germany*, Appl. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; *Pretty v. the United Kingdom*, Appl. No: 2346/02, 29/04/2002, § 61; *Peck v. the United Kingdom*, Appl. No: 44647/98, 28/01/2003, § 57.

61 *Von Hannover v. Germany (No.2)* [GC], Appl. No: 40660/08 60641/08, 07/07/2012, § 95; *Niemietz v. Germany*, Appl. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; *Botta v. Italy*, Appl. No: 21439/93, 24/02/1998, § 32.

62 *Fernandez Martinez v. Spain*, [GC], § 110; *Barbulescu v. Romania*, [GC] Appl. No: 61496/08, 05/09/2017, § 71; *Antovic and Mirkovic v. Montenegro*, Appl. No: 70838/13, 28/11/2017, § 42.

63 *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], Appl. No: 931/13, 27/06/2017, § 130.

64 *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31; *Halime Sare Aysal*, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 45; *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 47; *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 40; *Osman Konuktar*, B. No: 2013/5670, 23/3/2016, § 21.

şekilde özel hayat kavramının eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğuna işaret ettikten sonra bu hakkın bir boyutunun mahremiyet hakkı yani istenmeyen bütün müdahalelerden uzak bir özel alan hakkı olduğunu, diğer boyutunun ise kişinin sosyal bir hayat sürdürmesi olduğunu ifade etmiştir. Bu ikincisi bakımından normatif dayanak olarak da Anayasa madde 20'yi göstermiştir.[65]

AİHM'in özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde verdiği kararlar incelendiğinde bugün için bu alt-kategori hak altına giren hukuksal çıkarları şu iki geniş kategori altında toplamak mümkündür: kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile kişisel özerklik ve kendi geleceğini belirleme hakkı. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa madde 17/1'de herkesin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunun belirtildiğini ve bu düzenlemede yer verilen "maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı"nın, Sözleşme madde 8'deki özel yaşama saygı hakkı alt-kategorisi kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık geldiğini belirtmiştir.[66] Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

> "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.
>
> Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.
>
> Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.
>
> (Değişik: 7/5/2004-5170/3 madde) Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin

65 Bkz., *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31.

66 Bkz., *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, § 41; *Gülbu Özgüler*, B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 37; *Nuran Yolcu*, B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 30.

uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

Anayasa Mahkemesi, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü, sosyal kimliği, ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı, kişisel veriler, kişisel gelişim gibi hukuksal çıkarlarının özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunduğunu belirtmiştir.[67]

Aşağıda kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile kişisel özerklik ve kendi geleceğini belirleme hakkı, her birininin kapsamına giren hukuksal çıkarlar dikkate alınarak, sırasıyla ele alınmakta ve bu hukuksal çıkarlara yönelik müdahalelerin hangi durumlarda AİHS madde 8 ve Anayasa ihlali oluşturacağı gösterilmektedir.

1- Bireyin Fiziksel ve Ruhsal Bütünlük Hakkı

Özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlardan biri, bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. AİHM, ilk kez *X ve Y v. Hollanda*[68] *kararında olmak üzere, istikrarlı bir şekilde bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkını, AİHS madde 8 anlamında özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan bir hukuksal çıkar olarak kabul etmektedir. AİHM, Taraf Devletlerin bu hukuksal çıkarı ihlal etmeme negatif yükümlülüklerinin yanı sıra etkili bir şekilde koruma pozitif yükümlülüğü altında olduklarını da birçok kararında belirtmiştir.*[69]

Anayasa Mahkemesi de, özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan birinin bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı olduğunu bireysel başvuru kararlarında ifade etmiştir.[70] Anayasa madde 17/1'de düzenlenen "herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı", AİHS madde 8'deki özel yaşama saygı hakkı alt-kategori-

67 Bkz., *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 40.

68 *X and Y v. the Netherlands*, Appl. No: 8978/80, 26/03/1985, § 22.

69 Örnek olarak bkz., *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, Appl. No: 71127/01, 12 June 2008, §§ 65, 79, 82 ve 84; *Sandra Jankovic v. Croatia*, Appl. No: 38478/05, 5/4/2009, § 50.

70 *Halime Sare Aysal*, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 45; *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 45; *Osman Konuktar*, B. No: 2013/5670, 23/3/2016, § 21.

si kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına karşılık gelmektedir.[71]

Anayasa Mahkemesi de, AİHM gibi, fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı bakımından Taraf Devletlerin bir yandan bu hakkı ihlal edecek müdahalelerden kaçınma yükümlülüğü altında olduklarını, diğer yandan ise bu hakkı zedeleyecek fiillerin gerçekleşmesi halinde bu fiilleri etkili bir şekilde soruşturma ve failleri cezalandırma yükümlülüğü altında olduklarını belirtmiştir. Her iki yükümlülük de, insan onurunu korumayı amaçlamış olan Anayasa madde 17/1'den kaynaklanmaktadır.[72]

Bu çalışmanın "II. Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkının İlişkili Olduğu Diğer Hak ve Özgürlükler" başlığı altında ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, AİHS madde 8 çerçevesinde korunan kimi hukuksal çıkarlar, Sözleşme'deki başka haklar kapsamında da güvence altına alınmıştır. Hal böyle olunca, aynı hukuksal çıkar bakımından Sözleşme'deki birden fazla hak arasında bir yarışma ilişkisi söz konusu olacaktır. Bu hukuksal çıkarlardan biri de "fiziksel ve ruhsal bütünlük" hakkıdır. Söz konusu hak, Sözleşme'de madde 8 dışında madde 3, "işkence yasağı altında da korunmaktadır. Anayasa'da da, madde 17/3'te kimseye "işkence", "eziyet" yapılamayacağı ve kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anayasa madde 17/3'ün uygulanabilmesi için aranan asgari şiddet eşiğini aşmayan müdahaleler bakımından Anayasa madde 17/1'de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı uygulanabilir olacaktır.[73]

Bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı bakımından Taraf Devletlerin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu çerçevede devletin, egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş

---

71 *Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 47; *Halime Sare Aysal*, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47; *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 44; *Osman Konuktar*, B. No: 2013/5670, 23/3/2016, § 22; *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 51.

72 *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22; *Esma Başbakkal*, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 32.

73 *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 24; *Esma Başbakkal*, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 40.

olan müdahaleler bakımından etkili soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlük haklarına yönelik bir müdahaleden kaynaklanan zararların etkili bir şekilde tazmin edilmemesi ve bu çerçevede devletin, Anayasa madde 17'ye dayanan pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumlarında kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ihlal edilmiş olacaktır.[74]

Anayasa madde 17, "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı madde 5 ile birlikte ele alındığında, fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına yönelik müdahaleler bakımından devlete, etkili resmi bir soruşturma yapma pozitif yükümlülüğü getirmektedir. Söz konusu soruşturmanın, faillerin belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamak bakımından elverişli olması gerekmektedir.[75] Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına yönelik müdahalelerde soruşturma yapılmamış olması ya da yeterli soruşturma yapılmamış olması, fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkının Anayasa'daki karşılığı olan Anayasa madde 17/1'deki kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını ihlal edebilir.[76]

Belirtelim ki, AİHM içtihadına göre, fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına yönelik müdahalelerde etkili soruşturma yapma pozitif yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değildir. Ayrıca, bu hakka yönelik müdahalelerin faillerini adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da mahkûmiyet kararı verdirip belirli bir ceza ile cezalandırma yükümlülüğü de getirmemektedir.[77] Anayasa Mahkemesi'nin bu husustaki kararları AİHM'in kararlarına koşuttur.[78]

---

74 *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; *Osman Konuktar*, B. No: 2013/5670, 23/3/2016, § 30.

75 *Esma Başbakkal*, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 33.

76 *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25.

77 *Perez v. France*, Appl. No: 47287/99, 22/7/2008, § 70; *Tanlı v. Turkey,* Appl. No: 26129/95, § 111.

78 Ör. bkz., *Esma Başbakkal*, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 35.

Bu hakka yönelik en sık müdahale tipleri olan tıbbi müdahale, tıbbi hatalı uygulama, şiddet, mobbing ve çevresel kirlilik AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ve karşılaştırmalı olarak aşağıda sırasıyla ele alınmaktadır.

a. Tıbbi Müdahale ve Tıbbi Hatalı Uygulama

Özel yaşama saygı hakkı alt-kategorisi kapsamındaki fiziksel ve ruhsal bütünlük hukuksal çıkarına yönelik müdahale tiplerinden biri, tıbbi müdahaledir. Üst kavram niteliğinde olan tıbbi müdahale, tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından yapılan ve bireylerin yaşamını, sağlığını ve vücut bütünlüğünü korumayı amaçlayan faaliyetler bütününe karşılık gelmektedir.[79] Bu anlamıyla tıbbi müdahale, önleyici bakımı, teşhisi, tedaviyi, iyileştirmeyi, her türlü tıbbi test ve araştırmaları kapsamaktadır.[80]

Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için yasal bir dayanağının ve ilgili kişinin "*rızası*"nın bulunması gerekmektedir.[81] Rızaya dayanmayan bir tıbbi müdahale AİHS madde 8/1'e bir müdahale oluşturacaktır.[82] Rızaya dayanmayan her tıbbi müdahale, kural olarak, bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne bir müdahale oluşturur. Hatta, tıbbi tedavi uygulanmaması durumunda hayati risk bulunuyor olsa dahi, bireyin rızası olmadıkça uygulanacak tıbbi müdahale AİHS madde 8'e bir müdahale teşkil edecektir.[83]

Kişiye rızası olmaksızın tıbbi müdahalede bulunulamayacağı önemli bir insan hakları kuralıdır. Bu hususta, AİHM'in hem kendisine hem de

---

79 Ahmet Nezih Kök, "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza", *Kamu Hukuku Arşivi*, Kasım 2005, sf: 116-121, 118.

80 "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu" (No: 164 "*Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*"), § 34.

81 *Y. F. v. Turkey*, Appl. No: 24209/94, 22/07/2003, § 43.

82 Örnek olarak bkz., *Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain*, Appl. No: 43486/98, 15/06/1999, § 2 (The Law); *Glass v. United Kingdom*, Appl. No: 61827/00, 09/03/2004, § 70.

83 *Pretty v. UK*, Appl. No: 2346/02, 29/04/2002, § 63.

Açıklayıcı Raporuna ve Protokollerine gönderme yaptığı[84] İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi özellikle belirtilmelidir. Bu maddede tıbbi müdahalelerin, ancak ilgili kişinin özgür ve bilgilendirilmiş rızası ile gerçekleştirilebileceği kuralı yer almaktadır. Kişi, hiç kimsenin baskısı olmadan, yani *özgürce* tıbbi müdahaleye rıza göstermelidir. Kişi bu rızasını herhangi bir zamanda geri alabilir.[85] Yine ilgili kişi müdahalenin amacı, niteliği, sonuçları ve riskleri konusunda önceden *bilgilendirilmiş* olmalıdır. Söz konusu bilgilendirme, tıbbi müdahale uygulanacak kişinin 'anlayabileceği bir şekilde' yapılmış olmalıdır ki, kişi tıbbi müdahalenin gerekliliği ve taşıdığı riskler ile sebep olabileceği acı konusunda bir fikir sahibi olabilsin. Kişinin talep etmesi durumunda ek bilgi de verilmelidir.[86]

Tıbbi müdahaleden önce kişinin aydınlatılmış onamı/rızasının alınmaması, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkını ihlal edebilir. Ayrıca, tıbbi müdahaleden önce yapılması gereken bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında, tıbbi müdahaleye tabi tutulacak kişinin bu müdahaleye rıza gösterip göstermeyeceğine ilişkin sağlıklı bir karara varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır.[87]

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin tıbbi müdahaleye rızaya ilişkin genel kuralı içeren 5. maddesinin yanı sıra rıza veremeyecek durumda olan kişilerin korunmasına ilişkin 6. maddesi, zihinsel rahatsızlığı olan kişilerin korunmasına ilişkin 7. maddesi ve bilimsel araştırmaya rıza veremeyecek kişilerin korunmasına ilişkin 17. maddesi de tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu bakımından dikkate alınması gereken hükümler içermektedir.

Tıbbi müdahalenin AİHS madde 8'e uygunluğuna ilişkin yukarıda işaret ettiğimiz koşullar, Türk Anayasa'sına uygunluk bakımından da aranmaktadır. Bu hususta Anayasa madde 17/2 özel bir güvence içermektedir.

---

84 *Glass v. United Kingdom*, Appl. No: 61827/00, 9/03/2004, § 75; *Vo v. France*, Appl. No: 53924/00, 8/7/2004, §§ 35-38; *Evans v. the United Kingdom*, Appl. No: 6339/05, 7/3/2006, §§ 40, 68; *Evans v. the United Kingdom*, Appl. No: 6339/05, [GC] 10/04/2007, § 50.

85 Örnek bir karar için bkz., *Evans v. the United Kingdom*, Appl. No: 6339/05, [GC] 10/04/2007.

86 "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu", § 36.

87 *Trocellier v. France*; *Şerif Gecekuşu v. Turkey*, Appl. No: 28870/05, 25/5/2010; *Besen v. Turkey*, Appl. No: 48915/09, 19/6/2012, §§ 43, 44; *V. C. v. Slovakya*, Appl. No: 18968/07, 8/11/2011, §§ 105, 112.

Buna göre, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacak ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacaktır.

Tıbbi müdahaleden önce kişinin uygun şekilde rızasının alınması gerekliliği Türk ulusal mevzuatında da düzenlenmektedir. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 26'da hekimin hastasını; sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatacağı düzenlemesi yer almaktadır. İlaveten, yapılacak aydınlatmanın hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olması, bilgilerin hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmesi gerektiği, sağlıkla ilgili her türlü girişimin kişinin özgür ve aydınlatılmış rızası ile yapılabileceği hükmü de aynı maddede düzenlenmiştir. Hastanın vermiş olduğu aydınlatılmış onamını her zaman geri alabileceği de söz konusu madde metninde yer almaktadır.

Kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı olmadan yapılacak her türlü tıbbi müdahale, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına bir müdahale oluşturabilir. Çünkü istisnai hâller dışında tıbbi müdahale ancak ilgili kişinin özgür ve aydınlatılmış rızası/onamı varsa yapılabilir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, aydınlatılmış rıza koşulunun karşılanabilmesi için tıbbi müdahaleye tabi tutulacak kişi, planlanan tedavi ve bu tedavinin taşıdığı riskler konusunda bilgilendirilmiş olmalıdır. Ayrıca, yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında, hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır.[88] Hastalara uygulanacak her bir işlem ve tedavi yönünden hastanın aydınlatıldığını ve rızasının bulunduğunu ispatlama yükümlülüğü hekim ya da hastanededir.[89]

88 *Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 56.

89 *Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 70. Ayrıca bkz., Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 1/11/2013 tarih, E. 2013/19631, K. 2013/26901; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 11.09.2013 tarih, E. 2012/26593, K. 2013/21129.

Son zamanlarda Türkiye'de sık sık haberlere konu olan "zorunlu aşı uygulaması" hususuna da değinmekte yarar vardır. Zorunlu aşı uygulamasının bir tıbbi müdahale olduğu ve AİHS madde 8'deki fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır. Mesele, zorunlu aşı uygulamasının fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkını ihlal edip etmediğidir. Gerek zorunlu bebeklik dönemi aşıları, gerekse de yetişkinlerin zorunlu aşı uygulamasına tabi tutulmaları AİHS denetim organları önünde incelenmiştir. Zorunlu bebeklik dönemi aşılarının şikâyet konusu yapıldığı *Boffa ve diğerleri v. San Marino* başvurusunda AİHK, bu uygulamanın madde 8 ihlali teşkil etmediğine karar vermiştir.[90] *Solomakhin v. Ukrayna* davasında ise başvurucu zorunlu aşı uygulamasına tabi tutulan 35 yaşında bir yetişkindir. Bu davada AİHM, zorunlu aşı uygulamasını AİHS madde 8'e aykırı bulmamıştır. Zorunlu aşı uygulamasına ilişkin olarak AİHM önünde derdest davalar da bulunmaktadır.[91]

Zorunlu aşı uygulaması hususu, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne de gelmiştir. Velayet altında bulunan başvurucuya bebeklik dönemi aşılarının uygulanmasının ebeveyn tarafından kabul edilmemesi üzerine bu hususta mahkemece 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu madde 5/1 uyarınca sağlık tedbiri uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi öncelikle, fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkının Anayasa madde 17'de güvence altına alındığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi devamla, Anayasa madde 17'deki fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkının tıbbi müdahaleyi ret hakkını da kapsadığını belirtmiştir.[92] Anayasa Mahkemesi kararında da işaret edildiği üzere, tıbbi müdahaleyi ret hakkı ve beden üzerinde karar verme hakkı Anayasa madde 17'de açıkça düzenlenmiştir.[93] Bu bağlamda, aşı uygulaması da bireyin

90 *Boffa and Others v. San Marino,* Appl. No: 26536/95, 15/1/1998.

91 *Vavricka v. Czech Republic*, Appl. No: 47621/13; *Novotna v. Czech Republic*, Appl. No: 3867/14; *Hornych v. Czech Republic*, Appl. No: 73094/14; *Brozik v. Czech Republic*, Appl. No: 19306/15; *Dubsky v. Czech Republic*, Appl. No: 19298/15; *Rolecek v. Czech Republic*, Appl. No: 43883/15; *Skerlevska v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 54372/15.

92 *Halime Sare Aysal*, B. No: 2013/1789, 11.11.2015, § 48.

93 "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı Anayasa madde 17'nin ilgili kısmı şöyledir: "Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut

fiziksel bütünlüğüne, dolayısıyla Anayasa madde 17'deki maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahaledir. Anayasa madde 17, kişinin vücut dokunulmazlığını iki istisna ile tanımıştır. Bunlar; tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hallerdir. Bu haller dışında tıbbi müdahale ve tıbbi tedavi için ilgili kişinin rızası bir ön koşuldur. İlgili kişinin velayet veya vesayet altındaki bir küçük ya da kısıtlı olması halinde ise kanuni temsilcinin rızası tıbbi müdahale öznesinin rızası yerine geçmektedir.[94] Somut olay bakımından üçlü test uygulamasına geçen Anayasa Mahkemesi, testin ilk aşaması olan hukukilik ayağı noktasında, bebeklik dönemi aşısı için dayanak yapılan 5395 sayılı Kanun'un söz konusu düzenlemesinin, somut başvuruda olduğu gibi her çocuğa belirli bir yaş dönemine bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının uygulanması yetkisi verildiği şeklinde anlaşılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. Hukukilik testinde aranan, yasanın öngörülebilir olması koşulunun somut olaya dayanak yapılan yasa tarafından karşılanmadığından hareketle Anayasa madde 17 anlamında müdahalenin kanuni bir dayanağı olmadığına hükmetmiştir.[95]

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, kanunilik şartını karşılamadığı için incelemesini bu aşamada kesip madde 17'nin ihlal edildiğine karar verdiği için müdahalenin ölçülülüğünü incelememiştir. Şayet bu aşamaya geçebilmiş olsaydı, kararda referansı yapılan zorunlu aşı uygulamasına ilişkin AİHM kararlarını dikkate alarak zorunlu aşı uygulaması ile kamu sağlığı ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amaçları arasında adil bir denge kurulduğundan bahisle madde 17'nin ihlal edilmediğine karar vereceği kanaatindeyim.

Bu başlık altında değinilmesi gereken hususlardan bir diğeri ise, "tıbbi hatalı uygulamadır". Dünya Tabipler Birliği tıbbi hatalı uygulamayı şöyle tanımlamaktadır:

---

bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz."

94 *Halime Sare Aysal*, B. No: 2013/1789, 11.11.2015, §§ 53, 55 ve 57.

95 *Halime Sare Aysal*, B. No: 2013/1789, 11.11.2015, §§ 68-69.

> "Hekimin hastayı tedavi etmek için standart uygulamayı yapmaması ya da hastaya tedavi uygulamada beceri eksikliği veya ihmalinin doğrudan sonucu olarak hastada oluşan zarar."[96]

Sözleşme tarafı devletlerin madde 8 çerçevesinde bireylerin fiziksel bütünlüğünü koruma pozitif yükümlülüğü bulunduğunu daha önce belirtmiştik. Tıbbi müdahale özelinde bu yükümlülüğün bir yönü, bireylerin fiziksel bütünlüğünün korunması için gerek kamu hastanelerinde, gerekse de özel hastanelerde uygun önlemlerin alınması için gerekli düzenlemeleri yapmak iken, diğer yönü tıbbi hatalı uygulama durumlarında kişinin zararının tazmini için uygun iç hukuk yollarına erişim imkânını sağlamaktır.[97] Bu hukuk yollarının ceza yargılaması çerçevesinde olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Hatalı tıbbi müdahale uygulaması mağdurları bakımından hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması taraf devletlerin pozitif yükümlülükleri bakımından yeterlidir.[98] Bununla birlikte, hatalı tıbbi uygulama olası kast ile gerçekleşmiş ise ceza davası açılması gerekebilir.[99]

Tıbbi hatalı uygulama davalarının hızlı ve gerekli özen gösterilerek karara bağlanması gerekmektedir.[100] Aksi durumda, AİHS madde 8 ihlali söz konusu olabilecektir. Örneğin, doğum esnasındaki tıbbi hatalı uygulama nedeniyle kızlarının sağ kolunda felç oluştuğu ve akabinde yapılan dört ameliyat sonrasında alınan sağlık raporu ile kızlarının %60 engelli olduğunun tespit edildiği iddiasıyla iç hukukta ceza hukuku ve hukuk yargılaması çerçevesinde açılan, yaklaşık yedi yıl süren ve herhangi bir sonuç elde edilememesinin şikâyet konusu yapıldığı bireysel başvuruda AİHM, madde 8'in ihlal edildiğine karar vermiştir.[101]

---

96 *World Medical Association Statement on Medical Malpractice*, Adopted by the 44th World Medical Assembly Marbella, Spain, September 1992 and rescined at the WMA General Assembly, Santiago 2005.

97 *Vasileva v. Bulgaria*, § 63.

98 *Vo v. France,* Appl. No: 53924/00, [GC], 8/7/2004, § 90; *Calvelli and Ciglio v. Italy,* Appl. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51.

99 *Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*, Appl. No: 13423/09, 9/4/2013; *Asiye Genç v. Turkey*, Appl. No: 24109/07, 27/1/2015.

100 *Eryiğit v. Turkey*, Appl. No: 18356/11, 10/04/2018, § 49.

101 *İbrahim Keskin v. Turkey*, Appl. No: 10491/12, 27/03/2018.

Anayasa madde 56'da herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş ve devletin gerek kamu kesimindeki gerekse özel kesimdeki sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesinden bahsedilerek devletin bu husustaki pozitif yükümlülüklerine işaret edilmiştir.[102] Bu nedenle Anayasa madde 56 ve Anayasa madde 17/1 birlikte ele alındığında devletin tıbbi hatalı uygulamalar bakımından önleme, önlenememe durumunda gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu çerçevede, tıbbi müdahale gibi kişinin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden kaynaklanan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamaması durumunda, Anayasa madde17/1'deki maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ihlal edilebilecektir.[103]

Anayasa Mahkemesi,

> "Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır."[104]

demek suretiyle sağlık alanında devletin pozitif yükümlülükleri olduğunu açıkça belirtmiştir.

Türk ulusal hukuku çerçevesinde özel kişilerin hayatlarına veya vücut bütünlüklerine yapılan ve kasti olmayan müdahale durumlarında, ceza veya hukuk mahkemelerinde dava açma imkânı tanınmıştır. Bununla birlikte, AİHM içtihadına da koşut şekilde, fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "*etkili bir yargısal sistem kurma*" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektir-

---

102 Ayrıca bkz., *Sabri Oğurlu*, B. No: 2013/6005, 7/7/2015, § 38; *Mahmut Sancar*, B. No: 2013/3583, 7//7/2015, § 31; *İlker Başer ve Diğerleri*, B. No: 2013/1943, 4/11/2015, § 44; *Yaprak Yüksek*, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, § 30 .

103 *Muhammed Furkan Duran*, B. No: 2013/687, 30/12/2014, § 38; *Ahmet Sevim*, B. No: 2013/474, 9/9/2015, § 54; *Melahat Sönmez*, B. No: 2013/7528, 9/9/2015, § 24.

104 *Mahmut Sancar*, B. No: 2013/3583, 7//7/2015, § 32; *Yaprak Yüksek*, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, § 31.

memektedir. Hatalı tıbbi müdahale uygulaması mağdurları bakımından hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması "*etkili bir yargısal sistem kurma*" yönündeki pozitif yükümlülük için yeterli olabilmektedir.[105] Zira, kural olarak Anayasa madde 17, tıbbi hatalı uygulama mağdurlarına, bu uygulamayı gerçekleştiren hekimi belirli bir suç isnadıyla yargılatma ya da cezalandırma hakkını güvence altına almamakta ve bu tür yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla neticelendirme yükümlülüğü de getirmemektedir.[106] Özetle, hatalı tıbbi uygulamalara ilişkin şikâyetler bakımından temel başvuru yolu hukuki sorumluluğu tespit için başvurulacak olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur.[107]

Her ne kadar, tıbbi hatalı uygulamada, "*etkili bir yargısal sistem kurma*" pozitif yükümlülüğü her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmiyor ise de,[108] yetkili kişi ve kurumların kamu ya da özel sağlık kuruluşlarına başvuran bir hastanın sağlık durumunun ciddiyetini bilmelerine ya da bilmeleri gerekmemesine rağmen olası riskleri önlemek için gerekli ve yeterli önlemleri almamaları ya da hastanın tanı ve tedavisine ilişkin değerlendirme hatasını aşacak şekilde mesleki ödevlerine aykırı davranarak bir kimsenin hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeleri durumunda, bu kişiler hakkında ceza yargılaması çerçevesinde işlem başlatılması gerekebilir. Bu, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa madde 17 yorumundan doğan bir pozitif yükümlülüktür. Aksi halde, Anayasa madde 17 ihlali gerçekleşebilir.[109]

Tıbbi hatalı uygulamalarda etkili resmî bir ceza soruşturması yürütmek esasında usûlî bir yükümlülük olup pozitif yükümlülüklerin usûle ilişkin yönünden kaynaklanmaktadır. Bu soruşturmanın bağımsız ol-

105 *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59; *Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 53; *Mahmut Sancar*, B. No: 2013/3583, 7//7/2015, § 36.

106 *Sabri Oğurlu*, B. No: 2013/6005, 7/7/2015, § 47.

107 *Sabri Oğurlu*, B. No: 2013/6005, 7/7/2015, § 43; *Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 52

108 *Sabri Oğurlu*, B. No: 2013/6005, 7/7/2015, § 42; *Mahmut Sancar*, B. No: 2013/3583, 7//7/2015, § 36; *İlker Başer ve Diğerleri*, B. No: 2013/1943, 4/11/2015, § 72; *Yaprak Yüksek*, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, § 32.

109 *Yaprak Yüksek*, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, § 33.

ması gerekmektedir. Ayrıca etkili ve yeterli bir soruşturma olmalıdır ve bunu sağlamak için soruşturma makamlarının re'sen harekete geçmesi ve olayı aydınlatabilecek, sorumluların tespitini sağlayacak tüm delilleri toplaması gerekmektedir.[110] Diğer taraftan, hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi halde, Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine uyulmamış olacaktır.[111]

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin tıbbi hatalı uygulamalardaki gerek ceza hukuku yargılamasındaki, gerekse de hukuk yargılamasındaki yaklaşımı AİHM'nin bu konudaki standartlarına koşuttur.

Hatalı tıbbi uygulama konusunda, son olarak şu hususun altını çizmek gerekmektedir. Tıbbi hatalı uygulama durumunda cezai sorumluluğun tespiti için öngörülmüş yargısal yolların tüketilip hukuk veya idari tazminat davası yolu gibi kanunda öngörülmüş diğer yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmemesi durumunda, bireysel başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez ilan edilecektir.[112]

b. Şiddet–Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet

AİHS madde 8 bağlamında fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı özelinde üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, bireyin şiddete tabi tutulmamasıdır. Her ne kadar AİHS'te şiddete ilişkin özel bir düzenleme yok ise de, şiddet yasağının koruduğu hukuksal çıkar yani fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı madde 8 çerçevesinde güvence altındadır.

Şiddet devlet kaynaklı olabileceği gibi özel hukuk kişilerinden de kaynaklanabilir. Üçüncü kişilerden kaynaklanan şiddetin mağduru genel olarak herkes olabilir. Ancak çalışmalar göstermektedir ki, çocuklar, kadınlar, engelliler, yaşlılar vb. görece savunmasız durumda bulunan, mağdur edilebilir kategoriler şiddete daha fazla uğramaktadırlar. Özellikle kadınlar

110 *Sabri Oğurlu*, B. No: 2013/6005, 7/7/2015, § 41; *Mahmut Sancar*, B. No: 2013/3583, 7//7/2015, § 34.

111 *İlker Başer ve Diğerleri*, B. No: 2013/1943, 4/11/2015, § 75.

112 *Mahmut Sancar*, B. No: 2013/3583, 7//7/2015, §§ 44-46.

ve çocuklar şiddete uğrama konusunda yüksek risk altında bulunmaktadırlar.[113] Bu nedenle bu başlık altında kadın ve çocuk kategorileri üzerinde özel olarak durulacaktır.

Öncelikle belirtelim ki, bireyin şiddetten korunması hakkı bağlamında korunan hukuksal çıkar fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı olup, bu hak gerek AİHS madde 2'de düzenlenen yaşam hakkı, madde 3'te düzenlenen işkence yasağı, gerekse de madde 8'de güvence altına alınan özel yaşama saygı hakkı alt-kategorisi kapsamındadır. Madde 2, kural olarak, yaşamdan yoksun bırakılma hallerinde uygulanabilir olacağı için, kalan iki hak arasında, yani madde 3 ile madde 8 arasında bu çalışmanın "II. Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkının İlişkili Olduğu Diğer Hak ve Özgürlükler" başlığı altında anlatıldığı üzere bir yarışma ilişkisi bulunmaktadır. Madde 3'ün aradığı asgari şiddet eşiğini aşan eylem ve işlemler bakımından hem madde 3, hem de madde 8 uygulanabilir iken, bu eşiğin altında kalan müdahaleler bakımından madde 8 tek başına uygulanabilirdir.

Kadına karşı şiddet, toplumsal cinsiyet temelinde bir ayrımcılık biçimidir. Kaynakları dikkate alındığında şu üçlü ayrımı yapmak mümkündür; devlet kaynaklı şiddet, toplum içi şiddet ve ev içi şiddet. Şiddet biçimlerine bakıldığında ise, fiziksel, psikolojik, cinsel ve ekonomik şiddet ve bunlara uğrama tehdidi olarak karşımıza çıkmaktadır.[114]

Kadına karşı şiddet vakaları AİHM önüne birçok kez gelmiş ve AİHM'in bu konuda standart üretme fırsatı fazlasıyla olmuştur. AİHM önüne götürülen davalara bakıldığında her üç şiddet kaynağının yani aile içi şiddet, toplum içi şiddet ve devlet kaynaklı şiddet vakalarının AİHM önüne taşındığı görülmektedir. Aile içi şiddet davaları aşağıda ayrıca incelenecektir. Toplum içi şiddet davalarına örnek olarak iki erkeğin tecavüzüne uğrayan 14 yaşındaki bir kız çocuğunun mağdur olduğu *M.C. v. Bulgaristan*[115] *davası, işine gitmekte iken sokakta iki kişinin asitli saldırısına uğrayan bir kadının*

113 Gülay Arslan Öncü, a.g.e., s. 133-134.

114 Gülay Arslan Öncü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Araçları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 32, Sayı 2, s.1-37, 8-9.

115 *M. C. v. Bulgaria*, Appl. No: 39272/98, 4/12/2003.

mağdur olduğu Ebcin v. Türkiye[116] *davası; devlet kaynaklı şiddet davası örneği olarak gözaltında iken güvenlik güçlerinin tecavüzüne uğrayan bir kadının mağdur olduğu Aydın v. Türkiye*[117] *davaları gösterilebilir.*

Kadın ve çocuklara yönelik şiddetin en yaygın türünün aile içi şiddet olduğunu biliyoruz. Nitekim AİHM de, bu şiddetin mağdurlarının görece savunmasız hallerine vurgu yaparak taraf devletlerin bu hususta aktif müdahalelerini gerekli görmektedir.[118] *AİHM içtihadı uyarınca özel hukuk kişilerinden kaynaklanan şiddet bakımından taraf devletlerin bireyi şiddete karşı koruma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.*[119] *AİHM önüne taşınan özel hukuk kişilerinden kaynaklanan kadına karşı şiddet davaları, AİHM tarafından bu pozitif yükümlülükler ekseninde karara bağlanmıştır. Bir parantez açıp belirtelim ki, bu davalarda şiddetin türlerinin birçoğunun AİHM önünde şikâyet konusu yapıldığını görmekteyiz. Örneğin, Bevacqua ve S. v. Bulgaristan* davasında başvurucu, psikolojik, fiziksel ve ekonomik şiddet biçimlerini şikâyet konusu yapmıştır.[120]

AİHM tarafından karara bağlanan kadına karşı şiddet davaları genel olarak incelendiğinde AİHM tarafından oluşturulmuş şu standartların altını çizmek gerekmektedir: Öncelikle AİHM, hiçbir şekilde kadına karşı şiddeti bir özel alan meselesi olarak görmemektedir.[121]

İkinci olarak, kadına karşı şiddet iddialarının ulusal hukukta gerekli özen gösterilerek incelenmesi gerekmektedir. Aksi halde, AİHS madde 8 çerçevesindeki pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olacaktır.[122]

Üçüncü olarak, kadına karşı ayrımcılık vakaları ulusal hukukta ele alınırken yetkili makamların ve yargının ayrımcı tavrı ya da pasifliği AİHS madde 14'te düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal edebilecektir.[123]

---

116 *Ebcin v. Turkey*, Appl. No: 19506/05, 1/2/2011.

117 *Aydın v. Turkey*, Appl. No: 23178/94, 23/09/1997.

118 *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, Appl. No: 71127/01, 12/06/2008, §§ 64-65; *Opuz v. Turkey*, Appl. No: 33401/02, 09/06/2009, § 27.

119 *Osman v. United Kingdom*, Appl. No: 23452/94, 28/10/1998.

120 Bkz., *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, Appl. No: 71127/01, 12/06/2008.

121 *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, Appl. No: 71127/01, 12/06/2008, § 83.

122 *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, Appl. No: 71127/01, 12/06/2008, §§ 82-84.

123 Ör. bkz., *Opuz v. Turkey*, Appl. No: 33401/02, 09/06/2009, §§ 186-200. Belirtelim ki, bu

Dördüncü olarak, kadına karşı şiddet, cinsiyete dayalı bir şiddettir ve böyle olmakla kadına karşı bir ayrımcılık teşkil etmektedir.[124]

Beşinci olarak, kadına karşı şiddet vakalarında şiddet faillerinin kimi haklarının sınırlandırılması gerekebilir. Örneğin, şiddet mağduru ile birlikte kullandığı konuttan uzaklaştırılmak suretiyle mülkiyetinde olan konuttan yararlanması engellenebilir. Bu durumda şiddet mağdurunun fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile şiddet failinin mülkiyet hakkı karşı karşıya gelmektedir. Şiddet mağdurunun fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kural olarak, failin mülkiyet hakkına üstün gelmelidir. Nitekim *E.S. ve diğerleri v. Slovakya* davasında AİHM, yetkili makamlar tarafından şiddet faili hakkında konuttan uzaklaştırma tedbirine karar verilmemesini madde 8'in ihlal edildiği sonucuna ulaşırken dikkate almıştır.[125] Yine, şiddet failine yönelik olarak özgürlüğünü kısıtlama kararı verilmesi gerekebilir. Bu durumda, şiddet failinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile şiddet mağdurunun fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı çatışacaktır. Yetkili makamlar kadınların şiddetten korunmasını sağlamak için gerektiğinde özgürlüğü kısıtlayıcı kararları ivedilikle verebilmelidirler. Aksi durumda madde 8 ihlali oluşabilecektir.[126]

Altıncı olarak, kadına karşı şiddet vakalarında ulusal hukuk çerçevesinde verilen kararların ivedilikle uygulamaya geçirilmesi son derece önemlidir. Aksi halde, madde 8 ihlali oluşabilecektir.[127]

Yedinci olarak, AİHS tarafı devletlerin kadına karşı şiddeti önleme, soruşturma, kovuşturma, cezalandırma ve mağdurlara giderim sağlama pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.[128] Kadına karşı şiddet vakalarında yetkili ulusal makamların ivedi şekilde hareket etmesi taraf devletlerin madde 8 çerçevesindeki pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir.[129]

---

davada AİHM, ölüm olayı ve ciddi bedensel yaralama gerçekleşmiş olduğu için AİHS madde 2 ve madde 3 ile bağlantılı olarak madde 14 ihlaline karar vermiştir.

124 *Opuz v. Turkey*, Appl. No: 33401/02, 09/06/2009, §§ 186-200.

125 Bkz., *E.S. and Others v. Slovakia*, Appl. No: 8227/04, 15/09/2009.

126 Ör. olarak bkz., *Kalucza v. Hungary*, Appl. No: 57693/10, 24.04.2012, §§ 63-70.

127 Ör. bkz., *A. v. Crotia*, Appl. No: 55164/08, 14/10/2010, §§ 77-80.

128 Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz., Gülay Arslan Öncü, a.g.m., s.23-29.

129 *Kowal v. Poland*, Appl. No: 2912/11, 18/09/2012, § 51.

Kadına karşı şiddetin önlenmesi pozitif yükümlülüğü bakımından AİHM'e ilişkin şöyle bir eleştiri getirmek mümkündür: Kadına karşı şiddetin önlenebilmesi için bu şiddetin kökenlerinin ve sebeplerinin iyi tahlil edilmesi gerekmektedir. Ancak, AİHM'in kadına karşı şiddet davalarındaki kararlarına bakıldığında bu hususun hiç tartışılmadığı görülmektedir.

Son olarak belirtelim ki, AİHM, kadına karşı şiddet vakalarında şiddet failinin mutlak şekilde ceza yargılamasına tabi tutulması ve mahkûm edilmesi şeklinde bir gerekliliği tanımamıştır. AİHM'in dikkate aldığı husus, taraf devletin şiddet mağduruna sağladığı korumanın etkili olup olmadığıdır.[130]

Çocuğa karşı şiddet hususunda ise, AİHM önüne bedensel ceza, ihmal ile cinsel ve fiziksel istismar gibi fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına müdahale oluşturan davalar gelmiştir.

Bedensel ceza konusunda AİHS madde 8 çerçevesinde inceleme yapılan ilk davalardan biri *Costello ve Roberts v. Birleşik Krallık* davasıdır. AİHM, başvurucuların tabi tutulduğu bedensel cezanın madde 8'e bir müdahale oluşturacak kadar başvurucular üzerinde olumsuz etkiler doğurmadığına dolayısıyla madde 8'in ihlal edilmediğine karar vermiştir.[131]

Aile içi şiddet mağduru çocuğun başvurucu olduğu *A v. Birleşik Krallık* davasında AİHM, öncelikle AİHS madde 3 çerçevesinde bir inceleme yapmış ve bu hakkın ihlal edildiğine karar verdikten sonra, madde 8 bakımından ayrıca bir inceleme yapmaya gerek görmemiştir.[132] Ebeveynleri tarafından ihmal edilen dört kardeşin başvurucu olduğu *Z vd. v. Birleşik Krallık* davasında başvurucular, madde 8'in de ihlalini ileri sürmüşlerdir.[133] Mahkeme, madde 3'ün ihlal edildiğine karar vermiş ve madde 8 çerçevesinde ayrıca bir inceleme yapmaya gerek görmemiştir.[134]

---

130 Ör. bkz., *M. T. and S. T. v. Slovakia*, Appl. No: 59968/09, 29/05/2012.

131 *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, Appl. No: 13134/87, 25/03/1993, § 36

132 *A. v. the UK*, Appl. No: 25599/94, 23/09/1998, § 28.

133 *Z. and Others v. the UK*, Appl. No: 29392/95, Report of the EComHR of 10 September 1999, §§ 30-72.

134 *Z. and Others v. the UK*, Appl. No: 29392/95, Report of the EComHR of 10 September 1999, §§ 102-103; *Z. and Others v. the UK*, Appl. No: 29392/95, Judgment of the ECHR of 10 May 2001, § 77.

Cinsel istismarın şikâyet konusu yapıldığı *E. vd. v. Birleşik Krallık* davasında başvurucular, madde 8 ihlalini de ileri sürmüşlerdir. Bu davada da AİHM, madde 3 ihlali tespit ettiği için madde 8 bakımından ayrıca bir inceleme yapmayı gerekli görmemiştir.[135] Çocuğa karşı cinsel istismarın şikâyet konusu yapıldığı bir diğer dava olan *X. ve Y. v. Hollanda* davasında mağdur, akıl hastası çocukların kaldığı özel bir kurumda, kurum idarecisinin oğlunun cinsel istismarına uğrayan akıl hastası bir kız çocuğudur. Söz konusu cinsel istismar olayına karşı kız çocuğunun akıl hastalığından kaynaklanan ehliyetsizliği nedeniyle iç hukukta dava açılamaması ve babanın da kızı namına böyle bir dava açma hakkına sahip olmaması şikâyet konusu yapılmıştır. AİHK tarafından karara bağlanan bu başvuruda, madde 8'den de ihlal bulunmuştur.[136]

Yukarıda yer verilen çocuğa karşı şiddet davaları genel olarak ele alındığında şu tespitleri yapmak mümkündür. Çocuğa karşı şiddet fiziksel ve ruhsal bütünlük bağlamında AİHS madde 8'e bir müdahale teşkil etmektedir. Söz konusu hukuksal çıkar AİHS madde 3'te de koruma altına alınmıştır. Bu çalışmanın "II. Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkının İlişkili Olduğu Diğer Hak ve Özgürlükler" başlığı altında işaret ettiğimiz üzere, fiziksel ve ruhsal bütünlük hukuksal çıkarı özelinde madde 3 ile madde 8 arasında bir yarışma ilişkisi bulunmaktadır. Bu davalarda AİHM'in genel tutumu işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen madde 3 çerçevesinde inceleme yapıp bu maddenin ihlalini bulguladıktan sonra ayrıca madde 8 incelemesi yapmamak şeklinde olmuştur. Ayrıca, AİHM, bu davalara da kadına karşı şiddet davalarında olduğu üzere pozitif yükümlükler çerçevesinde yaklaşmış ve yukarıda kadına karşı şiddet davalarından çıkardığımız standartlara işaret etmiştir.

Türk ulusal hukukunda kadına ve çocuğa karşı şiddet konusunda öncelikle 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun zikredilmelidir. Bu Kanun uyarınca şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehdidi altında bulunan kadınların, çocukların ve aile bi-

135 *E. and Others v. the UK*, Appl. No: 33218/96, Judgment of the ECHR of 26 November 2002, § 105.

136 *X. and Y. v. Netherlands,* Appl. No: 8978/80, Report of the ECoHR of 5 July 1983, §§ 17-34.

reylerinin korunması için önleyici ve koruyucu tedbirler alınabilir. Söz konusu tedbirler; kolluk görevlileri ya da cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine mülki amirler tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları, hâkim tarafından verilebilecek koruyucu tedbir kararları ve hâkim tarafından verilebilecek önleyici tedbir kararları şeklindedir. Bu tedbirlerin yetersiz kalması durumunda şiddet mağdurunun kimlik bilgilerinin ve diğer ilgili belgelerinin değiştirilmesi tedbiri devreye sokulabilir. 6284 sayılı Kanun kapsamında şiddet mağduruna geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin hükümler de düzenlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 6284 sayılı yasa ile şiddet mağduru ya da şiddet tehdidi altında bulunan kişilerin korunması için gerekli yasal alt yapının oluşturulmuş olduğunu ve bu hukuk sisteminin yeterli olduğunu önüne gelen bireysel başvuruda belirtmiştir.[137] Bununla birlikte, şiddet vakalarında somut olayın gerektirdiği makul pratik tedbirlerin de alınması gerekmektedir ve Anayasa Mahkemesi, şiddet konulu bireysel başvurularda bu tür tedbirlerin alınmış olup olmadığını incelemektedir.[138] Ayrıca belirtelim ki, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun çerçevesinde alınan tedbir kararlarının, makul bir süre içinde ve gerekli özen gösterilerek uygulanması gerekir.

Özel hukuk kişilerinin birbirlerine yönelik şiddet eylemleri, Anayasa madde 17'deki maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerini davet eder.[139]

Kadına karşı şiddet konulu bireysel başvuru Anayasa Mahkemesi önüne, belirleyebildiğimiz kadarıyla, oldukça sınırlı sayıda gelmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin genel yaklaşımını anlamak ve AİHM standartlarıyla karşılaştırmak mümkündür.

Kadına karşı şiddet türlerinden biri olan cinsel şiddet, *Esma Başbakkal* bireysel başvurusu ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiştir. Cinsel tacizin şikâyet konusu yapıldığı bu başvuruda Anayasa Mahkemesi, cinsel

137 *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 76.

138 Bkz., *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 77.

139 *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017.

tacizin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik bir müdahale olduğunu ve Anayasa madde 17/1 kapsamında ele alınması gerektiğini belirtmiştir.[140]

Bu başvuruda Anayasa Mahkemesi, herhangi bir fiziksel müdahale içermeyen sadece sözlü olarak gerçekleştirilen cinsel taciz eylemine ilişkin olarak derece mahkemelerince verilen *"hükmün açıklanmasının geri bırakılması"* kararını etkili bulmuştur.[141] Belirtelim ki Anayasa Mahkemesi de, AİHM'e koşut şekilde meseleyi önce işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen Anayasa madde 17/3 çerçevesinde incelemiş ve eylemin bu hükmün aradığı ağırlık derecesine ulaşmadığına karar verdikten sonra madde 17/1 çerçevesinde incelemiştir. Şikâyet konusu cinsel taciz eyleminden ötürü derhal bir soruşturma başlatıldığını, gerekli delillerin toplandığını ve soruşturmanın makul sürede tamamlandığını not etmiştir. Cinsel taciz eyleminin mağdur üzerinde oluşturduğu etki ile belirlenen cezanın orantılı olduğunu, birey onuruna ve vücut dokunulmazlığına ilişkin hukuk hükümlerinin ve cezai yaptırımların etkili bir şekilde uygulandığını tespit etmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, somut olayda kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı hakkının korunması bağlamında yapılan yargılama ve sonucunda verilen kararın etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır.[142]

A.Z.Ö. davasında başvurucu, eşinden şiddet gören bir kadındır. Şiddet mağduru kadının taşınma masrafları ve kirası İstanbul Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı tarafından yapılmıştır ve taşındığı yerde bir işe yerleştirilmesi de sağlanmıştır.[143] Boşanma davası açtığı eşinin, ikametgâhını öğrenip evine dönmekte iken kendisine şiddet uyguladığı şikâyeti üzerine yine taşınma masrafları ve kirası İstanbul Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı tarafından karşılanarak yeni bir adrese taşınmıştır. İşe girmesi konusunda Valilik aracı olmuştur ve resmi işlemlerini ikametgâh adresini gizli tutarak yapabilmesi için Valilikçe kendisine

140 *Esma Başbakkal*, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 31.
141 *Esma Başbakkal*, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 40.
142 *Esma Başbakkal*, B. No: 2012/1128, 8/5/2014, § 40.
143 *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 10.

bir yazı verilmiştir.[144] Boşanma davası çerçevesinde kendisine yapılacak bir tebligat için emniyetçe yapılan adres araştırması sonucunda dava dosyasına yeni adresi girmiş ve eşi tarafından erişilebilir hale gelmiştir. Bunun üzerine İstanbul Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı tarafından başvurucunun adresi 2012 yılında yeniden değiştirilmiştir.[145] Başvurucu, yeni adresinin de eski eşi tarafından tespit edildiğini belirterek adres değişikliği talep ettiğini ancak bu talebin reddedildiğini iddia etmektedir.[146] Başvurucu, adres değişikliği talebinin reddi üzerine işten çıktığını, eve kapandığını ve yaşadıkları korku ve ekonomik sıkıntılar yüzünden depresyona giren büyük oğlunun intihar ettiğini ileri sürmüştür. Bu intihar olayından sonra adreslerinin İstanbul Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı tarafından tekrar değiştirildiğini belirtmiştir.[147]

Başvurucunun, eşinin fiili ve sözlü saldırılarına karşı yaptığı şikâyetler çerçevesinde Savcılıkça üç ayrı dava açılmış ve sonra bunlar birleştirilmiştir. Basit yaralamadan ötürü adli para cezası ve tehditten ötürü 6 ay hapis cezası verilmiş, diğer iddialar ise ispatlanamadığı için bunlardan beraat kararı verilmiştir. Başvurucu, bu karar temyiz aşamasında iken Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.[148]

Başvurucu, derece mahkemesince verilen kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ve geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin kararların İstanbul Valiliği Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü bünyesinde görevli kamu görevlilerince yerine getirilmediği şikâyetinde bulunmuştur. Bu görevliler hakkında soruşturma açılması için İstanbul Valiliğince izin verilmemiştir. Bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz reddedilmiştir.[149]

A. Z. Ö. davasında başvurucu ve oğlu için verilen kimlik bilgilerinin değiştirilmesi kararı, karar tarihinden yaklaşık on ay sonra uygulanmıştır ve başvurucuya ödenmesine karar verilen altı aylık süreli geçici maddi yardım ise karar tarihinden yaklaşık dokuz ay sonra ödenmiştir. Anaya-

144 *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 13.
145 *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 14.
146 *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 16.
147 *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, §§ 17-18.
148 *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 25.
149 *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, §§ 39-41.

sa Mahkemesi, bu gecikmelerin adli ve idari süreçlerdeki aksaklıklardan kaynaklandığını tespit etmiş ve makul olmadığına karar vermiştir.[150]

Sonuç olarak, şiddet vakalarında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında kamu makamları tarafından alınan tedbirlerin "*hızlı ve özenli*" bir şekilde gerçekleştirilmemesi, devletin bu hak kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi dolayısıyla da bu hakkın ihlaline karar verecektir.[151]

Son olarak daha önce işaret ettiğimiz bir hususa, bu kez şiddet bağlamında tekrar işaret etmekte fayda var. Üçüncü kişilerce fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan müdahaleler ile ilgili olarak sadece ceza muhakemesi yoluna başvurup, hukuk davası açma yoluna gidilmemesi durumunda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için aranan "*tüm başvuru yollarının tüketilmesi*" koşulu karşılanmamış olacaktır.[152] Bu halde, Anayasa Mahkemesi, "*başvuru yollarının tüketilmemesi*" nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulacaktır.

c. Mobbing/İşyerlerinde Psikolojik Taciz

İş/meslek yaşamı ile ilgili haklarla bağlantılı olarak birçok dava AİHM önüne gelmiştir. Bunlardan bir kısmı AİHS madde 8 çerçevesinde karara bağlanmıştır. Ancak belirleyebildiğimiz kadarıyla, bu davaların hiçbiri mobbing konulu değildir. Bununla birlikte, öneminden, yaygınlığından ve Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş bireysel başvurulardan ötürü bu husus üzerinde durmakta fayda olduğu kanaatindeyim.

Mobbing/işyerlerinde psikolojik taciz;

> "*işyerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi ya da kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar bütünüdür*."[153]

150 *A .Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, §§ 81-83.

151 *A. Z. Ö.*, B. No: 2014/546, 19.12.2017, § 84.

152 *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, §§ 41-42.

153 *İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi*, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2. Baskı, Mayıs 2014, Ankara, s. 9.

Anayasa Mahkemesi ise mobbingi şöyle tanımlamaktadır:

> "Mobbing olarak tabir edilen ve çalışanlara yönelik iş yerlerinde gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, dışlama, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan, mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine ve özellikle ruh sağlıklarına zarar veren, bireylerin yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşan, kasıtlı biçimdeki olumsuz tutum ve davranışlar bütünü olarak tanımlanan psikolojik taciz niteliğindeki eylem, işlem ya da ihmaller[dir]."[154]

Mobbingin klasik örnekleri şunlardır: kişinin kendini göstermesini engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli olarak eleştirmek, çalışanı görmezden gelmek, çalışanla iletişim kurmamak, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi.[155]

Bir eylem, işlem ya da ihmalin mobbing olarak kabul edilebilmesi için

> "iş yeri ile ilgili, iş yerinde çalışan diğer şahıslar tarafından süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanan, sistemli ve kasıtlı, yıldırma ve dışlama amaçlı; mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda ve sağlığında zarar ortaya çıkaran şekilde olması gerekir. Müdahalelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir."[156]

Tanımı ışığında mobbingin, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı üzerindeki etkilerinin ağırlığına göre Anayasa madde 17/3'teki işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza kapsamına

154 *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 67.

155 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2015/9-461 E 2017/127 K.

156 *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 69.

girebileceği gibi madde 17/3'ün gerektirdiği yoğunluğa ulaşılmamış olması durumunda madde 17/1 kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.[157] Kamu sektörünün yanı sıra özel sektörde özel hukuk kişileri arasındaki mobbing iddiaları da devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili bir koruma sağlama pozitif yükümlülüğü çerçevesinde Anayasa madde 17'nin uygulanmasını davet eder.[158] Bu bağlamda, belirli bir yoğunlukta devam eden birçok eylem ve işleme dayanılarak verilen disiplin cezaları ile idari göreve son verilmesi işlemi Anayasa madde 17'deki maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale teşkil ettiği gibi[159], özel bir işyerinde çalışan kişinin istifaya zorlanma, kendisini alt kademedeki personel huzurunda küçük düşürücü eylem ve faaliyetler ile konumunu ve şahsiyetini zedeleyici söz ve eylemlerde buluma suretiyle mobbinge maruz bırakılması da Anayasa madde 17'deki maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale teşkil etmektedir.[160]

Anayasa madde 49'da devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmektedir. Açıktır ki, bu hüküm, devlete iş/meslek hayatı alanında pozitif yükümlülük getirmektedir. Bu pozitif yükümlülüğün kapsamı, Anayasa madde 17/1'de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında bireylerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmeyecekleri asgari koşulları sağlanmış sağlıklı bir çalışma ortamı içinde olmalarının sağlanmasıdır. Somutlaştıracak olursak, devletin, mobbingi önleme, mobbing şikâyetlerini etkili şekilde inceleme, mobbing mağdurlarının maddi ve manevi zararlarını giderme ve sorumluları cezalandırma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.[161]

---

157 *Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15.04.2014, §§ 36-38; *Aslı Kırmızı Demirseren*, B. No: 2013/5680, 15.04.2014, §§ 29-35; *Şehnaz Ayhan*, B. No: 2013/6229, 15.04.2014, §§ 25-27.

158 *Mesut Özbezen*, B. No: 2013/8175, 15.04.2014, § 39.

159 *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 71.

160 *Mesut Özbezen*, B. No: 2013/8175, 15.04.2014, §§ 33-34.

161 *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 67.

Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yoluyla getirilmiş olan mobbing davalarında başvurucuların ceza hukuku çerçevesinde girişimlerde bulundukları ve fakat özel hukuk çerçevesinde tazminat davası açmadıkları, bu nedenle de başvurularının fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ihlali iddiası bakımından "*başvuru yollarının tüketilmemesi*" nedeniyle kabul edilemez bulunduğu görülmektedir.[162] Ulusal hukukumuzda mobbing teşkil eden ve bu çalışmada referansı verilen başvurulara konu eylemler, ceza hukuku çerçevesinde yaptırımlara tabi tutulabileceği gibi, mobbingin özel hukuk anlamında tazminat davasına konu edilmesi de mümkündür. Ayrıca belirtelim ki, kamu görevlileri tarafından uygulanan mobbing eylemlerine karşı da, mobbing mağduru tarafından adli yargıda tazminat davası açılması mümkündür.[163] Anayasa Mahkemesi, mobbing benzeri müdahaleler bakımından hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğunu kabul etmektedir.[164]

d. Çevresel Kirlilik-Sağlıklı Bir Çevrede Yaşama Hakkı

Bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında üzerinde durulması gereken son husus ise çevresel kirlilik bağlamında "sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı"dır. Baştan belirtelim ki başlığın bu şekilde seçilmesinin nedeni, çevrenin başlı başına bir değer olarak AİHS'te korunmuyor olması ve çevresel kirliliklerin birey üzerindeki etkileri ile sınırlı olarak bir korumanın söz konusu olmasıdır.[165] Dolayısıyla, "çevre hakkı"ndan değil, ancak "sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı"ndan bahsedebiliriz.

Esasında, AİHS'te sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak da yer almamaktadır.[166] Ancak, gerek devlet kaynaklı gerekse özel hukuk kişilerinden kaynaklanan çevresel kirliliğin bireyler üzerindeki olumsuz etkileri, AİHM tarafından incelenmektedir. Özel hukuk kişilerinden

162 Bkz., *Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15.04.2014, § 47; *Aslı Kırmızı Demirseren*, B. No: 2013/5680, 15.04.2014, § 44; *Şehnaz Ayhan*, B. No: 2013/6229, 15.04.2014, § 36; *Mesut Özbezen*, B. No: 2013/8175, 15.04.2014, § 43.

163 Bkz.,Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2014/4-110 K. 2015/2600 K.T. 11.11.2015.

164 *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 40.

165 *Fadeyeva v. Russia,* Appl. No: 55723/00, 09/06/2005, § 68.

166 *Hatton and others v. United Kingdom,* Appl. No: 36022/97, 02/07/2003, § 96.

kaynaklanan çevresel kirlilik, AİHM tarafından, pozitif yükümlülükler ve yatay etki teorileri eliyle AİHS'teki çeşitli haklar çerçevesinde incelenmiştir.[167] Çevresel kirlilik meseleleri ağırlıklı olarak şu haklar çerçevesinde AİHM tarafından incelenmektedir: Yaşam Hakkı (madde 2), işkence yasağı (madde 3), adil yargılanma hakkı (madde 6), özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı (madde 8), etkili başvuru hakkı (madde 13) ve mülkiyet hakkı (Protokol 1 madde 1).

Çalışmamızın konusunu oluşturan özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı, çevresel kirlilik meselelerinde sıkça dayanılan maddelerden biridir. Bu maddeye dayanılarak çeşitli çevresel kirlilik meseleleri AİHM önüne taşınmıştır. AİHM, ciddi çevresel kirliliğin, madde 8'deki alt kategori haklardan özel yaşama saygı hakkı, aile yaşamına saygı hakkı ve konuta saygı hakkına bir müdahale oluşturabileceği içtihadında bulunmuştur.[168] Burada, özel yaşama saygı hakkı kapsamındaki fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı bağlamında çevresel kirlilik davaları üzerinde durulacak, konuta saygı hakkına da bir müdahale oluşturan çevresel kirlilik davaları aşağıda "konuta saygı hakkı" başlığı altında ayrıca incelenecektir.

AİHM önüne madde 8'e dayanılarak getirilen çevresel kirlilik davalarına genel olarak baktığımızda ağırlıklı olarak şu çevresel kirlilik meselelerinin şikâyet konusu yapıldığını görüyoruz:

i) Gürültü kirliliği[169]

ii) Endüstriyel kirlilik[170]

---

167 Duymaz, a.g.m., s.123.

168 *Lopez Ostra v. Spain*, Appl. No: 16798/90, 09/12/1994, § 51.

169 *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, Appl. No: 9310/81, 21/02/1990; *Hatton and others v. United Kingdom*, Appl. No: 36022/97, 02/07/2003; *Flamenbaum and Others v. France*, Appl. No: 3675704-23264/04, 13/12/2012; *Moreno Gomez v. Spain*, Appl. No: 4143/02, 16/11/2004; *Mileva and Others v. Bulgaria*, Appl. No: 43449/02-21475/04, 25/1172010; *Zammit Maempel and Others v. Malta*, Appl. No: 24202/10, 22/11/2011; *Chis v. Romania*, Appl. No: 3360/03, 09/09/2014; *Dees v. Hungary*, Appl. No: 2345/06, 09/11/2010; *Grimkovskaya v. Ukraine*, Appl. No: 38182/03, 21/07/2011; *Fagerskiöld v. Sweden*, Appl. No:37664/04, 26/02/2008; *Borysiewicz v. Poland*, Appl. No: 71146/01, 01/07/2008; *Martinez Martinez and Maria Pino Manzano v. Spain*, Appl. No: 61654/08, 03/07/2012; *Bor v. Hungary*, Appl. No: 50474/08, 18/06/2013.

170 Dava örnekleri olarak bkz., *Lopez Ostra v. Spain*, Appl. No: 16798/90, 09/12/1994; *Taşkın*

iii) Atıkların arıtılması[171]

iv) Elektromanyetik kirlilik[172]

AİHM'in madde 8 çerçevesinde karara bağladığı ilk çevresel kirlilik meseleleri uçaklardan kaynaklanan gürültü kirliliğidir.

Çevresel kirlilik meselelerinin, AİHS madde 8'e dayanılarak AİHM önüne taşınabilmesi, söz konusu çevresel kirliliğin bireyin özel yaşama saygı, aile yaşamına saygı ya da konuta saygı hakkı üzerinde *doğrudan bir etkisinin* olması[173] ve bu etkinin *belirli bir şiddet derecesine ulaşmış olması*[174] *koşullarına bağlıdır. İlk koşul bakımından, bireyin çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı AİHM tarafından dikkate alınmaktadır.*[175] *İkinci koşul ise, 'ciddi bir şekilde'* etkilenme ya da '*zararlı bir etki*' oluşması haline gönderme yapmaktadır.[176] Şu halde, çevresel kirliliğin, AİHS madde 8 bağlamında özel yaşama saygı hakkı çerçevesindeki fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkına bir "*müdahale*" teşkil edebilmesi, yani madde 8'in uygulanabilir olması için birey üzerinde asgari bir şiddet derecesine ulaşmış etkilerinin olması gerekmektedir. Asgari şiddet derecesi değerlendirmesi somut davanın özgün koşullarında yapılacaktır. Söz konusu değerlendirmede AİHM, çevresel kirliliğin sebep olduğu olumsuz etkinin "*yoğunluğu*", "*süresi*" ve "*fiziksel ve ruhsal etkileri*" ile "*çevrenin genel bağlamı*" ölçütlerini kullanmaktadır.[177]

---

and others v. Turkey, Appl. No: 46117/99, 10/11/2004; *Fadeyeva v. Russia,* Appl. No: 55723/00, 09/06/2005; *Giacomelli v. Italy*, Appl. No: 59909/00, 02/11/2006; *Tatar v. Romania*, Appl. No: 67021/01, 27/01/2009; *Dubetska and Others v. Ukraine*, Appl. No: 30499/03, 10/02/2011.

171 *Branduse v. Romania*, Appl. No: 6586/03, 07/04/2009; *Di Sarno and Others v. Italy*, Appl. No: 30765/08, 10/01/2012.

172 *Gaida v. Germany*, Appl. No: 32015/02, 03/07/2007; *Luginbühl v. Switzerland*, Appl. No: 42756/02, 17/01/2006;

173 *Fadeyeva v. Russia,* Appl. No: 55723/00, 09/06/2005, § 68.

174 *Moreno Gomez v. Spain,* Appl. No: 4143/02, 4143/02, 16/11/2004, § 58.

175 Ör. bkz., *Lopez Ostra v. Spain,* Appl. No: 16798/90, 09/12/1994; *Moreno Gomez v. Spain,* Appl. No: 4143/02, 16/11/2004; *Fadeyeva v. Russia,* Appl. No: 55723/00, 09/06/2005.

176 *Lopez Ostra v. Spain,* Appl. No: 16798/90, 09/12/1994, § 51; *Kyrtatos v. Greece,* Appl. No: 41666/98, 22/05/2003, § 52; *Hatton and others v. United Kingdom,* [GC], Appl. No: 36022/97, 02/07/2003, § 96.

177 *Fadeyeva v. Russia,* Appl. No: 55723/00, 09/06/2005, § 69. *Fagerskiöld v. Sweden*, Appl. No: 37664/04, 26/02/2008, § 1.

Önemle belirtelim ki, modern kent yaşamına içkin bazı çevresel kirlilikler, AİHS madde 8'e bir müdahale oluşturmamaktadır.[178] Zira madde 8, 'temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı' şeklinde bir hakkı kapsamamaktadır.[179] Yine, "manzara hakkı" ya da "güzel bir çevrede yaşama hakkı" şeklindeki haklar AİHS madde 8 kapsamı dışındadır.[180]

AİHM, taraf devletlerin çevresel etkileri olan siyasaları ya da kararlarına ilişkin davalarda madde 8 çerçevesinde hem esastan, hem de usûlden inceleme yapmakta ve karar alma süreçlerinde bireylerin haklarına da gerekli ağırlığın verilip verilmediğini incelemektedir.[181] Çevresel usûlî haklar olarak nitelendirilen bu haklar, uluslararası hukukta Rio Bildirisi ve Aarhus Sözleşmesi'nde[182] düzenlenmektedir. Rio Bildirisi İlke 10 ile Aarhus Sözleşmesi madde 4, 5, 6 ve 7'de şu usûlî haklar tanınmaktadır: **i)** Kamu makamlarının elinde bulunan çevreye ilişkin bilgiye uygun şekilde erişme hakkı **ii)** karar alma süreçlerine katılma hakkı **iii)** yargısal ve idari işlemlere etkili şekilde erişim sağlanması hakkı.

Belirtelim ki, çevresel usûlî haklara yer veren bu iki belgeye, AİHM'in çevresel meseleleri madde 8 altında incelediği davalarda gönderme yapılmaktadır.[183]

AİHM'in AİHS madde 8 kapsamına yerleştirdiği çevresel usûlî haklar[184], yukarıda yer verilen iki belgedeki haklara paralel şekildedir. Şimdi bu hakları sırasıyla inceleyelim:

---

178 *Mileva and Others v. Bulgaira*, Appl. No: 43449/02, 25/11/2010, § 88.

179 *Hatton and others v. United Kingdom,* [GC], Appl. No: 36022/97, 02/07/2003, § 96. *Greenpeace E. V. and others v. Germany,* Appl. No:18215/06, 12/05/2009, § 1 .

180 *Kyrtatos v. Greece,* Appl. No: 41666/98, 22/05/2003, §§ 52-53; *Ali Rıza Aydın v. Türkiye*, B. No: 40806/07, 15/05/2012, §§ 27-29.

181 *Hatton and others v. United Kingdom,* [GC], Appl. No: 36022/97, 02/07/2003, § 99; *Taşkın and Others v. Turkey*, Appl. No: 46117/99, 10/11/2004, § 115; *Giacomelli v. Italy,* Appl. No: 59909/00, 02/11/2006, § 79.

182 Aarhus Sözleşmesi/*(Convention on Access to Information, Public participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters),* Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından 25 Haziran 1998 tarihinde Danimarka'nın Aarhus kentinde kabul edilmiştir. 30 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

183 Örnek bir karar için bkz., *Taşkın and others v. Turkey,* (Appl. No: 46117/99), Judgment of the ECHR of 10 November 2004, §§ 98-99. 116-126.

184 Bkz., *Taşkın and Others v. Turkey*, Appl. No: 46117/99, 10/11/2004, § 119.

i) Çevresel bilgi edinme hakkı: Bu usûlî hak, AİHS tarafı devletlerin çevresel riskler konusunda kamuyu bilgilendirme pozitif yükümlülüğüne gönderme yapmaktadır.[185] Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, AİHS madde 8 ihlalini sonuçlanabilecektir.[186] Örneğin, *Guerra ve diğerleri* davasında, kimyasal üretim yapan bir fabrikanın 1 km uzağında ikamet etmekte olan başvurucular, evlerinde oturmaya devam ederlerse söz konusu fabrikadan kaynaklanacak olası tehlikelerden dolayı nasıl bir risk altında oldukları konusunda yetkili makamlar tarafından esaslı bir şekilde bilgilendirilmemiş olduklarından ötürü AİHM, madde 8 ihlali bulgulamıştır.[187] Bilgi edinme hakkının bir diğer yönünü ise, çevresel siyasalara ilişkin kararlar alınmadan önce, gerekli araştırma ve çalışmaların yapılması ve bu çalışmaların neticesi hakkında kamunun bilgilendirilmesioluşturmaktadır.[188]

ii) Çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı: Katılım hakkı, bireylerin çevreye ilişkin karar alma süreçlerine doğrudan katılmaları imkânına karşılık gelmektedir. Bu bağlamda, bireyler, yaşadıkları çevreye ilişkin karar alma süreçlerinde kamusal makamlara görüşlerini sunabilir ve kendi menfaatlerini dile getirebilirler.[189] Çevrenin korunması ve çevresel kirliliklerin önlenmesi bakımından katılım hakkı önemli bir haktır. Zira çevresel siyasaların belirlenmesi sürecine katılım suretiyle bireyler, çevreyi etkileme potansiyeli olan kararların alınması sürecinde kamusal makamlar üzerinde etkili olabilir ve çevresel kirliliğe yol açabilecek çevresel siyasaların belirlenmesine engel olabilirler.[190]

iii) Çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkı: AİHM, çevresel kirlilik meselelerini AİHS madde 8'in usûlî yönünden incelerken başvurucuların, kamu makamları tarafından alınan çevresel kararlara ya da bu konudaki ihmallerine karşı yargısal yollara başvurma imkâ-

185 *Guerra and Others v. Italy,* Appl. No:14967/89, 19/02/1998, § 60; *Öneryıldız v. Turkey,* [GC], Appl. No: 48939/99, 30/11/2004, § 90.

186 Ör. bkz., *Tatar v. Romania,* Appl. No: 67021/01, 27/01/2009, § 97.

187 *Guerra and Others v. Italy,* Appl. No: 14967/89, 19/02/1998.

188 *Taşkın and Others v. Turkey,* Appl. No: 46117/99, 10/11/2004, § 119.

189 *Hatton and others v. United Kingdom,* [GC], Appl. No: 36022/97, 02/07/2003, § 128.

190 Linda Hajjar Leib, *Human Rights and the Environment Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2011, 86.

nına sahip olup olmadıklarını da dikkate almaktadır.[191] Çevresel karar alma süreçlerinin sonunda çıkarlarının yeterince korunmadığını düşünen bireyler, bu hususta AİHS madde 8 çerçevesinde yargısal yollara başvurmahakkınasahiptirler.[192]

Anayasa Mahkemesi de, AİHM içtihadına paralel şekilde, "sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı"nı fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri olarak kabul etmiştir.[193] Esasında, AİHS'ten farklı olarak Anayasa'da sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak, Anayasa madde 56'da açıkça düzenlenmektedir. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevrenin kirlenmesini önlemek devlete ve vatandaşlara ödev olarak getirilmiştir. Ancak, bu hak Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer aldığı için bireysel başvuru konusu yapılarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Bununla birlikte, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, Anayasa madde 17, madde 20 ve madde 21 çerçevesinde ve bu maddelerde düzenlenen hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu yapılabilir.[194]

Anayasa Mahkemesi, Anayasa madde 56'nın ihlali iddiasında bulunulan bireysel başvurularda incelemesini bu hakkın yanı sıra ileri sürülen diğer haklar, örneğin madde 17 altında yapmakta ve fakat madde 56 incelemesi yapmamaktadır.[195]

Anayasa Mahkemesi, çevresel kirlilik meselelerinin ağırlıklı olarak devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken

191 *Hatton and others v. United Kingdom,* [GC], Appl. No: 36022/97, 02/07/2003, § 128.

192 *Taşkın and Others v. Turkey,* Appl. No: 46117/99, 10/11/2004, § 119.

193 Bkz., *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 45; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 38.

194 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 46; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 39; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/03/2016, § 43; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016 § 59.

195 Ör. bkz., *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 34.

bir husus olduğunu belirtmiştir. Özel kişilerden kaynaklanan müdahaleler bakımından da devletin bireylerin haklarını koruma pozitif yükümlülüğü olduğunu ifade eden Anayasa Mahkemesi[196], kamusal makamların çevresel kirlilik meselelerindeki sorumluluklarının genellikle hak ve özgürlüklerin yatay uygulanmasının bir sonucu olduğuna işaret etmiştir.[197] Kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve değerlendirilmesi noktasında Anayasa madde 56 da devreye girecektir.[198] Zira bu madde uyarınca devletin çevrenin kirlenmesini önleme, çevreyi koruma ve geliştirme için gerekli önlemleri alma pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca, çevresel kirliliğe ilişkin şikâyetler genellikle özel teşebbüslerin faaliyetlerinden kaynaklandığı için devlete, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü getiren Anayasa madde 48 paragraf 2 de, devletin çevresel kirlilikler konusundaki pozitif yükümlülüklerinin normatif dayanağını oluşturmaktadır.[199]

Şikâyet konusu çevresel kirliliğin gerek madde 17, gerek madde 20 gerekse de madde 21 kapsamında değerlendirilebilmesi için "*asgari bir ağırlık derecesi*"ne ulaşmış olması gerekir. Bu husus değerlendirilirken söz konusu çevresel kirliliğin kişi üzerindeki etkisi, bu "etkinin yoğunluğu", "süresi", "fiziksel ve psikolojik etkisi" dikkate alınır. Çevresel etki ile kişinin özel ve aile yaşamı veya konut kullanımı hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı gereklidir.[200]

---

196 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, §§ 47-48; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 41; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/03/2016, § 45; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016 § 61.

197 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 65.

198 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 50; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 43.

199 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 51; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 44; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016 § 64.

200 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, §§ 67, 69; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, §§ 62, 64; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/03/2016, §§ 66, 68; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016 §§ 82, 84.

Anayasa Mahkemesi, asgari şiddet derecesinin tespitinde çevresel kirlilik kaynağına olan yakınlığı bir ölçüt olarak dikkate almıştır. Örneğin, *Mehmet Kurt* başvurusunda, başvurucu, Cevizlik Regülatörü ve Hidroelektrik Santralleri Projesi çerçevesinde Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyünde inşa edilen şalt sahası (açık trafo merkezi) için ÇED olumlu kararı alınmaması ve bunun üzerine açılan davanın reddedilmesinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, şalt sahasının yer aldığı köyde yer alan dört katlı bir binanın malikidir. Şalt sahasından dolayı yüksek gerilim hatlarının evinin üzerinden geçtiği ve radyasyon yaydığı, bu nedenle sağlıklarının risk altında olduğu, tesisin çalışırken çok yüksek ses çıkardığı bu nedenle gece uyuyamadıklarını belirterek madde 17 ve madde 56 ihlali iddiasında bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, incelemesini madde 17 altında yapmıştır.[201] Anayasa Mahkemesi, somut olayda Anayasa madde 17'ye bir müdahale olduğunu tespit noktasında başvurucunun konutunun şalt sahasına "oldukça yakın" olması verisini kullanmıştır.[202]

Fevzi Kayacan başvurusu *ile Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk* başvurusunda, başvurucular, konutlarının hemen yanına yerleştirilen baz istasyonu nedeniyle kendilerinin ve aile fertlerinin sağlıklarının zarar gördüğünü ve aile düzenlerinin bozulduğunu, baz istasyonunun kaldırılması için açtıkları davanın reddedildiğini belirterek Anayasa madde 17 ile madde 20'nin ihlali iddiasında bulunmuştur.[203] Anayasa Mahkemesi, çevresel meselenin, yani baz istasyonunun başvurucu üzerinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış zararlı etkilerinin olup olmadığını tespit noktasında ilk başvuruda, baz istasyonunun başvurucunun evine sadece yirmi dokuz metre mesafede olmasını ve baz istasyonundaki antenlerin ışıma yönlerinin başvurucunun konutunu etkilemesini, ikinci başvuruda ise şikâyet konusu baz istasyonunun başvurucuların apartmanına 6.4 metre mesafede bulunmasını ve baz istasyonundaki antenlerin ışıma yönlerinin başvu-

201 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, §§ 33-34.

202 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 71.

203 *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 28.

rucuların apartmanını etkilemesini dikkate almış ve Anayasa madde 17 ve madde 20'ye bir müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır.[204]

Çevresel kirliliğin bireyin özel yaşama saygı hakkı bağlamında maddi ve manevi varlığının korunması hakkına müdahale teşkil ettiği tespit edildikten sonra ihlal olup olmadığını tespit noktasında kamusal makamların bu hakkı etkili bir şekilde korumak için gerekli önlemleri alıp almadıkları önem arz etmektedir. Bu noktada, çatışan menfaatler yani bireyin menfaatleri ile söz konusu faaliyetin yürütülmesine ilişkin kamusal ve ekonomik yarar arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı incelenmektedir.[205] Kamusal makamların, bireyin menfaati ile kamusal menfaatler arasında adil bir denge kurup kurmadığının belirlenmesinde bilimsel raporlarda yer alan veriler büyük önem taşımaktadır. Örneğin, *Fevzi Kayacak* başvurusu ile *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk* başvurusunda Anayasa Mahkemesi, şikâyet konusu baz istasyonunun kurulumunun ve işletilmesinin mevzuata uygun olduğuna ve yaydığı elektromanyetik dalgaların seviyelerinin yürürlükteki mevzuatın öngördüğünün altında olduğuna dair bilirkişi raporunu ve başvurucunun elektromanyetik kirliliğin kendisi ve aile fertleri üzerindeki zararlı etkilerine dair kesin delil sunamamış olmasını dikkate almıştır. Ayrıca baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik dalgaların zararlı etkilerine dair kesin bilimsel verinin olmadığını, başvurucunun şikâyet konusu baz istasyonunun zararlı etkilerine ilişkin olarak yargısal yollara başvurma usûlî hakkını kullanabildiğini, bunun yanı sıra iddia ve delillerini yeterli ve uygun şekilde inceletebildiğini ve iddialarının reddinin kapsamlı bir gerekçe ile yapıldığını not etmiştir. Bütün bunların ışığında Anayasa Mahkemesi, başvurucuların menfaati ile kamunun menfaati arasında derece mahkemeleri tarafından adil bir dengenin kurulabildiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla, Anayasa madde 17 ve madde 20'de güvence altın alınan maddi ve manevi varlığın korunması

204 *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 65¸ *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/03/2016, § 69.

205 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 72; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, §§ 66, 73; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/03/2016, § 70.

ve geliştirilmesi hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.[206]

Çevresel karar alma süreçlerinde bireyin temel hakları ile genel yarar arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını tespitte çevresel usûlî güvencelerin gözetilip gözetilmediği tespit edilmelidir. Çünkü çevresel meselelerde ilgili bireyin temel hakları ile genel yarar arasında kurulması gereken adil denge bağlamında Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi, usûlî haklara işaret etmiştir. [207] Anayasa Mahkemesi yine AİHM'e paralel şekilde usûlî haklar noktasında Rio Bildirisi ilke 10'u ve Aarhus Sözleşmesi'nin çevresel usûlî hakları düzenleyen maddelerini zikretmiştir.[208] Çevresel kirlilik meselelerinde ilgili bireylerin söz konusu usûlî haklardan yararlandırılmamış olması adil denge testi bakımından önemlidir ve bu hakların bireye kullandırılmamış olması bireyin hakkını ihlal edebilecektir.

Anayasa Mahkemesi, pozitif yükümlülükler kapsamında tüm ilgililerin "erişimlerine sunulan bilgiler" ışığında çevresel meselelerle ilgili "karar alma süreçlerine katılmaları", çıkarlarının yeterince dikkate alınmadığını düşünmeleri halinde "ilgili idari ve yargısal yollara başvurmaları" imkânlarının pozitif yükümlüklere dahil olduğunu belirtmiştir.[209] Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği madde 9'da halkın katılımı toplantısı düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, halkı yatırım hakkında bilgilendirmek, projeye ilişkin görüş ve önerilerini almak üzere yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından proje sahibinin katılımı ile Bakanlıkça belirlenen tarihte ve Valilikçe belirlenen yer ve saatte halkın katılımı toplantısı düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi'nin çevresel bilgi edinme hakkı olarak zikrettiği birinci usûlî hak çerçevesinde bireyler sadece kamusal makamların elindeki bilgilere değil aynı zamanda ilgili faaliyeti yürüten özel kişilerin elinde-

206 *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, §§ 73-84; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/03/2016, §§ 78-88.

207 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 75; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 57.

208 *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 57.

209 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 61; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 56; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/03/2016, § 60; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016 § 76.

ki bilgilere de erişim hakkına sahiptirler.[210] Çevresel karar alma süreçlerine katılma hakkına da sahip olan bireylerin, bu süreçte hukuksal çıkarlarının gözetilmemesi durumunda yargısal yollara başvurma usûlî hakkını kullanmak suretiyle bireysel ve kamusal yarar arasında adil bir denge kurulmasını mümkün kılacak karşıt görüşlerin ileri sürülmelerine imkân verecek etüt ve değerlendirmelerin yapılması sağlanacaktır.[211] Yargısal yollara başvurabilme bu usûlî haklardan belki de en önemlisidir ve dava açma hakkının sağlanması bir başına yeterli olmayıp, yargısal makamların konuyu gerekli özeni göstererek ve tarafların menfaatlerini gözeterek incelemesi de bu usûlî hakkın bir parçasıdır.[212] Bu bağlamda, bireylerin tüm itiraz ve delillerini mahkemeye sunabilmeleri, bunları inceletebilmeleri ve davanın esasına dair tüm iddialarının mahkeme tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekmektedir.[213] Bu noktada, "çevresel etki değerlendirme (ÇED) prosedürü" de önem arz etmektedir. 2872 sayılı Çevre Kanunu madde 10'da kurum, kuruluş ve işletmelere, gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetlerin çevre sorunlarına yol açabilme ihtimalinde, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir. Yine aynı maddede Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemeyeceği, proje için yatırıma başlanamayacağı ve ihale edilemeyeceği düzenlenmektedir.

Çevresel etki değerlendirmesi (ÇED), Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde şu şekilde tanımlanmıştır:

> "Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlene-

210 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 65; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/03/2016, § 64.

211 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 66.

212 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, §§ 77, 81; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/03/2016, § 75.

213 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 81.

rek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade eder."

Anayasa Mahkemesi ise ÇED prosedürünü, çevresel varlıkları korumayı amaçlayan, proje şeklindeki faaliyetler için uygulanan, muhtemel etkileri değerlendiren ve bunların yanında faaliyet sahibi, kamu otoritesi ve halkın karşı karşıya geldiği bir süreç olarak tanımlamıştır.[214] Anayasa Mahkemesi, ÇED prosedürüyle, çevre ve bu çevre içindeki varlıkların korunmasının amaçlandığını ifade etmiştir.[215]

Mehmet Kurt başvurusunda, şikâyet konusu yapılan şalt alanına ilişkin ÇED raporunda, tesisin çevre halkının sağlık ve yaşam kalitesi üzerindeki etkilerinin değerlendirilmemiş olduğuna dair başvurucu itirazlarının, derece mahkemesi tarafından yeterli bir gerekçe ile karşılanmaması ve değerlendirilmemesinin Anayasa madde 17'deki maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı çerçevesindeki pozitif yükümlülüklere aykırı olduğu ve madde 17'nin ihlal edildiğine karar verilmiştir.[216] Diğer taraftan, *Ahmet İsmail Onat* başvurusunda, başvurucu, yüksek gerilim taşıyan iletim kablolarının yer altına alınması amacıyla yürütülen Hasköy-Akköprü Enerji İletim Hattı Projesi kapsamında belirlenen güzergâhın konutunun bulunduğu sokağı da kapsayacak şekilde sonradan değiştirilmesinin kendisinin ve aile bireylerinin can ve mal güvenliklerini riske attığını, huzur ve esenliklerinin kaybolduğunu ve bu süreçte yaşadığı sters ve sıkıntı nedeniyle sağlığının bozulduğunu, yüksek gerilim taşıyan iletim kablolarının yaşadığı sokaktan kaldırılması talebiyle açtığı davanın reddedildiğini belirterek Anayas madde 17 ve madde 20'nin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.[217] Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin incelemesinde ÇED sürecinde halkın bilgilendirildiğini, halkın katıldığı bir katılım toplantısı gerçekleştirildiğini, ÇED raporunun ilan edilerek halka duyurulduğunu ve yetkili kamusal makamlar tarafından güzergâhı değiştirilen proje hak-

214 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 73; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016 § 88.

215 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 74; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016 § 90.

216 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, §§ 83-84.

217 *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016 § 49.

kında ÇED olumlu kararı verildiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, somut olayda başvurucunun bireysel menfaati ile kamusal menfaatler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını belirleme noktasında bilirkişi raporlarının önem arz ettiğini belirtmiştir. Başvuruya konu yargılama dosyasına sunulan bilirkişi raporlarında, başvurucunun yaşadığı sokaktan geçirilen yer altı kablolarının çevreye bir zararının bulunmadığı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi gerek bu bilirkişi raporlarını gerekse başvurucunun söz konusu iletim hattının muhtemel zararları konusundaki iddialarını yargısal makamlar önüne taşıyabilme ve bu süreçte delillerini sunma ve ilgili kamusal makamların iddia ve savunmalarına cevap verme imkânı bulmuş olmasını özellikle not etmiştir. Derece mahkemelerince, başvurucunun iddialarının yerinde görülmeme nedenlerinin kapsamlı bir gerekçe ile karşılandığı ve kamusal makamların meseleye gereken özenle yaklaştıkları da ayrıca not edilmiştir. Bütün bu değerlendirmelerin sonucunda Anayasa Mahkemesi somut olayda Anayasa madde 17'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.[218]

Çevresel meselelerde kamusal makamların geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.[219] Anayasa Mahkemesi, önüne gelen çevresel kirlilik davalarında ilgili tesisin inşası ve işletilmesi için kamusal makamlarca verilen kararın yerindeliğini denetlememektedir.[220] Çevresel meselelerde başta derece mahkemeleri olmak üzere kamusal makamların değerlendirmesi gereken temel husus, bireyin yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin ikincisi, yani kamu yararı lehine kurulmasını gerektirecek haklı gerekçelerin kamusal makamlar tarafından gösterilip gösterilemediğidir. Bu değerlendirme sürecine çevresel usûlî haklar da dahil olup, bu usûlî hakların gözetilip gözetilmediği önemlidir.[221]

Son olarak belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkından, bu hakkın korunmasının ekonomik, bürokra-

218 *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016 §§ 96-109.

219 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 62; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/03/2016, § 63; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016 § 77.

220 *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 67.

221 *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 64; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 67.

tik ve fiili yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilemeyeceğini birçok kez belirtmiştir.[222]

2- Kişisel Özerklik ve Bireyin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı

Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir.[223]

a. Cinsel Kimlik

Özel yaşama saygı hakkı kapsamındaki hususlardan biri de bireyin cinsel kimliğidir. Zira, bireyin cinsel hayatı AİHS madde 8 çerçevesinde korunan kişisel alanın önemli bir parçasıdır.[224] AİHM önüne bireyin cinsel yöneliminden dolayı farklı muameleye tabi tutulması, bazı cinsel ilişki türlerine ilişkin yasaklar, cinsiyet değiştirmenin önündeki engeller ve cinsiyet değişkliği sonrası yeni cinsiyete ilişkin hakların ulusal hukuklarda tanınmaması ya da sınırlı tanınması gibi hususların cinsel kimlik çerçevesinde taşındığını görülmektedir. Kural olarak, başta cinsel yönelim olmak üzere, cinsel hayat cinsel kimliğin esaslı bir unsurudur ve bu kimliğe ilişkin herhangi bir düzenleme AİHS madde 8'e bir müdahaledir.[225]

AİHM, 'cinsel yönelimi', her ne kadar AİHS madde 14'te böyle bir temel açıkça zikredilmiyor ise de, bir ayrımcılık temeli olarak kabul etmek-

222 AYM, E.2011/110, K.2012/79, 24/5/2012; *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 52; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/03/2016, § 49; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016 § 65.

223 *Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 47; *Halime Sare Aysal*, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47; *Mehmet Kurt*, B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 44; *Osman Konuktar*, B. No: 2013/5670, 23/3/2016, § 22; *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 51.

224 *Dudgeon v. the United Kingdom*, Appl. No: 7525/76, 22 October 1981, § 52; *Burghartz v. Switzerland*, Appl. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; *Laskey, Jaggard and Brown v. the UK*, Appl. Nos: 21627/93, 21826/93, 21974/93, 20 January 1997, § 36.

225 *Rosemarie Brüggemann and Adelhaid Scheuten v. the Federal Republic of Germany*, Appl. No: 6959/75, Report of the EcomHR, 12 July 1977, § 55.

tedir. Üstelik, genel ayrımcılık yasağını düzenleyen AİHS Protokol No. 12 madde 1'de[226] 'cinsel yönelim' ayrımcılık temelleri arasında açıkça sayılmış değildir.

AİHM, yetişkin erkekler arasındaki rızaya dayalı aleni olmayan eşcinsel ilişki yasaklarını AİHS madde 8'e aykırı bulmuştur.[227] Ancak ensest[228] ve sado-mazoşist cinsel ilişki[229] gibi bazı cinsel ilişki biçimlerinin ulusal hukuklarda suç olarak düzenlenmesi ve yasak olması AİHM tarafından AİHS madde 8'e aykırı bulunmamıştır.

AİHM, eşcinsellerin orduda istihdamına yönelik ulusal yasakların da, AİHS madde 8'i ihlal ettiğine karar vermiştir.[230]

Bireyin cinsel yönelimi, evlenme hakkı, evlat edinme hakkı, ebeveyn olma hakkı ve velayet hakkı gibi çeşitli hakların kullanımında da bir ayrımcılık temeli olarak kullanılmış ve bu durum AİHM önüne de taşınmıştır. Bu davalara bu el kitabının ilgili başlıkları altında işaret edilmiştir.

Cinsiyet değiştirmeye ilişkin hususlar da AİHM önüne taşınmıştır. AİHM, AİHS'in transseksüellerin kişisel gelişim ile fiziksel ve psikolojik bütünlük haklarını da güvence altına alındığını vurgulamıştır.[231] Ancak, AİHS madde 8 cinsiyet değişikliği bağlamında cinsiyet değiştirme ameliyatını koşulsuz bir hak olarak güvence altına almamaktadır.[232] Ancak AİHM, Türk hukukunda cinsiyet değiştirme ameliyatlarına izin verilmesi için üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunma koşulunun ameliyattan önce aranmasının transseksüel kişilerin özel hayatına gerek-

226 İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi Protokol No.12, 04/11/2000 tarihinde Roma'da imzaya açılmış ve 01/04/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

227 *A. D. T. v. the United Kingdom*, Appl. No: 35765/97, 31 July 2000, §§ 36-39; *Dudgeon v. the United Kingdom*, Appl. No: 7525/76, 22 October 1981, § 41.

228 *Stübing v. Germany*, Appl. No: 43547/08, 12/04/2012.

229 *Laskey, Jaggard and Brown v. the UK*, Appl. Nos: 21627/93, 21826/93, 21974/93, 20 January 1997

230 *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*; *Smith and Grady v. the United Kingdom*; *Perkins and R. v. the United Kingdom*; *Beck and Others v. the United Kingdom*.

231 *Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC]*, Appl. No: 28957 /95, 11/7/2002, § 90; *VanKück v. Germany*, Appl. No: 35968/97, 12/6/2003, § 69.

232 *Christine Goodwin v. the UK*, Appl. No: 28957/95, 11/07/2002, § 81; *Y. Y. v. Turkey*, Appl. No: 14793/08, 10/3/2015, § 65.

li olmayan bir şekilde müdahale edilmesi anlamına geldiği gerekçesiyle AİHS madde 8'in ihlal edildiğine karar vermiştir.[233] AİHM, doğum belgesinde cinsiyet değişikliği için kısırlaştırma operasyonu şartının aranmasının şikâyet konusu yapıldığı *A. P., Garçon ve Nicot* davasında, devletin ilgililerin özel hayatına saygı hakkını güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğine ve bu nedenle AİHS madde 8'i ihlal ettiğine karar vermiştir.[234]

Türk Medeni Kanunu'nun 40. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca cinsiyet değiştirme ameliyatlarına izin verilmesi için üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunma koşulunun ameliyattan önce sağlanmış olması gerekmekteydi. Ancak bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi 29/11/2017 tarihli kararıyla, 4721 sayılı Türk Medeni Kanun madde 40/1 2. cümlesinde geçen "üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu" ibaresinin bedensel ve ruhsal olarak ilgili yönünden katlanılması gerekli olmayan bir müdahale niteliğinde olduğunu değerlendirmiştir. Bireyin maddi ve manevi varlığı ile özel hayatı yönünden getirilen bu sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin varlığından söz edilemeyeceğinden dolayı ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşıdığı kanaatine ulaşan Anayasa Mahkemesi, "üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu" ibaresini Anayasa madde 13, 17 ve 20'ye aykırı görerek iptal etmiştir.[235]

Üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunma şartı gerçekleşmediği için cinsiyet değişikliği ameliyatına izin verilmesi talebinin reddi, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verdiğimiz iptal kararı henüz yayımlanmadan önce Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yoluyla da taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu talebin reddini Anayasa madde 17'deki maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına aykırı bulmuştur.[236]

---

233 *Y. Y. v. Turkey*, Appl. No: 14793/08, 10/3/2015, § 122.

234 *A. P., Garçon and Nicot v. France*, Appl. No: 79885/12, 52471/13, 52596/13, 6/4/2017.

235 AYM, E.2017 /130, K.2017/165, KT 29/11/2017.

236 *M. K.*, B. No: 2015/13077, 12/6/2018, §§ 70-71.

b. Ad ve Soyadı

Esasında, isim hakkı insan hakları hukuku çerçevesinde bazı sözleşmelerde özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi madde 24/2, Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 7/1 ve madde 8/1 ile Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi madde 18 isim ve soyisime sahip olma hakkını düzenlemektedir. Oysa genel olarak AİHS'te ve özel olarak madde 8'de isim ve soyisim hakkına ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte AİHM, kişisel kimliğin ve bir aileyle bağın aracı olan ismin, belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı çerçevesinde korunduğu içtihadında bulunmuştur.[237]

Ön ad çerçevesinde belirtilmesi gereken ilk husus, ebeveynlerin çocuklarının ön adını seçme hakkı bulunduğu ve bu hakkın da madde 8'in koruması altında olduğudur. Bununla birlikte ebeveynler, çocuklarının isimlerini seçme haklarını, çocukların menfaatini gözeterek kullanmalı ve çocuklara karşı önyargı oluşturacak, onlara zarar verecek uygunsuz bir ön adı çocuklarına isim olarak seçmemelidirler.[238]

Ön ad çerçevesinde işaret edilmesi gereken bir diğer husus ise bireylerin ön ad değiştirme talepleridir. AİHM, bu tür taleplerin ulusal hukuk çerçevesinde kabul görmemesinin, kural olarak madde 8'e bir müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir.[239]

Anayasa Mahkemesi de, AİHS'e paralel şekilde isim hakkını bir hukuksal çıkar olarak kabul etmekte ve Anayasa madde 17 kapsamında değerlendirmektedir.[240] İzin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkan Alman vatandaşı başvurucunun kapatılan Türk nüfus kaydı ile Almanya'daki nü-

---

237 *Burghartz v. Switzerland*, Appl. No: 16213/90, 22/02/1994, § 24; *Stjerna v. Finland*, Appl. No: 18131/91, 25//11/1994, § 37; *Guillot v. France*, Appl. No: 52/1995/558/644, 24/10/1996, §. 21; *De La Cierva Osorio De Moscoso and Others v. Spain*, Appl. Nos: 41127/98, 41503/98, 41717/98, 45726/99, 28/10/1999; *Ünal Tekeli v. Turkey*, Appl. No: 29865/96, 16/11/2004, § 42.

238 *Salonen v. Finland*, Appl. No: 27868/95, 2/7/1997; *Guillot v. France*, Appl. No: 22500/93, 24/10/1996, §§ 8-11.

239 *B. v. France*, Appl. No: 13343/87, 25/3/1992, § 58.

240 AYM, E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012; E.2009/85, K.2011/49, 10/3/2011; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, § 41

fus kaydı arasında ön isim bakımından var olan bir farklılığın giderilmesi için açtığı ön isim tahsisi davasının, nüfus kaydı kapatıldığı için nüfüus kaydı üzerinde işlem yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi işleminin şikâyet konusu yapıldığı bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi şu belirlemede bulunmuştur:[241]

> "Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğini ayrılmaz bir unsuru haline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır."

Soyadı, bireylerin özel ve aile yaşamında diğer insanlarla sosyal, kültürel ya da diğer türlü ilişkiler kurabilmeleri için önemlidir ve onları dış dünyaya tanıtır. Ayrıca, mesleki yaşam açısından da önem arz eder. Soyadı hususunda öne çıkan iki mesele; evli kadının soyadı ile çocuğun soyadı meselesidir. Evli kadının soyadı hususu burada, çocuğun soyadı meselesi ise aşağıda "Aile yaşamına saygı hakkı" başlığı altında ele alınacaktır.

Kadının evlenmekle eşinin soyadının alması ya da bekârlık soyadına eşinin soyadının eklenmesi şeklindeki ilk seçeneğe göre daha yumuşak olan ulusal hükümler, kadın-erkek eşitliği ilkesine aykırı olmakla eleştirilmektedir. Birçok devletin medeni kanununda bu doğrultuda hüküm yer almakla birlikte, bazı devletlerde bu geleneksel yaklaşım değişmeye başlamıştır.

AİHM, özel yaşamı ile kültürel ve politik faaliyetlerinde bekârlık soyadı ile tanınan başvurucunun, sadece bekârlık soyadını kullanmasına izin verilmemesinin başvurucun mesleki olmayan faaliyetlerini etkilediğine ve başvurucunun söz konusu ret işleminin mağduru olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, kadının evlenmekle eşinin soyadını alması zorunluluğu karşısında erkeğin evlenmekle sadece bekârlık soyadlarını kullanmaya devam ettiklerini ve bu durumun, benzer durumdaki kişiler arasında cinsiyete dayalı muamele farklılığı oluşturduğunu belirtmiştir.[242] AİHM, ailenin

241 *Aslan Faruk Toprak*, B. No: 2013/2957, 24.03.2016, § 34.

242 *Ünal Tekeli v. Turkey*, Appl. No: 29865/96, 16/11/2004, § 55.

soyadının, kocanın soyadına dayandığı geleneksel sistemden evli kişilerin kendi soyadlarını taşımaya devam etmelerine ya da serbestçe bir ortak soyadı seçmelerine izin veren diğer sistemlere geçmenin yol açacağı güçlüklerin farkında olduğunu ancak, bireylerin kendi seçtikleri isimle onurlu bir şekilde yaşamalarına toplumun hoşgörü göstermesinin beklenebileceğini ifade etmiştir.[243] AİHM, aile birliğinin ortak bir aile ismiyle temsil edilmesi amacının hiçbir şekilde cinsiyete dayalı muamele farklılığını meşrulaştıramayacağını vurgulayarak somut olaydaki muamele farklılığının, madde 8 ile bağlantılı olarak madde 14'ün ihlalini teşkil ettiğine karar vermiştir.[244]

Kadının evlenmekle eşinin soyadını alması zorunluluğu bağlamında soyadı meselesi, gerek norm denetimi gerekse de bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiştir. Kadının evlenmekle eşinin soyadını alacağı hükmünü getiren 743 sayılı Yasanın 153. maddesinin birinci fıkrasının iptali için açılan davada, söz konusu düzenlemenin aykırılık teşkil ettiği maddeler arasında Anayasa'nın 17. maddesi de belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa madde 17 çerçevesinde de inceleme yapmış ve şu sonuca ulaşmıştır:[245]

> "Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayrımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı yerinde değildir. Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Kişilerin haklı bir neden dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konularındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Yasa koyucunun aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi belirtilen haklı nedenler karşısında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır".

Anayasa Mahkemesi, bu gerekçeye dayanarak Anayasa'nın 10., 12. ve 17. maddelerine bir aykırılık bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı eleştiriye açıktır. Zira, Anayasa Mahkemesi, bu kararında kadının evlenmekle eşinin soyadını alması kuralındaki cinsiyetçi anlayışı sorgula-

243 *Ünal Tekeli v. Turkey*, Appl. No: 29865/96, 16/11/2004, § 67.
244 *Ünal Tekeli v. Turkey*, Appl. No: 29865/96, 16/11/2004, § 68.
245 E.1997/61, K.1998/59, K.T. 29.09.1998.

mamış ve ölçülülük süzgecinden geçirmeksizin kamu yararı, kamu düzeni ve bazı başka zorunluluklara gönderme yapmıştır.[246]

Kadının evlenmekle eşinin soyadını alması zorunluluğu bireysel başvuru yoluyla da Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu davalarda kişinin soyadının, kişinin manevi varlığı kapsamında olduğunu belirterek bireysel başvuruları, Anayasa madde 17 altında incelemiştir.[247] Anayasa Mahkemesi şu içtihatta bulunmuştur:[248]

> "Başvuruya konu yargılama kapsamında başvurucunun sadece evlenmeden önceki soyadını kullanmasına yetkili idari ve yargısal merciler tarafından izin verilmemesi şeklindeki uygulamanın, kişinin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan soyadının vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kadının soyadı bakımından geçerliliğini etkilediği görülmekle, belirtilen uygulamanın Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır"

Anayasa Mahkemesi, bu kararı ile evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanması yasağını, Anayasa madde 17 kapsamında bir mesele ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale olarak görmüştür. Anayasa madde 17'ye yönelik bu müdahalenin meşruluğunu tespit için üçlü test uygulamasına geçen Anayasa Mahkemesi, kanunilik incelemesinde Anayasa madde 90'ı dikkate alarak evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanması engelinin kanunilik şartını gerçekleştirmediğine karar vermiştir. Kanunilik koşulunun karşılanmamış olması nedeniyle incelemesini burada sonlandırarak diğer iki testi ayrıca uygulamaya gerek görmemiştir. Kadının evlenmekle eşinin soyadını alma zorunluluğu, kanunlik şartını sağlamadığı için Anayasa madde 17'de güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna varımıştır.[249]

---

246 Bertil Emrah Oder, "Anayasada Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası", *Türkiye'de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar*, Hülya Durudoğan vd. (Ed.), Koç Üniversitesi yay., İstanbul 2010, s. 207-238, 217.

247 *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30.

248 *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 32.

249 *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, §§ 47-49.

c. Ölme Hakkı

Ötanazi talepleri de AİHS madde 8 anlamında özel yaşama saygı hakkı kapsamınadır. Ötanazinin günümüzde kabul edilen hukuki tanımlarından biri şöyledir: [250]

> "Ölümcül, iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığı olan ve dayanılmaz acı çeken hastanın kendi talebi üzerine hekimin bir eylemi ya da hareketsiz kalması ile hastanın ölmesine yardım etmesidir."

AİHM ilk kez *Pretty* davasında, bir kişinin nasıl öleceğine karar vermesinin AİHS madde 8'deki özel yaşama saygı hakkı kapssamında olduğu içtihadında bulunmuştur. Başvurucunun arzu etmediği onursuz ve ızdırap verici sondan sakınma yönündeki tercihinin yasa tarafından korunmamasının madde 8'deki özel yaşama saygı hakkına bir müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir.[251] Mahkeme, yaşam hakkının kutsallığı prensibini yadsımaksızın, *yaşamın niteliği* kavramının Madde 8 çerçevesinde önem arz ettiğini belirtmiştir.[252]

Bir kişinin yaşamını nasıl sonlandıracağı konusunda AİHS madde 8'deki özel yaşama saygı hakkından kaynaklanan bir hukuksal çıkarı olduğu AİHM'in sonraki kararlarıyla da teyid edilmiştir.[253]

Türk hukuk düzeninde ötanazi bir hak olarak tanınmış değildir. Belirleyebildiğimiz kadarıyla bu hususta bir başvuru Anayasa Mahkemesi önüne gelmemiştir.

d. Yakınlarını Gömebilme Hakkı

AİHS madde 8 ne gömülme hakkını, ne de kişilerin aile üyelerini gömme hakkını açıkça düzenlemektedir. Bununla birlikte AİHM, bireylerin yakınlarını gömmelerine izin verilmemesini, istedikleri yere gömmelerne izin verilmemesini ve mahpusların, aile üyelerinin cenaze törenine katıl-

---

250 Sibel İnceoğlu, "Ötanazi: Dünyadaki Gelişmeler ve Türk Anayasa Hukukundaki Yeri", *Hukuk ve Adalet*, Yıl: 4, Sayı: 9, Kış 2007, sf: 141-172, 143.

251 *Pretty v. UK*, Appl. No: 2346/02, 29/4/2002, §. 67.

252 *Pretty v. UK*, Appl. No: 2346/02, 29/4/2002, § 65.

253 *Haas v. Switzerland*, Appl. No: 31322/07 , 20/01/2011, § 51.

malarına izin verilmemesini AİHS madde 8'deki özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı altında incelemiştir.

Bireylerin, aile üyelerinin cenaze törenlerine katılmaları madde 8 kapsamında korunmaktadır. Bu çerçevede, yetkili makamların bilgisi dahilinde olan ölüm olaylarında aile üyelerini bu hususta bilgilendirmek için gerekli önlemleri alma pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.[254]

Ölüm ile gömülme arasında geçen zamanın uzunluğu ve ölünün bedenine yönelik muameleler de AİHS madde 8 kapsamında değerlendirilen meselelerdir. Örneğin *Girard* davasında başvurucunun ölen kızının bedeninden polis tarafından alınan örneklerin aileye geç teslim edilmesinden dolayı başvurucuların kızlarını zamanında gömememesi AİHM tarafından AİHS madde 8 ihlali olarak görülmüştür.[255] Yine, başvurucu bilgilendirilmeden ve onayı alınmadan ölen çocuğunun organlarının hastane tarafından alınması AİHS madde 8 ihlali olarak görülmüştür.[256]

Öldürülen teröristin bedeninin gömmeleri için aile üyelerine teslim edilmemesi ve kamu makamları tarafından gömüldüğü yer konusunda aile üyelerine bilgi verilmemesi hususlarının şikâyet konusu yapıldığı *Maskhadova ve Diğerleri* davasında AİHM, söz konusu önlemin AİHS madde 8'in ölçülülük gereklerine uymadığı, öncelikle aynı amacı gerçekleştirecek daha az zarara yol açacak önleme başvurulması gerektiği ve somut olay özelinde bireyselleştirilmiş bir yaklaşım sergilenmediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, öldürülen teröristin ailesine teslim edilmemesinin aileyi cezalandırma amacı taşıyor görüntüsünde olduğunu belirtmiştir. AİHM, Rus hükümetinin bu husustaki takdir marjını aştığını ve şikâyet konusu önlemin AİHS madde 8'i ihlal ettiğini bulgulamıştır.[257]

Mahpusların, aile üyelerinin cenaze törenlerine katılmalarına izin verilmemesi de, AİHS madde 8 kapsamındadır ve özel yaşama ve aile yaşamı-

254 *Lozovyye v. Russia*, Appl. No: 4587/09 , 24/04/2018, §§ 32, 38.

255 *Girard v. France*, Appl. No: 22590/04, 30/06/2011.

256 *Petrova v. Latvia*, Appl. No: 4605/05 , 24/06/2014, §§ 97-98.

257 *Maskhadova and the Others v. Russia,* Appl. No: 18071/05, 06/06/2013, §§ 236-238.

na saygı hakkına bir müdahaledir.[258] Mahpusların, aile üyelerinin cenaze törenlerine katılma taleplerinin ivedi bir şekilde karara bağlanması gerekir.[259] Söz konusu talep karara bağlanırken yapılacak değerlendirmede kişiye isnad edilen suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir.[260]

Yargı makamlarınca aile üyelerinin cenaze törenlerine katılamalarına izin verilmeyen mahpusların yaptıkları bireysel başvurularla, aile üyelerini gömme hakları hususu Anayasa Mahkemesi'nin de gündemine getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hususu, Anayasa madde 20'de düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelemiştir.[261] Anayasa Mahkemesi, aile üyelerinin (somut olaylarda ağabey ve oğul) cenaze törenine katılma taleplerinin reddinin özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir.[262]

Anayasa Mahkemesi, bu başvurularda, cenazeye katılma talebinin aynı gün içinde görüşülerek karara bağlanmış olmasını, yetkili makamların başvurucuların törene katılmaları için imkân ve koşulları araştırdıklarını ve somut olayda çatışan menfaatler arasında bir değerlendirme yaptıklarını dikkate alarak Anayasa madde 20'den bir ihlal bulmamıştır.[263]

e. Seyahat Özgürlüğü

Özel yaşama saygı hakkı alt-kategorisi bağlamında üzerinde durulması gereken bir diğer hukuksal çıkar "seyahat özgürlüğü"dür. Esasında, AİHS Protokol No.4 Madde 2 seyahat özgürlüğüne ilişkin özel düzenleme içermektedir. Dolayısıyla, AİHS sisteminde aynı hukuksal çıkarın birden

258 *Ploski v. Poland*, Appl. No: 26761/95, 12/11/2002, § 32; *Banaszkowski v. Poland*, Appl. No: 40950/12, 25/3/2014, § 21; *Giszczak v. Poland*, Appl. No: 40195/08, 29/11/2011, § 27.

259 *Giszczak v. Poland*, Appl. No: 40195/08, 29/11/2011, §§ 38-39.

260 *Georgiou v. Greece*, Appl. No: 45138/98, 13/1/2000, § 6; *Ploski v. Poland*, Appl. No: 26761/95, 12/11/2002, § 38.

261 *Beşir Doğan*, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 19; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 1/12/2014, § 23.

262 *Beşir Doğan*, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 30; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 1/12/2014, § 33.

263 *Beşir Doğan*, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, §§ 46-48; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 1/12/2014, §§ 52, 54.

fazla hak çerçevesinde korunması söz konusudur. Protokol No.1 madde 4'ün uygulanabilirliğinin ön koşulu aleyhine şikâyette bulunulan devletin bu Protokol'e taraf olmasıdır. Eğer, aleyhine başvuruda bulunulan devlet, bu Protokol'ün tarafı değil ise seyahat özgürlüğüne yönelik müdahaleler AİHS madde 8 çerçevesinde ileri sürülebilir.

AİHM, bir dava çerçevesindeki aynı olguların AİHS'in ve Protokolleri'nin birden fazla hükmünün kapsamına girebileceğini belirterek Protokol No. 4 madde 2'de özel olarak düzenlenmiş olan "seyahat özgürlüğü"-nün bu Protokol'e taraf olmayan devletler aleyhine yapılan başvurularda AİHS Madde 8 çerçevesinde korunacağını belirtmiştir.[264] Böylece, seyahat özgürlüğünü AİHS madde 8 kapsamına dahil etmiştir.

Ancak belirtmeliyiz ki, AİHM'in daha yakın tarihli kararları seyahat özgürlüğü ile madde 8 ilişkisi konusunda kafa karıştırıcıdır. Daha önce *İletmiş* kararında açıkça seyahat özgürlüğünün madde 8 kapsamında korunduğu içtihadında bulunan AİHM, daha yakın tarihli *Kömürcü* kararında bu içtihadından dönmüş gibi görünmektedir. Diğer hususların yanı sıra yurt dışı çıkış yasağını, AİHS madde 5 ve Protokol No.4 madde 2 çerçevesinde şikâyet konusu yapan başvurucunun davası, AİHS madde 5'in konuyla ilgisiz ve aleyhine başvuru yapılan devletin seyahat özgürlüğünü düzenleyen Protokol No.4'e taraf olmaması gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.[265] Her ne kadar somut olayda madde 8 ileri sürülmemiş ise de, hukuki vasıflandırmayı re'sen yapma yetkisine sahip olan AİHM, yurt dışına çıkış yasağını AİHS madde 8 altında inceleyebilecek iken, bunu yapmamıştır, hiçbir şekilde madde 8'i zikretmemiştir. AİHM'in aynı tutumu başka davalarda da sürdürdüğünü görüyoruz. *Fathi* davasında başvurucunun seyahat özgürlüğüne ilişkin ihlal iddiaları aleyhine başvuruda bulunulan devlet, Protokol No.4'ün tarafı olmadığı için kişi bakımından yetkisizlik gerekeçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. AİHM yine, re'sen

264 *İletmiş v. Turkey*, Appl. No: 29871/96, 06/12/2005, § 50.

265 *Güler Kömürcü v. Türkiye*, B. No: 2769/11, AİHM, 17/02/2015, §§ 34-37. Bu karar sadece Fransızca olarak yayımlandığı için Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından yapılan gayriresmi Türkçe çeviriden yararlanılmıştır.

madde 8 incelemesi yapmamıştır.[266] Daha yakın tarihli *Nicolatos ve Diğerleri* davasında, başvuruculardan birinin Protokol No.4 madde 2'ye ilişkin ihlal iddialarını aleyhine başvurulan devlet söz konusu Protokol'ün tarafı olmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuş[267] ve ihlal iddialarını madde 8 çerçevesinde re'sen inceleyebilecek iken böyle bir inceleme yapmaya gerek görmemiştir.

Seyahat özgürlüğü, Anayasa'da ayrı bir hak olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 23. maddesine göre *herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğü* vardır. Ayrıca vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamayacağı da bu madde çerçevesinde güvence altına alınmıştır.

Seyahat özgürlüğü AYM önüne gerek *norm denetimi,* gerekse de *bireysel başvuru* yoluyla gelmiştir. Uyuşturucu ve keyif verici maddelerin etkisi altında araç kullananların sürücü belgelerinin süresiz olarak geri alınacağına ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 23. maddesine aykırı olduğunun ileri sürüldüğü somut norm denetimi davasında AYM, söz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesine karar vermiştir. AYM, bu davada itiraz konusu düzenleme ile seyahat özgürlüğü arasında bir bağ kuramamış ve Anayasa'nın 23. maddesini somut dava bakımından ilgisiz bulmuştur.[268] Bu karar, AYM'nin seyahat özgürlüğünü oldukça dar yorumladığı bir karardır.

AYM, serbest dolaşım/seyahat özgürlüğünün şikâyet konusu yapıldığı *bireysel başvurularda* ise seyahat özgürlüğü AİHS Protokol No.4'te düzenlendiği ve Türkiye de bu Protokol'e taraf olmadığı gerekçesiyle şu sonuca ulaşmıştır:[269]

> "…başvurucunun Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne ilişkin iddiasının, Anayasa'da yer almakla birlikte Türkiye'nin

266 *Fathi v. Turkey*, Appl. No: 32598/06, ECtHR, 30/06/2009.

267 *Nicolatos and Others v. Turkey*, Appl. No: 45663/99, 1/06/2010.

268 E. 2010/104, K. 2011/180, K.T. 29.12.2011.

269 *Faris Arslan*, B. No: 2014/1026, 20.05.2015, § 43. *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 48-54; *Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım*, B. No: 2014/5974, 26/12/2017, § 63.

taraf olmadığı bir Protokole dayandığı anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir"

f. Üreme Hakları: Özel Yaşama Saygı Hakkı Boyutu

Üreme hakkı AİHM içtihadı çerçevsinde hem özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde hem de aile yaşamına saygı hakkı çerçevesinde bir mesele olarak görülmüştür. Bir çiftin tıbbi yardımla üreme hakkı aile yaşamına saygı hakkı çerçevesindedir.[270]

Özel yaşama saygı hakkı ebeveyn olmaya ya da olmamaya karar verme hakkı bakımından da uygulanabilirdir.[271]

Gebe kadının doğum yöntemini seçebilmesi, buna ilişkin kararı da AİHS madde 8 anlamında özel yaşama saygı hakkı kapsamındadır. Nitekim, evde doğumun yasak olması hususu AİHM tarafındna AİHS madde 8'deki özel yaşama saygı hakkı alt-kategorisi çerçevesinde karara bağlanmıştır.[272]

Bir çiftin tıbbi yardımla üreme yöntemlerini kullanmak suretiyle çocuk sahibi olma istekleri AİHS madde 8'deki özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamındadır.[273] Tıbbi yardımla üreme yöntemlerine başvurulması sonucu dünyaya gelen ve ebeveynlerindne hiçbiri ile biyolojik bir bağı bulunmayan çocuk ile ebeveynleri arasındaki ilişki AİHM tarafından aile yaşamı olarak kabul edilmemiş ve fakat özel yaşama saygı hakkı kapsamında görülmüştür.[274]

Evlat edinme, bir çocuğun koruma altına alınması, tıbbi yardımla üreme ve taşıyıcı annelik AİHS tarafı devletlerin geniş takdir marjına sahip

270 *S. H. and Others v. Austria [GC]* Appl. No: 57813/00, 03/11/2011, § 82.

271 *P. and S. v. Poland*, Appl. No: 57375/08, 30/10/2012.

272 *Ternovszky v. Hungary*, Appl. No: 67545/09, 14/12/2010, § 22.

273 *S. H. and Others v. Austria* [GC], Appl. No: 57813/00, 03/11/2011, § 82; *Knecht v. Romania*, Appl. No: 10048/10, 2/10/2012, § 54.

274 *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], §§ 165, 215.

oldukları, etik açısından hassas konulardır.[275]

Bir kişinin embriyolarının geleceği konusunda karar verme hakkına sahip olması da AİHS madde 8'deki özel yaşama saygı hakkı alt kategorisi kapsamındadır. Ancak, bu hususta henüz bir Avrupa konsensüsü oluşmadığı ve etik açıdan hassas bir konu olduğu için taraf devletler geniş bir takdir alanına sahiptirler. Nitekim, *Parrillo* davasında, tıbbi yardımla üreme tedavisi sonucunda elde edilen ve dondurulan embriyolarını partnerinin ölümü üzerine bilimsel araştırma için bağışlamak isteyen başvurucuya dondurulmuş 5 embriyonun teslim edilmemesi ve bankada saklanmaya devam edilmesi şikâyet edilmiştir. Başvurucu, AİHS Protokol No.1 madde 1 ve madde 8'in ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM, Protokol No.1 madde 1'i uygulanamaz bulmuş, madde 8'in ise ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu davada, AİHM ilk kez embriyoların bağışlanmasını madde 8 anlamında özel yaşama saygı hakkı kapsamında olduğuna karar vermiştir.

Son olarak, kürtaj yasağının da AİHS madde 8'e bir müdahale oluşturabileceğini belirtelim. Nitekim AİHM, kategorik kürtaj yasağının AİHS madde 8 çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı alt kategorisini uygulamaya sokabileceğini belirtmiştir. Ancak AİHM, yaşamın başlangıcı ve ceninin "kişi" olarak tanınıp tanınmaması konularında taraf devletler arasında bir konsensüs bulunmadığından kürtaja ilişkin düzenlemeler konusunda taraf devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.[276]

g. Mesleki ya da İş Faaliyetleri

AİHS madde 8 çerçevesinde güvence altına alınan özel yaşama saygı hakkı, bireyin diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişki kurma hakkını yani sosyal bir kimlik oluşturma hakkını da kapsamaktadır. Bu çerçevede de, bireyin sosyalleşmesinin esaslı bir aracı olan iş ya da mesleki faaliyetler önem kazanmaktadır. Nitekim AİHM, ilk kez *Niemietz* davası kararında, bireylerin genellikle iş ya da mesleki faaliyetleri sırasında dış dünyayla ilişkiler kurduklarını ve geliştirdiklerini belirterek ve bireyin iş yaşamı ile

275 *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], §§ 182-184, 194.

276 *A., B. and C. v. Ireland* [GC], Appl. No: 25579/05, 16/12/2010, §§ 214, 245.

özel yaşamını birbirinden ayırmanın güçlüğünün altını çizerek, mesleki faaliyetlerin de AİHS madde 8 anlamında özel yaşama saygı hakkı kapsamında olduğu içtihadında bulunmuştur. Serbest mesleki faaliyetler kadar kamu görevlilerinin mesleki faaliyetleri de bu kapsamdadır. [277]

Mesleki ya da iş faaliyetleri; gerek belirli bir işin ya da mesleğin icra edilmesinin yasaklanması gerekse de icra edilmekte olan belirli bir meslekten ihraç edilme bağlamında AİHS madde 8'i gündeme getirebilir. Örneğin *Sidabras ve Dziautas* davasında AİHM, başvurucuların bazı meslekleri yapmalarına yönelik yasağın, diğer hususların yanı sıra dış dünya ile ilişki kurmalarını önemli derecede etkilediğini belirterek, bu durumun AİHS madde 8'deki özel yaşama saygı hakkına bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir.[278] AİHM, bir mesleğin icrası için gerekli olan ilgili mesleğin mensubu olarak kaydedilmenin reddini, kişinin dış dünya ile olan ilişkilerini etkileyeceği için özel yaşam kapsamında görmüştür.[279] Yapılmakta olan meslekten çıkarılma, ihraç edilme de AİHS madde 8'deki özel yaşama saygı hakkı kapsamındadır. Nitekim, özel yaşamı gerekçe gösterilerek yapmakta olduğu yargıçlık görevinden ihraç edilen kadın yargıcın yaptığı bireysel başvuru AİHM tarafından AİHS madde 8'deki özel yaşama saygı hakkı altında incelenmiştir.[280]

AİHM'e göre, kamu görevlisi ya da yargıçlara, statüleri sebebiyle, AİHS madde 10 bakımından ihtiyatlı davranma ya da AİHS madde 9 bakımından dini inançlarını kamusal alanda ifade etme hususunda ölçülü davranma yükümlülükleri getirmenin AİHS çerçevesinde meşru kabul edilmesi gibi, böylesine bir yükümlülük AİHS madde 8 çerçevesinde de getirilebilir.[281] Bununla birlikte, kamu görevlilerinin incelemeye tabi tutulan davranışlarının ilgilinin mesleki faaliyetleriyle uygun bağlantısının bulunması gerekir. Aile ve özel yaşamına ilişkin sebeplere dayanan bir ihraç önlemine tabi tutulan bir kamu görevlisi, keyfiliğe karşı güvencelere sahip olmalı,

---

277 *Niemietz v. Germany*, Appl. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; *Campagnano v. Italy*, Appl. No: 77955/01, 23 March 2006, § 53; *Özpınar v. Turkey*, Appl. No: 20999/04, 19/10/2010, § 46.

278 *Sidabras and Dziautas v. Lithuania*, Appl. Nos: 55480/00-59330/00, 27 October 2004, §§ 48, 50.

279 *Jankauskas v. Lithuania* (No.2), Appl. No: 59304/00, 24/02/2005, §§ 57-58.

280 Bkz., *Özpınar v. Turkey*, Appl. No: 20999/04, 19/10/2010.

281 *Özpınar v. Turkey*, Appl. No: 20999/04, 19/10/2010, § 71.

ihraç işlemini, bağımsız ve tarafsız, söz konusu işlemin yasallığını karara bağlamak ve yetkililerin olası bir suistimalini cezalandırmak için yetkili bir organa inceletme olanağına sahip olmalıdır.[282]

Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarına referansla mesleki faaliyetlerin de özel yaşam kavramı kapsamında olduğunu belirtmiştir.[283] Bu hususta önemli bir örnek dava grubu, ahlaki durumları gerekçe gösterilerek TSK'dan ihraç edilen ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne açtıkları iptal davaları reddedilen subayların Anayasa Mahkemesi'ne yaptıkları bireysel başvuruları üzerine verilen kararlardır. Bu davaların olgularına genel olarak bakıldığında bu kişilerin haklarında bir idari tahkikat başlatıldığına dair bir bilgilendirme yapılmadan, mülakat adı altında ve herhangi bir disiplin cezası tehdidi olmayacağı güvencesiyle ifadelerinin alındığı ve söz konusu kişilerin mesleki yaşamlarına değil ve fakat özel yaşamarına ilişkin iddialara yanıt vermek zorunda bırakıldıkları ve özel hayatlarına ilişkin ayrıntılı bilgi vermelerini gerektirecek sorulara tabi tutuldukları ve bu soruları cevapladıkları görülmektedir. Anayasa Mahkemesi bu davalarda, TSK'dan ayırma işlemi söz konusu kişilerin mesleki yaşamlarındaki faaliyetleriyle ilgili olmayıp özel yaşam eylemleriyle ilgili olduğunu belirterek Anayasa madde 20'de güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[284]

---

282 *Özpınar v. Turkey*, Appl. No: 20999/04, 19/10/2010, § 71.

283 *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 31, 33.

284 Genel olarak bkz., *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015; *Ö. Ç. B.* No: 2013/9705, 30/3/2016; *İ. F. A.*, B. No: 2013/8564, 17/2/2016; *Haluk Öktem*, B. No: 2014/13433, 13/10/2016; *Deniz Gebeş*, B. No: 2014/12862, 13/7/2016; *M. A. K.* B. No: 2014/12591, 16/2/2017; *E. G.* B. No: 2014/12428, 13/10/2016; *H. Y.* B. No: 2014/1206, 17/11/2016; *Mustafa Güngüneş*, B. No: 2014/11766, 15/2/2017; *Mustafa Oral*, B. No: 2014/11218, 16/11/2016; *Hasan Özkuş*, B. No: 2014/11094, 16/2/2017; *K. Ü.*, B. No: 2014/15792, 13/10/2016; *İmdat Gökkaya*, B. No: 2014/4189, 17/11/2016; *Orhan Eken*, B. No: 2014/18218, 16/2/2017; *Cihat Emektar*, B. No: 2014/3747, 17/11/2016; *G. G.*, B. No: 2014/16701, 13/10/2016; *Osman Özyurt*, B. No: 2014/20559, 16/11/2016; *M. A. İ.*, B. No: 2014/20493, 15/2/2017, *S. Ş.*, B. No: 2014/19582, 16/2/2017; *M. T. A.*, B. No: 2014/7875, 16/11/2016; *İlknur Yüksel*, B. No: 2014/7738, 13/7/2016; *Mustafa Celasin*, B. No: 2014/6992, 16/11/2016; *F. T.*, B. No: 2014/6180, 13/10/2016; *Caner Dinç*, B. No: 2014/606, 17/11/2016; *Serkan Sönmez*, B. No: 2014/5727, 26/10/2016; *Çağlar Karataş*, B. No: 2016/431, 16/2/2017; *Aydın Polat*, B. No: 2016/430, 15/2/2017; *M. Ö.*, B. No: 2015/16759, 23/3/2017; *A. A.*, B. No: 2014/9947, 16/2/2017; *Yaşar Türkmen*, B. No: 2014/5418, 15/2/2017; *Serdar Erkek*, B. No: 2014/5393, 15/2/2017; *Murat*

Anayasa Mahkemesi ayrıca, AİHM içtihadına paralel bir şekilde, özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabileceğini belirtmiştir. Ancak, kamu görevlilerinin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerektiğini vurgulamıştır.[285] Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerinin özel yaşamları gerekçe gösterilerek mesleki hayatlarına yapılan müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için şu koşulları taşıması gerektiğini ifade etmiştir:[286]

> "Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetimin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin *özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi*, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir." (vurgu eklenmiştir)

3. Mahremiyet/Özel Hayatın Gizliliği

'Özel yaşama saygı hakkı' alt-kategorisi kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan bir diğeri, 'bireyin mahremiyetinin korunması hakkı'dır. Mahremiyet hakkının bir yönü, "yalnız bırakılmaya hak" iken, diğer yönü "bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hakkı" yani "kişisel

---

Karataş, B. No: 2014/9462, 15/2/2017; *Murat Deniz*, B. No: 2014/5318, 21/9/2016; *Ali Gönül*, B. No: 2014/9419, 17/11/2016; *Mehmet Çakır*, B. No: 2014/5121, 16/2/2017; *Zekeriya Berber*, B. No: 2014/4982, 17/11/2016; *Ö. A.*, B. No: 2014/4868, 13/10/2016; *S. S.*, B. No: 2014/8479, 17/11/2016; *Y. E.*, B. No: 2016/552, 19/4/2017; *A. Ü.*, B. No: 2014/17190, 19/4/2017; *K. Ü.*, B. No: 2015/7181, 6/7/2017; *M. K.*, B. No: 2014/19584, 8/6/2017; *S. T.*, B. No: 2016/550, 11/5/2017; *F. B.*, B. No: 2015/20292, 11/5/2017, *H. Y.*, B. No: 2014/19607, 11/5/2017; *Andaç Keskin*, B. No: 2016/507, 11/5/2017, *M. B.*, B. No: 2016/443, 11/5/2017; *Semih Kovancı*, B. No: 2015/20050, 10/5/2017; *Alper Akdoğan*, B. No: 2016/434, 10/5/2017; *Mutlu Kaluç*, B. No: 2015/19937, 10/5/2017; *Diler Yılmaz*, B. No: 2016/9462, 10/5/2017; *Salim Onur Şakar*, B. No: 2015/2711, 21/9/2017; *Onur Gökdağ*, B. No: 2015/3236, 20/9/2017; *İ. A.*, B. No: 2016/3423, 14/9/2017; *İ. K.*, B. No: 2014/5427, 26/10/2017; *Ö. E. B.*, B. No: 2014/20005; 26/10/2017; *H. K.*, B. No: 2015/2738, 21/3/2018; *D. A.*, B. No: 2015/9879, 27/6/2018.

285 *G. G.*, B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 58.

286 *G. G.*, B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60.

verilerin korunması hakkı"dır.[287] Aşağıda sırayla kişisel verilerin koruması hakkı, unutulma hakkı ile şeref ve itibarın korunması hakkı ele alınacaktır.

a. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Mahremiyet/özel hayatın gizliliği hukuksal çıkarı kapsamında üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, "kişisel verilerin korunması hakkı"dır. Esasında, AİHS madde 8'de kişisel verilerin korunmasına dair açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak AİHM içtihadı ile bu hak, özel yaşama saygı hakkı alt-kategorisi kapsamına yerleştirilmiştir. Önemle belirtelim ki, kişisel verilerin korunması hakkı, iletişimin denetlenmesi bağlamında haberleşmeye saygı hakkı ve ayrıca şeref ve itibarın korunması hakkı ile çok yakın bir ilişki içindedir. Ancak, iletişimin denetlenmesi haberleşmeye saygı hakkı başlığı altında ayrıntılı olarak incelendiği ve şeref ve itibarın korunması hakkı ise "Mahremiyet/Özel Hayatın Gizliliği" başlığı altında ayrı bir başlık olarak ele alındığı için, kişisel verilerin korunması başlığı altında bu hususlara sadece sınırlı bir gönderme yapılacaktır.

Avrupa Konseyi düzleminde, kişisel verilerin korunmasına hasredilmiş bağlayıcı nitelikte bir belge olan "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi"[288] yer almaktadır. Söz konusu Sözleşme'nin 1. maddesinde, bu Sözleşme'nin amacının, kişisel verilerin otomatik işlenmesi sürecinde bireylerin özel yaşamlarının gizliliği hakkının korunması olduğu ifade edilmiştir. Bu Sözleşme, kişisel verilerin otomatik işlenmesi sürecine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Ancak Sözleşme tarafı devletler isterlerse kişisel verilerin manuel işlenmesini de koruma kapsamına alabilirler. Belirtelim ki, söz konusu Sözleşme madde 3 uyarınca gerek kamu, gerekse özel sektör tarafından işlenen kişisel veriler Sözleşme kapsamındadır.

---

287 Arslan Öncü, *Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, s. 181-182.

288 "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi ", 28/01/1981 tarihinde Strasbourg'ta imzaya açılmış ve 01/10/1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu Sözleşme'yi 02/05/2016 tarihinde onaylamış ve Sözleşme, Türkiye bakımından 01/09/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi madde 2/a'ya göre kişisel verinin tanımı şudur:

"*belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişiye ait herhangi bir bilgi*." (vurgu eklenmiştir)

Görüldüğü üzere, Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, sadece gerçek kişilerin verileri bakımından bir koruma getirmektedir. Ancak, bu Sözleşme tarafı devletler isterlerse şirketler ve dernekler gibi tüzel kişileri de koruma kapsamına dahil edebilirler.

Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi madde 2/c uyarınca kişisel veri işleme ise şu faaliyetleri içermektedir: verilerin kaydı, bu verilere mantıksal veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması.

Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi madde 6 özel nitelikli kişisel verileri (hassas veriler) düzenlemektedir. Bu veriler, daha güçlü bir korumaya ihtiyaç duyan verilerdir ve ancak ulusal hukukta belirli güvencelerin sağlanması durumunda işlenebilir. Irk ya da etnik kökene ilişkin kişisel veriler; siyasi düşünce, dini inanç veya diğer inançlara dair kişisel veriler; sağlık ve cinsel hayata dair ve ceza mahkûmiyetiyle ilgili kişisel veriler özel nitelikli kişisel veri örnekleridir.

Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulmasına Karşı Bireylerin Korunması Sözleşmesi madde 5'e göre otomatik işlemeye tabi tutulacak verilerin şu nitelikleri karşılaması gerekmektedir:

i. Adil biçimde ve yasal yoldan elde edilme ve işlenme

ii. Belli meşru amaçlar için kaydedilme ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmama

iii. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olma ve aşırı olmama

iv. Doğru bilgileri yansıtma ve gerektiğinde güncellenme

v. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkân verir şekilde saklanma

Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulmasına Karşı Bireylerin Korunması Sözleşmesi madde 5'e göre kişisel veri sahibinin şu hakları bulunmaktadır:

i. Kişisel verilere erişim hakkı

ii. Kişisel verileirn işlenmesi konusunda bilgilendirilme hakkı,

iii. Verilerin düzeltilmesini isteme hakkı

iv. Verileri sildirme hakkı

v. Veri işlemeye itiraz hakkı

AİHM, kişisel veri bakımından, Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi madde 2/a'daki tanımı esas almaktadır.[289] AİHM'e göre, kişisel verilerin korunması, kişinin özel yaşama saygı hakkını kullanabilmesi bakımından hayati önemdedir.[290]

Kişisel verilerin korunması hakkının öznesi meselesi AİHM tarafından, Üç Norveçli şirketin başvurucu olduğu *Bernh Larsern Holding ve Diğerleri* davasında netleşmiştir. AİHM, başvurucu tüzel kişilerin, kişisel verilerin kullanılması hakkının ihlaline yönelik iddialarını, AİHS madde 8/1'deki "özel yaşama saygı hakkı" alt-kategorisi altında değil ve fakat "konuta saygı hakkı" ile "haberleşmeye saygı hakkı" altında incelemiştir. AİHM böylelikle, tüzel kişileri kişisel verilerin korunması hakkından yararlandırmamıştır.[291] Esasında, AİHM'in bu yaklaşımı eleştiriye açıktır. Zira tüzel kişileri konuta saygı ve haberleşmeye saygı haklarının öznesi olarak kabul edip, kişisel veriler bakımından dışarda bırakması çok da tutarlı gözükme-

289 *Amann v. Switzerland* [GC], Appl. No: 27798/95, 16/02/2000, § 65.

290 *Z. v. Finland*, Appl. No: 22009/93, 25/02/1997, § 95.

291 *Bernh Larsern Holding AS and Others v. Norway*, Appl. No: 24117/08, 08/07/2013, § 107.

mektedir. Öte yandan, kişisel verilerin korunması hakkı bakımından adeta rehber aldığı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin de özne olarak gerçek kişileri işaret ettiğini unutmamak lazım. Öyle anlaşılıyor ki AİHM, özne konusunda da bu Sözleşme'yi izlemeyi tercih etmiştir.

AİHM önüne kişisel verilerin ihlali iddiası ile çok sayıda dava gelmiştir. Bu davalara genel olarak bakıldığında tüketici olmamak kaydıyla şu verilerin AİHM tarafından, AİHS madde 8/1 kapsamına giren kişisel veri olarak kabul edildiği görülmektedir:

i. İsim[292]

ii. Posta adresi[293]

iii. E-mail adresi[294]

iv. Kullanılan bilgisayarın IP adresleri[295]

v. GPS verileri[296]

vi. Fotoğraflar da kişisel veri içerebilir[297]

vii. Ses örnekleri[298]

viii. Parmak izi ve DNA profilleri[299]

ix. Hassas veri içerip içermediğine bakılmaksızın bankacılık belgeleri kişiselveridir[300]

x. Tıbbi veriler[301]

---

292 *Kurier Zeitungsverlag and Druckerei GmbH v. Austria (no. 2)*, Appl. No: 1593/06, 19/06/2012.

293 *Alkaya v. Turkey*, Appl. No: 42811/06, 09/11/2012.

294 *Copland v. the United Kingdom*, Appl. No: 62617/00, 03/04/2007.

295 *Benedik v. Slovenia*, Appl. No: 62357/14, 24/04/2018.

296 *Uzun v. Germany*, Appl. No: 35623/05, 02/09/2010.

297 *Von Hannover v. Germany*, Appl. No: 59320/00, 24/06/2004; *Sciacca v. Italy*, Appl. No: 50774/99, 11/01/2005.

298 *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, Appl. No: 44787/98, 25/09/2001; *Vetter v.France*, Appl. No: 59842/00, 31/05/2005; *Wisse v. France*, Appl. No: 71611/01, 20/12/2005.

299 *S. and Marper v. the United Kingdom*, [GC], Appl. Nos: 30562/04 30566/04, 04/12/2008, § 75.

300 *M. N. and Others v. San Marino*, Appl. No: 28005/12, 07/07/2015, § 51.

301 *L. H. v. Latvia*, Appl. No: 52019/07, 29/04/2014.

xi. Kamera kayıtları[302]

AİHM, kişisel sağlık verilerinin ulusal hukukta güvenliğinin sağlanmasının önemi üzerinde özellikle durmuştur. Çünkü kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması gerek hasta mahremiyeti açısından gerekse de hastanın tıp mesleğine ve sağlık hizmetlerine olan güveninin korunması bakımından elzemdir.[303]

Kişisel verilerin korunması hakkına yönelik müdahale örnekleri olarak ise şunlara işaret edilebilir:

i. Kişisel verilerin ifşa edilmesi[304]

ii. Kişisel verilerin başka kurumlarla paylaşılması[305]

iii. Bilgilere erişime izin verilmemesi[306]

iv. Yanlış olduğu iddia edilen kişisel verilerin düzeltilmemesi[307]

v. Kişisel verileri sildirme talebinin reddedilmesi[308]

vi. Hücresel örneklerden edinilmiş DNA profillerinin saklanması da madde 8'e bir müdahaledir.[309] Ancak, bir suçtan mahkûm edilmiş kişilerin gelecekteki olası cezai soruşturmalarda kullanılmak üzere DNA profillerinin alınması ve saklanması AİHS madde 8'e bir müdahale teşkil etmeyebilir.[310]

---

302 *Peck v. the United Kingdom,* Appl. No: 44647/98, 28/01/2003.

303 *Z. v. Finland*, Appl. No: 22009/93, 25/02/1997.

304 *Z. v. Finland*, Appl. No: 22009/93, 25/02/1997.

305 *M. S. v. Sweden*, Appl. No: 20837/92, 27/08/1997.

306 *Gaskin v. the United Kingdom*, Appl. No: 10454/83, 07/07/1989, *Leander v. Sweden*, Appl. No: 9248/81, 26/03/1987.

307 *Ciubotaru v. Moldova*, Appl. No: 27138/04, 27/04/2010.

308 *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, Appl. No: 62332/00, 06/06/2006; *Brunet v. France*, Appl. No: 21010/10, 18/09/2014.

309 *S. and Marper v. the United Kingdom*, [GC], Appl. Nos: 30562/04 30566/04, 04/12/2008, §§ 71-77.

310 *Peruzzo and Martens v. Germany*, Appl. Nos: 7841/08 57900/12, 04/06/2013, §§ 42, 49.

vii. Bireyin özel yaşamına ilişkin bilgilerin kamusal makam tarafından saklanması madde 8/1'e bir müdahale teşkil eder.[311] Yetkili makamların elinde bulunan kişisel bilgilerin özel yaşamın bir yönüyle ilgisi olup olmadığını belirlerken Mahkeme şu hususları dikkate almaktadır:[312] söz konusu bilginin kaydedildiği ve saklandığı özel bağlam, kayıtların niteliği, bu kayıtların ne şekilde kullanılacağı ve işleneceği ve elde edilebilecek sonuçlar. Kişinin özel yaşamına ilişkin verilerin toplanması, saklanması, kullanılması ve saklanan verilerin aksini ispat imkânı verilmemesi AİHS madde 8/1'e bir müdahale oluşturur.[313]

viii. Özel yaşamına ilişkin bilgilerin gizli bir polis sicilinde saklanması, kullanılması ve ayrıca başvurucuya bu bilgilerin aksini ispat imkânının verilmemesi madde 8/1 müdahalesi teşkil eder.[314]

ix. Kamerayla kaydetme[315]. Belirtelim ki, sokakta ya da alışveriş merkezleri ya da polis merkezi gibi kamuya açık yerlerde meşru ve öngörülebilir bir amaca hizmet ediyor ise güvenlik kameralarının kullanımı madde 8/1'e bir müdahale oluşturmaz.[316] Ancak, görüntüleme sistematik ise ya da kalıcı hale gelmiş ise artık bir müdahaleden söz edilebilir.[317]

x. Telefon dinleme[318],

xi. Kişinin izni olmadan adresinin ifşa edilmesi[319],

xii. Kişinin izni olmadan isminin ifşa edilmesi[320]

Yukarıda tüketici olmayacak şekilde sıralanan müdahalelerin AİHS

311 *Rotaru v. Romania*, [GC], Appl. No: 28341/95, 04/05/2000, §§ 43-44.

312 *S. and Marper v. the United Kingdom*, [GC], Appl. Nos: 30562/04 30566/04, 04/12/2008, § 67.

313 *Amann v. Switzerland*, [GC], Appl. No: 27798/95, 16/02/2000, § 65; *S. and Marper v. the United Kingdom*, [GC], Appl. Nos: 30562/04 30566/04, 04/12/2008 § 41; *Rotaru v. Romania*, [GC], Appl. No: 28341/95, 04/05/2000, § 43.

314 *Leander v. Sweden*, Appl. No: 9248/81, 26/03/1987, § 48.

315 *Peck v. the United Kingdom,* Appl. No: 44647/98, 28/01/2003.

316 *Perry v. the United Kingdom*, Appl. No: 63737/00, 17/07/2003, § 40.

317 *P. G. and J. H. v. the United Kingdom*, Appl. No: 44787/98, 25/09/2001, § 57.

318 *Klass and Others v. Germany; Malone v. the United Kingdom; Kruslin v. France*, 24/04/1990

319 *Alkaya v. Turkey*, Appl. No: 42811/06, 09/11/2012.

320 *Kurier Zeitungsverlag and Druckerei GmbH v. Austria (no. 2)*, Appl. No: 1593/06, 19/06/2012.

madde 8 ihlalini sonuçlamaması için yasal bir dayanağının olması, meşru bir amaç izlenerek yapılması ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, mutlak bir hak olmadığı için gerek Sözleşme'deki diğer haklarla gerekse de madde 8'deki diğer hukuksal çıkarlarla dengelenmesi de gerekmektedir. Örneğin, *Y.* davasında, bilinci kapalı bir şekilde ambulansla getirildiği hastanede, ambulanstaki sağlık görevlilerinin hastane çalışanlarını başvurucunun HIV pozitif olduğu konusunda bilgilendirmesi, AİHM tarafından AİHS madde 8 ihlali olarak görülmemiştir. Çünkü hastane çalışanlarının sağlığının korunması meşru amacı söz konusudur. Kişisel verilerin korunması hakkının sıklıkla çatıştığı haklardan biri, ifade özgürlüğü hakkıdır ve bu hak ile kişisel verilerin korunması hakkının dengelenmesine dair standartlar AİHM tarafından oluşturulmuştur. Bu husus aşağıda şeref ve itibarın korunması hakkı başlığı altında incelenmiştir.

Yukarıdaki müdahalelerin hangi durumlarda bir ihlale dönüştüğüne dair somut örnekler vermek mümkündür. AİHS madde 8'e uygunluk için öncelikle, kişisel verilerin toplanabileceği koşullar, saklanma süresi, nasıl kullanılacağı ve hangi koşullarda yok edileceğine dair kuralları ve güvenceleri içeren açık ve detaylı yasal düzenleme gereklidir.[321] Örneğin, kişisel verilerin saklanması bağlamında, bir suçtan mahkûm edilmiş kişiler arasında işledikleri suçun niteliğine göre bir farklılığa gidilmeden mahkûmiyet kayıtları bakımından aynı saklama süresinin öngörülmesi ve bu kaydın silinmesi için başvurulacak bir hukuk yolunun olmaması AİHS madde 8'in bir ihlalini teşkil edecektir.[322] Haklarındaki ceza yargılaması beraatle sonuçlanan başvurucuların parmak izleri, hücre örnekleri ve DNA profillerinin belirsiz bir süre için tutulması madde 8 ihlali teşkil edecektir. Nitekim bu durum, kişisel verilerin gerektiğinden uzun süre tutulmaması ilkesine bir aykırılık oluşturmaktadır.

Bireyin kendisi hakkında tutulmuş olan ve kamusal makamların elinde bulunan dosyadaki bilgilere erişim hakkı vardır. Bu hakkın tanınmaması ya da makul bir sürede erişimin sağlanmaması AİHS madde 8'i ihlal ede-

321 *M. M. v. the United Kingdom*, Appl. No: 24029/07, 13/11/2012, § 199.
322 *Aycaguer v. France*, Appl. No: 8806/12, 22/06/2017, §§ 34, 38, 44, 45.

bilir.[323] AİHM'e göre, modern bilimsel tekniklerin ceza adaleti sisteminde ne pahasına olursa olsun ve yaygın kullanımı, özel yaşama saygı hakkını riske sokmaktadır ve AİHS madde 8 korumasını önemli ölçüde zayıflatmaktadır.

2010 yılına kadar kişisel verilerin korunması bir temel hak olarak Anayasa'da yer almamaktaydı. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasa madde 20'ye eklenen 3. fıkrayla kişisel verilerin korunması ilk kez anayasal güvenceye bağlanmıştır. Anayasa madde 20 fıkra 3 aşağıdaki gibidir:

> "(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 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." (vurgu eklenmiştir)

Esasında yukarıda işaret ettiğimiz Anayasal değişiklikten, yani kişisel verilerin korunması hakkı açık bir Anayasal dayanağa kavuşturulmadan önce de Anaysa Mahkemesi, kişisel verilerin korunmasını Anayasa madde 20 kapsamında kabul ediyordu. 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun "istatistiki birimlerin kendilerinden istenen veri veya bilgileri, Başkanlığın belirleyeceği şekil, süre ve standartlarda eksiksiz, doğru ve ücretsiz olarak vermekle yükümlü" olduklarına ilişkin 8. maddesiyle bu yükümlülüğe uymayanların para cezasıyla cezalandırılacaklarına ilişkin 54. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi hükümlerinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20. ve 25. maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptalinin istemi, itiraz yoluyla önüne gelen Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunmasına ilk kez gönderme yapmıştır. Şöyle ki: [324]

> "Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına ve aile yaşayışına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu; 25. maddesinde de

323 *Haralambie v. Romania,* Appl. No: 21737/03, 27/10/2009.

324 AYM, E.2006/167, K.2008/86, K.T. 20/03/2008.

herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu, her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı hüküm altına alınmıştır. 20. madde gerekçesinde, özel hayatın korunmasının her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, resmi makamların özel hayata müdahale edememesi anlamına geldiği belirtilmiştir. *AİHM kararlarında da belirtildiği gibi, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olup devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rızası olmaksızın bilgi toplamasının her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendireceği kuşkusuzdur*. Anket formlarında yer alan bazı sorular özel yaşamın gizliliği ile düşünce ve kanaatin açıklanması sonucunu doğurabilir. *Bir ülkede en güçlü veri tekeli idaredir. Bu gücün sınırlandırılması özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önemlidir. Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen itiraza konu 8. madde hükmüyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 20. ve 25. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.*" (vurgu eklenmiştir)

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunmasını, Anayasa madde 20'deki özel yaşamın gizliliği hakkı kapsamında görmüştür. İlgili kişiler hakkında rızaları hilafına bilgi toplanması özel yaşamın gizliliği hakkına bir müdahale olarak kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunası hakkının bireyler bakımından olan öneminin fazlasıyla farkındadır. Nitekim itiraz yoluyla önüne gelen 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu madde 51'in Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ele aldığı kararında, bu hakkın amacının, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumak olduğunu belirtmiştir. Bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin bir sonucu olarak, geleneksel yöntemlerle toplanması mümkün olmayan çok sayıda verinin artık toplanabildiğine, önceleri birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebildiğine, verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutularak, veriden yeni veriler üretilebildiğine, bunun yanında verilere eri-

şim ve veri transferinin oldukça kolay hale geldiğine işaret eden Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin korunması hakkının ne kadar önemli olduğunun altını çizmiştir. Ayrıca, kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanmasıyla özel sektör kaynaklı risklere ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme faaliyetlerindeki artışa dikkat çeken Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin en üst seviyede korunması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.[325]

Anayasa Mahkemesi, kişisel veriyi şu şekilde tanımlamaktadır:[326]

> "Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır."

Anayasa madde 20/3'te "Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usûller kanunla düzenlenir" denilmek suretiyle bu husustaki esas ve usûller çıkarılacak bir kanuna bırakılmıştır. Bu nedenle, 07/04/2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu[327] (KVKK) çıkarılmıştır. KVKK madde 1'de bu kanunun amacının kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olduğu belirtilmiştir. Madde 2'de sadece gerçek kişiler bakımından kişisel verilerin korunması hakkının uygulanabilir olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, tüzel kişilerin verileri bu Kanun'un kapsamı dışındadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi, Anayasa madde 20/3'te kişisel verilerin öznesinin gerçek kişi ya da tüzel kişi ya da her ikisi olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmadı-

325 AYM, E.2013/122, K.2014/74, K.T. 09/04/2014.

326 AYM, E.2013/122, K.2014/74, K.T. 09/04/2014.

327 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ayrıntılı bir şekilde incelendiği bir çalışma için bkz., Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 304-376.

ğını belirtmiştir. Maddenin gerekçesinde de buna ilişkin bir değerlendirme olmadığına dikkati çeken Anayasa Mahkemesi, Anayasa madde 20/3 metninde kişisel verilerle ilgili olarak *"herkes"* teriminin kullanıldığına işaret ederek tüzel kişilerin de, Anayasa madde 20/3'te güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkının öznesi olduğuna karar vermiştir.[328]

Anayasa Mahkemesi'ne göre, kişisel verilerin korunması hakkı, kişi onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilme hakkının özel bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu hak, kişisel verilerin işlenmesi aşamasında bireyin hak ve özgürlüklerini koruma, bu veriler işlendikten sonra düzeltilmesini veya silinmesini talep etme hakkına karşılık gelmektedir. Üstelik bu hakkın koruma alanı, kamusal makamlar tarafından işlenen kişisel verilerle sınırlı olmayıp gerçek ve tüzel kişiler tarafından işlenen kişisel verileri de kapsamaktadır.[329]

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin kişisel verilerin korunması konusundaki yaklaşımı AİHM'e paraleldir. Ancak çok önemli bir yaklaşım farklılığının altını çizmek gerekmektedir; AYM, tüzel kişilerin de bu hakkın öznesi olduklarını kabul etmiştir. Oysa yukarıda ilgili yerde belirttiğimiz üzere, AİHM tüzel kişileri, kişisel verilerin korunması hakkının yararlanıcısı olarak kabul etmemiştir. Bu konudaki içtihadının gelecekte değişebileceğini de belirtelim.

b. Unutulma Hakkı

Özel hayatın gizliliği bağlamında üzerinde durulması gereken hukuksal çıkarlardan biri de "unutulma hakkı"dır. Esasında oldukça yeni bir hak olan unutulma hakkı; *birey hakkındaki güncel olmayan bilginin erişimden kaldırılması, bireyin geçmişinin gündeme getirilmemesi* hakkına karşılık gelmektedir.[330] Bu hak, yukarıda incelenen kişisel verilerin korunması hakkı ile çok doğrudan bir ilişki içindedir ve hatta kişisel verilerin korunması hakkının bir uzantısıdır. Ancak, öneminden ötürü ayrı bir başlık altında incelenmesi yerinde olacaktır.

---

328 AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014.

329 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 03/03/2016, § 41.

330 Eren Sözüer, *Unutulma Hakkı-İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme*, On iki Levha Yay., Ekim 2017, s. 7-8.

Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın unutulma hakkına ilişkin ünlü *Google Spain* kararından[331] beri bu hak, gerek ulusal hukuklarda gerekse uluslararası hukukta ileri sürülür olmuştur.

Anayasa'da unutulma hakkı şeklinde bir hak yer almamaktadır. Bununla birlikte AYM, unutulma hakkını ilk kez, hakkında ceza davası açılıp adli para cezasına çarptırılmasına yol açan olayla ilgili olarak basın yayın organının internet arşivinde yer almaya devam eden 1998 ve 1999 yıllarına ait haber ve yayınların şeref ve itibar hakkına müdahalede bulunduğu için kaldırılması talebinin yargısal makamlar tarafından reddedilmesinin şikâyet konusu yapıldığı *N. B. B.* başvurusunda[332] tanımıştır.

Anayasa Mahkemesi, *N. B. B.* kararında bu hakkı tanırken bu hakkın normatif dayanakları olarak AYM madde 5'teki pozitif yükümlülük hükmünü, Anayasa madde 17'de güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkını ve Anayasa madde 20/3'te düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkını göstermiştir. Bütün bu hakları birlikte ele alan Anayasa Mahkemesi, şu içtihatta bulunarak[333] unutulma hakkını açıkça tanımıştır:

> "…devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek "yeni bir sayfa açma" olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkan tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, internet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişimin engellenmesi için Anayasa'nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır."

Anayasa Mahkemesi her ne kadar, "unutulma hakkı"nın normatif dayanakları olarak Anayasa madde 5, madde 17/1 ve madde 20/3'ü birlikte zikretmiş ise de, somut olayda bu hakka ilişkin iddiaları Anayasa madde

331 Case C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014, EU: C: 2014: 317.

332 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016.

333 *N. B. B*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 47.

17/1 kapsamında incelemeyi uygun görmüştür.[334]

Belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi, unutulma hakkını, devletin bireyin manevi varlığının geliştirilmesi hususundaki pozitif yükümlülüklerine dayandırmıştır.[335] Kısacası, unutulma hakkı, devletin pozitif yükümlülüklerinin bir sonucudur.[336]

Anayasa Mahkemesi, unutulma hakkının özü olarak, bireyin dahil olduğu geçmişte haberi yapılmış ve gerçeğe aykırılığı ileri sürülmemiş eylem ve işlemlerin artık hatırlanmamasını, bunların unutulmasının sağlanmasını görmüştür.[337] İnternetin ve sosyal medyanın yaygın kullanımını, özel yaşama saygı hakkına, özel olarak da şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik ciddi bir tehdit olarak gören Anayasa Mahkemesi, gerçeğe aykırılığı ileri sürülmemiş olaylar konusunda basının haber yapma görevi ve bireylerin haber alma hakkı ile bireyin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında internetin yaygın kullanımının sonucunda bireyin şeref ve itibarının korunması hakkı bakımından dezavantajlı bir durumun ortaya çıktığına dikkati çekmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu dezavantajlı durumun ortadan kaldırılabilmesi ve bu haklar arasında yeniden adil bir dengenin kurulabilmesi için "unutulma hakkı"nı tanımıştır.[338]

Kişiler hakkında internet ortamında yayınlanan haberler bakımından "kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı"nın yanı sıra kişinin kimliği ile bağlantı kurularak kişisel veriler alenileştirildiği için Anayasa madde 20/3'teki kişisel verilerin korunması hakkı da uygulanabilirdir.[339]

Anayasa madde 20/3 uyarınca kişisel veriler ancak kanunla veya kişinin açık rızası ile işlenebilir ise de, ifade ve basın özgürlüğü hakkının kullanılması suretiyle yapılan haberler bu kurala bir istisna teşkil etmektedir.[340]

---

334 *N. B.* B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 48.
335 *N. B.* B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 49.
336 *N.* B. B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 49.
337 *N. B.* B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 43.
338 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 46.
339 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 42.
340 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 43.

AYM'nin haklı olarak işaret ettiği üzere, internet basılı/yazılı medyadan farklı olarak özel yaşama saygı hakkına yönelik olarak çok ciddi riskler taşımaktadır. Bu nedenle, internet ortamındaki haberler farklı bir bakış açısı ile değerlendirilmelidir.[341]

Altını çizerek belirtelim ki, unutulma hakkı, internet gazete arşivlerindeki her haber bakımından uygulanabilir bir hak değildir. İnternette yer alan bir haberin unutulma hakkına dayanılarak internetten çıkarılabilmesi için şu kriterler kümülatif olarak değerlendirilmelidir:[342]

i) Yayının içeriği

ii) Haberin yayında kaldığı süre

iii) Haberin güncelliğini yitirmesi

iv) Haberin tarihsel bir veri niteliği taşımaması

v) Haberin kamu yararına katkısı

vi) Hakkında haber yapılan kişinin kamusal bir figür olup olmaması

vii) Haberin olgusal gerçekler ya da değer yargısı içerip içermediği

viii) Halkın söz konusu habere yönelik ilgisi

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki kriterler ışığında bir birey bakımından unutulma hakkının tanınması gerektiğine karar verildikten sonra bu hakkı gerçekleştirmek için Anayasa madde 13'teki ölçülülük kriteri de esas alınarak şu yöntemlerin benimsenebileceğini ifade etmiştir:[343]

> i) Arşivde arama yapmaya imkân veren haber ile kişi arasında ilişki kuran kişisel verinin silinmesi.
>
> ii) Haberin anonim hale getirilmesi.
>
> iii) Kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölümle ilgili olarak içeriğe erişimin engellenmesi.

341 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 44.
342 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 50.
343 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 52.

Son olarak belirtelim ki, iç hukuk uyarınca internet içeriğinin yayından çıkarılması, sulh ceza hâkimliklerine başvurmak ya da hukuk mahkemelerine açılacak dava suretiyle gerçekleştirilebilir.

c. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkı

AİHS madde 8'deki özel yaşama saygı hakkı alt-kategorisi çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin şeref ve itibarının korunmasıdır.[344] AİHS madde 8'deki özel yaşama saygı hakkının uygulanabilir olması için şeref ve itibara yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişinin özel yaşama saygı hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte olması gerekmektedir.[345]

AİHM, bir kişinin kendi öngörülebilir eyleminin bir sonucu olarak oluşan şeref ve itibar yoksunluğunda AİHS madde 8 güvencelerinin uygulanamaz olduğunu belirtmiştir.[346]

AİHS madde 8 kapsamındaki şeref ve itibarın korunması hakkı uygulamada sıklıkla ifade özgürlüğü ile çatışmaktadır. Bilindiği üzere, şeref ve itibarın korunması hakkı, ifade özgürlüğünü düzenleyen AİHS madde 10'daki sınırlama ölçütlerinden biri olan "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" kapsamında da AİHM incelemesine konu olmaktadır.

AİHM, özel yaşama saygı hakkı ile ifade özgürlüğü dengelenmesinde şu ölçütleri kullanmaktadır:

i) Söz konusu bilginin kamu yararı içeren bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii) Hakkında haber yapılan ya da söz söylenen kişinin kamusal bir figür olup olmadığı

iii) İlgili kişinin önceki davranışı

---

344 *Axel Springer AG v. Germany* [GC], Appl. No: 39954/08, 07.02.2012 § 83; *Chauvy and Others v. France*, § 70; *Pfeifer v. Austria*, § 35; *Petrina v. Romania*, § 28; *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, § 40.

345 *Axel Springer AG v. Germany* [GC], § 83; *Bédat v. Switzerland* [GC], § 72; *Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GC], § 76.

346 *Gillberg v. Sweden* [GC], § 67; *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, § 49; *Mikolajová v. Slovakia*, § 57; *Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina* [GC], § 76.

iv) Yayının içeriği, şekli ve sonuçları

v) Fotoğrafların çekildiği koşullar

vi) Uygulanan yaptırımın ağırlığı

Önemle belirtelim ki, AİHM, cezai müeyyideyi/hapis cezasını sadece nefret söylemi ya da suça teşvik hallerinde kabul etmektedir. Şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik saldırıların cezai müeyyidelerden ziyade hukuk yargılaması çerçevesindeki önlemlerle karşılanmasını yeterli bir hukuk yolu olarak görmektedir.[347]

Türk ulusal hukukunda bir kişinin onur, şeref ve saygınlığına yönelik saldırılar hem ceza hukuku yargılamasına hem de hukuk yargılamasına konu olabilmektedir. Zira, ulusal hukukumuzda Türk Ceza Kanunu madde 125'te "hakaret" suçu düzenenmektedir. Medeni Kanun madde 24'te ise kişilik haklarına saldırı düzenlenmektedir.

Bireyin kişisel şeref ve itibarının korunması hakkı, Anayasa madde 17'de güvence altına alınan manevi varlık kapsamındadır. Devletin bu konuda hem negatif yükümlülükleri, hem de üçüncü kişilerden kaynaklanan saldırılar karşısında önleme ve koruma şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.[348] İfade özgürlüğünü düzenleyen Anayasa madde 26/2 ifade özgürlüğünün kısıtlanması konusunda meşru bir amaç olarak "başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması" öngörülmüştür.

Anayasa madde 17 kapsamındaki manevi varlığın korunması hakkının, şeref ve itibarın korunması bakımından uygulanabilir olması için Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi, kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması ve kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkından şahsen yararlanmasına zarar verici nitelikte olmasını aramaktadır.[349] Anayasa Mahkemesi şeref ve itibarın korunması konusunda şu kararı vermiştir.[350]

---

347 *Tolstoy Miloslavsky v. Birleşik Krallık*, Appl. No: 18139/91.

348 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 33.

349 *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 59.

350 *Emin Aydın (2)*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 39; *Kadir Sağdıç*, [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; *İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42.

> "Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Şeref ve itibarı etkileyen sözel saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir."

Anayasa Mahkemesi, Anayasa madde 17/1 güvencesi altında olan kişisel şeref ve itibarın korunması hakkının uygulanabilir olması için şu koşulların sağlanmasını aramaktadır:[351]

> i) Kişinin şeref ve itibarına yönelik saldırının, belirli bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması
>
> ii) Kişinin şeref ve itibarına saygı hakkından yararlanmasını güçleştirmiş olması
>
> iii) Şeref ve itibarını kendi eylemleri sonucunda zedelememiş olması gerekmektedir

Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihadına koşut şekilde, şeref ve itibarın korunması hakkı koruma şemsiyesini herkes bakımındna aynı genişlikte tutmamaktadır. Şeref ve itibarına saldırılan kişinin sade vatandaş, kamusal figür, kamu görevlisi ya da siyasetçi olmasına göre şeref ve itibarın korunması hakkı şemsiyesi daralmakta ya da genişlemektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, eğer şeref ve itibarı söz konusu olan kişi sade vatandaş ise şeref ve itibarın korunması üst düzeyde olacaktır, eğer siyasetçinin şeref ve itibarı söz konusu ise ağır basacak olan ifade özgürlüğü olacaktır.[352] Anayasa Mahkemesi, şeref ve itibarına saldırılan kişi bir kamu görevlisi ise şeref ve itibarın korunması hakkı ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulmaya çalışılırken söz konusu kişinin yürüttüğü kamu görevi dikkate alınmalıdır.[353] Ancak belirtelim ki, kamusal figürlerin de sade vatandaşlara göre daha dar olmakla birlikte şeref ve itibarın korunması kalkanı söz konusudur.

---

351 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, §§ 36-37; *Kadir Sağdıç*, [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 39; *İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 45-46.

352 *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 40; *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 58; *Tuğrul Culfa*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 41.

353 *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 61.

Belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesi, kişinin şeref ve itibarının korunması hakkını internet üzerinden uzun süredir devam eden yayınlar açısından farklı değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre;[354]

> "internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin internet ortamında uzun süre erişilebilir kalması kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebilir."

Kişiler hakkındaki haberlerin internet ortamına aktarılması sürecinde kişi ile haber arasında bağlantı kurulurken kişiye ait kişisel verilerin internet ortamında işlenmesi gerektiği için kişisel verilerin korunması hakkını da davet etmektedir. Bu nedenle, internet ortamında gerçekleştirilen şeref ve itibara yönelik müdahaleler kişisel verilerin korunması hakkı da dikkate alınarak değerlendirilmelidir.[355]

Belirtelim ki, şeref ve itibara yönelik saldırılarla ilgili tazminat davalarında tazminat miktarı orantılı bir şekilde belirlenmelidir, aksi halde ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki yaratır. Tazminat miktarının orantılı bir şekilde belirlenmesinde derece mahkemeleri tarafından şu hususlar dikkate alınmalıdır:

i) Tarafların statüleri

ii) Görevleri

iii) Ekonomik durumları

AİHM de kararlarında tazminat miktarının keyfi bir şekilde aşırı bir miktarda belirlenip bir tür cezaya dönüştürülmesinin ifade özgürlüğü ihlali olduğunu belirtmiştir.

354 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 37.
355 *N. B. B.*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 38.

B. Aile Yaşamına Saygı Hakkı

1. Aile yaşamı kavramı

AİHS madde 8/1'de korunan alt-kategori haklardan biri de "aile yaşamına saygı hakkı"dır. Bu alt kategori hakta geçen "aile yaşamı" kavramı ise, özerk bir kavramdır.[356] AİHM bu kavramı, AİHS tarafı devletlerin ulusal hukuklarında hangi tür ilişkilerin aile yaşamı olarak kabul edildiğinden bağımsız bir şekilde yorumlamaktadır. AİHM, hangi ilişkilerin aile yaşamı kapsamında olduğunu, sosyal, duygusal ve biyolojik bağları dikkate alarak değerlendirmekte ve genellikle aile hayatının varlığını tespit noktasında fiiliyattaki yakın kişisel bağların varlığı ölçütünden hareket etmektedir.[357] Aile hayatının resmi olarak tanınmadığı durumlarda, birlikte yaşama gibi fiili aile bağları AİHM tarafından nazara alınmaktadır.[358] Dolayısıyla, aile hayatının varlığı için hukuki/yasal bir bağ zorunlu değildir. Ancak, böylesine bir bağın varlığı da o ilişkiyi aile hayatı kapsamına sokmak için yeterli olabilmektedir. Örneğin, *Pini ve diğerleri* davasında AİHM, başka bir ülkeden evlat edinen iki ayrı İtalyan çift ile henüz hiç görüşmedikleri ve dolayısıyla duygusal bir ilişki geliştiremedikleri evlatlıkları arasındaki ilişkiyi de aile hayatı olarak kabul etmiştir. AİHM, somut olayda niyetlenilmiş/müstakbel bir aile hayatı olduğuna karar vermiştir.[359]

Kural olarak, aile yaşamına saygı hakkı çerçevesinde, *bir aile kurma hakkı* değil ve fakat *hâlihazırda var olan bir aile yaşamı* korunmaktadır.[360] Ancak, yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, potansiyel aile ilişkileri de AİHS madde 8 güvencesinden yararlanabilmektedir.[361] Aile kurma hakkı, AİHS madde 12'de güvence altına alınmıştır. Aile yaşamına ilişkin meseleler AİHM tarafından ağırlıklı olarak AİHS madde 8 kapsamında değerlendirilmek-

356 *Marckx v. Belgium*, Appl. No: 6833/74, 13.06.1979, § 31.

357 *K. and T. v. Finland*, Appl. No: 25702/94, [GC], 12/07/2001, § 150; *Al'Nashif v. Bulgaria*, Appl. No: 50963/99, 20/06/2002, § 112; *Paradiso and Campanelli v. Italy [GC]*, § 140.

358 *Johnston and Others v. Ireland*, Appl. No: 9697/82, 18/12/1986, § 56.

359 *Pini and Others v. Romania*, Appl. No: 78028/01 78030/01, 22/06/2004, §§ 143-148.

360 *Marckx v. Belgium*, Appl. No: 6833/74, Judgment of 13 June 1979, § 31; *Fretté v. France*, Appl. No: 36515/97, 26 February 2002, § 32; *E. B. v. France* [GC], Appl. No: 43546/02, 22 January 2008, § 41.

361 *E. B. v. France* [GC], Appl. No: 43546/02, 22 January 2008, § 41.

tedir. AİHS madde 12 ve Protokol No.7 madde 5, evlilik ve evlilik içinde eşitlik konularında özel hüküm niteliğindedir.

Önemle belirtelim ki, AİHS madde 8 anlamında aile hayatı olarak kabul edilmeyen ilişkiler madde 8'deki özel yaşama saygı hakkı alt-kategorisi çerçevesinde korunabilir.[362]

Türk ulusal hukukunda aile yaşamına saygı hakkı, Anayasa madde 20/1'de güvence altına alınmıştır. Anayasa madde 20/1'deki herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı şeklindeki düzenleme, AİHS madde 8'deki aile yaşamına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığıdır. Aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin kaynağı olarak da Anayasa madde 41'i ayrıca belirtmemiz gerekmektedir.[363]

2. Aile Yaşamı Kapsamındaki İlişkiler

a. Eşler-Partnerler Arasındaki İlişkiler

Resmî evlilik birlikleri kural olarak aile hayatı kapsamındadır. Ancak, aile hayatı kapsamındaki birliktelikler resmi evliliklerden ibaret değildir. Evlilik dışı birliktelikler yani fiili birliktelikler de, aile yaşamı teşkil edebilir.[364] Üstelik, stabil bir birliktelik durumunda aynı çatı altında yaşamak da aile yaşamının tespiti noktasında bir zorunluluk değildir.[365] Dini evlilik de aile hayatı oluşturabilir.[366] Eşcinsel fiili birliktelikler de aile hayatı kapsamındadır.[367] AİHM, ilk defa *Schalk ve Kopf* kararında tıpkı stabil bir fiili birliktelik yaşayan çiftler gibi stabil bir ilişki içinde olan eşcinsel çiftlerin de

362 *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], § 165; *Lazoriva v. Ukraine*, §§ 61, 66.

363 Bkz., *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, § 43; *Gülbu Özgüler*, B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 39; *Nuran Yolcu*, B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 32; *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36.

364 *Johnston and Others v. Ireland*, Appl. No: 9697/82, 18/12/1986, § 56; *Kroon and Others v. the Netherlands*, Appl. No: 18535/91, 27/10/1994, § 30; *Van der Heijden v. the Netherlands* [GC], § 50.

365 *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], §§ 49, 73.

366 *Şerife Yiğit v. Turkey* [GC], Appl. No: 3976/05, 2/11/2010, §§ 97-98 and 102.

367 *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], § 73-74; *X and Others v. Austria* [GC], § 95; *P. B. and J. S. v. Austria*, Appl. No: 18984/02, 22/07/2010, § 30; *Schalk and Kopf v. Austria*, §§ 92-94.

aile yaşamına saygı hakkının öznesi oldukları içtihadında bulunmuştur.[368] AİHM, fiili birlikteliklerin AİHS madde 8 anlamında aile hayatı oluşturup oluşturmadığını tespitte şu ölçütleri kullanmaktadır:[369]

i. Çiftin birlikte yaşayıp yaşamadığı

ii. Çiftin ilişkilerinin süresi

iii. Birlikte çocuk sahibi olarak ya da diğer yollarla birbirlerine olan bağlılıklarını gösterip göstermedikleri

Ancak, AİHM içtihadına göre Sözleşmeci Devletler resmi nikâh ve kayıtlı birliktelikler ile bunlar dışındaki fiili birliktelikler arasında aile hayatından kaynaklanan haklar bakımından bir farklılığa gidebilirler. AİHS madde 8 taraf devletlere dini evlilikleri tanıma ve miras ya da sosyal güvenlik ödenceleri gibi haklardan yararlandırma yükümlülüğü getirmemektedir.[370] Örneğin *Şerife Yiğit* davasında AİHM, resmi nikâhlı eşler ile imam nikâhlı eşler arasında sosyal güvenlikten kaynaklanan haklar bakımından farklı bir uygulamayı AİHS madde 8'e uygun bulmuştur.[371] Yine, *Van Der Heijden* davasında, başvurucunun fiili partnerinin aleyhine tanıklık yapmaya zorlanmama talebinin, bu hak sadece evli çiftler bakımından geçerli olduğu gerekçesiyle kabul edilmemesi AİHM tarafından AİHS madde 8'e aykırı bulunmamıştır.[372]

Anayasa Mahkemesi, aile yaşamındaki temel ilişkilerden biri olarak kadın ile erkek arasındaki ilişkiye işaret etmiştir. Resmî evlilik birliklerinin kural olarak aile hayatı kapsamında olduğunu belirtmiştir.[373]

b. Çocukla Ebeveyn Arasındaki İlişkiler

Evlilik içinde doğan çocuk doğumdan itibaren o ailenin kendiliğinden bir parçasıdır ve çocukla ebeveynleri arasında aile yaşamı söz konu-

368 *Schalk and Kopf v. Austria*, §§ 92-94.

369 *X, Y and Z v. the United Kingdom*, Appl. No: 21830/93, 20/03/1997, § 36.

370 *Şerife Yiğit v. Turkey* [GC], Appl. No: 3976/05, 2/11/2010, §§ 97-98 and 102.

371 *Şerife Yiğit v. Turkey* [GC], Appl. No: 3976/05, 2/11/2010.

372 *Van Der Heijden v. the Netherlands*, Appl. No: 42857/05, 3/4/2012.

373 *Gülbu Özgüler*, B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 40; *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 37.

sudur.[374] Çocuk ile ebeveyn arasındaki ilişkinin aile hayatı kapsamında olabilmesi için çocuk ile ebeveyn arasında biyolojik bir bağ zorunlu bir şart olmadığı gibi, ulusal hukuk çerçevesinde ebeveynliğin resmi olarak tanınmış olması da bir zorunluluk değildir. Örneğin, üvey ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişki; yakın kişisel ilişkilerin varlığı, söz konusu ebeveynin çocuk nezdindeki ebeveynlik rolü ve birlikte geçirdikleri zaman ölçütleri dikkate alınarak bir aile yaşamı teşkil edebilecektir.[375] Ayrıca, çocukla ebeveynlerin aynı çatı altında birlikte yaşıyor olmaları aralarındaki ilişkinin aile yaşamı olarak kabul edilmesi için şart değildir.[376]

AİHM içtihadı uyarınca evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki ilişki bir aile yaşamı teşkil eder ve dolaysıyla AİHS madde 8 korumasında yararlanır. Üstelik evlat edinen ile evlatlığı arasındaki ilişki, bir çocuk ile biyolojik ebeveyni arasındaki ilişki gibi kabul edilir.[377]

AİHS madde 8, biyolojik ebeveyn ile evlilik dışı çocuğu arasında gelişebilecek *potansiyel* ilişkiyi de korumaktadır.[378] Ancak, daha önce de işaret ettiğimiz üzere salt biyolojik bağın varlığı aile yaşamına saygı hakkı güvencelerini devreye sokmak bakımından yeterli değildir.[379] Bu nedenle biyolojik ebeveyn ile evlilik dışı çocuğu arasındaki potansiyel ilişkinin aile yaşamı teşkil edebilmesi için biyolojik baba ile çocuk arasında yakın bir ilişki olduğunu gösteren yasal ya da olgusal unsurlar bulunması gerekmektedir. Çocuğun biyolojik ebeveynleri arasındaki ilişkinin niteliği ve biyolojik babanın gerek doğum öncesinde, gerekse de doğumdan sonra çocuğa yönelik ilgisi, bağlılığı gibi ölçütler dikkate alınmaktadır.[380]

Anayasa Mahkemesi de, aile yaşamındaki temel ilişkilerden biri olarak ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkiyi kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre evlilik içinde doğan çocuklar kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir

374 *Berrehab v. the Netherlands*, § 21.

375 *Moretti and Benedetti v. Italy*, § 48; *Kopf and Liberda v. Austria*, § 37.

376 *Berrehab v. the Netherlands*, § 21.

377 *Kurochkin v Ukraine*, Appl. No: 42276/08, 20/5/2010.

378 *Nylund v. Finland*, Appl. No: 27110/95, 29/6/1999; *Shavdarov v. Bulgaria*, § 40.

379 *L. v. the Netherlands*, §§ 37-40.

380 *Nylund v. Finland*, Appl. No: 27110/95, 29/6/1999.

parçası sayılırlar ve çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı teşkil eden bir bağ kurulur.[381]

Aşağıda çocuk-ebeveyn ilişkisinden kaynaklanan hukuki meseleler üzerinde durulmaktadır. Önemle belirtelim ki, çocuğa ilişkin bu hukuki meselelerin karara bağlanması sürecinde çocuğun en yüksek yararı bir temel ilkedir. Bu, kararlar bakımından belirleyicidir.[382] Üstelik çocuğun en yüksek menfaatleri, bu menfaatlerin niteliğine ve ciddiliğine/önemine bağlı olarak çatıştığı diğer menfaatler, örneğin anne-babasının hukuksal çıkarları karşısında ağır basacak ve anne-babanın hukuksal çıkarlarını geçersiz kılabilecektir.[383]

i) Soybağı

Soybağı, çocuğun kimlerden geldiğini, ürediğini, kimlerin çocuğu sayıldığını gösterir ve çocuğu anne ile babasına hukuken bağlayan bir bağdır. Soybağı, çocuğun korunma, nafaka, miras, yurttaşlık, ad ve yerleşim yeri hakları bakımından son derece önemlidir, belirleyicidir.[384]

AİHM de, soybağının, bir kişinin kimliğinin esaslı bir unsuru olduğunu ifade etmiştir.[385] Bununla birlikte, çocuğun soybağının tespitinde çocuğun menfaatleri ile varsayılan babanın ve kamunun menfaatinin dengelenmesi gerekmektedir. Çocuğun soybağının belirlenmesine dair menfaati, babanın babalık karinesini çürütme hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Varsayılan babanın, babalığa itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Ulusal hukuklarda babalığın iptali davası için genellikle belirli bir süre sınırı öngörülmüştür ki, bu tür süre sınırı öngörülmesi hukuki kesinlik ve çocuğun kendi kimliğini bilmesi meşru amaçları bağlamında AİHS madde 8'e uygundur.[386] Ancak babanın, babalığı reddedebilmesi imkânı baba

381 *Gülbu Özgüler*, B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 40; *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 37; *Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 23; *N. Ö.*, B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 33.

382 *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], § 135; *X v. Latvia* [GC], § 96.

383 *Sahin v. Germany* [GC], § 66.

384 Rona Serozan, a.g.e., 2005, s.143.

385 *Mennesson v. France*, Appl. No: 65192/11, 26 June 2014, § 96.

386 *Shofman v. Russia*, § 39.

bakımından aşırı ağır bir yük olarak düzenlenmemelidir, aksi halde AİHS madde 8 ihlal edilebilecektir.[387] Örneğin, babalığın iptali davası için çocuğun doğumundan itibaren herhangi bir istisna tanınmaksızın bir yıllık hak düşümü süresi öngörülmesi, AİHS madde 8'e aykırı bulunmuştur.[388] Evlilik içinde doğan çocuğun babası olarak kaydedilen kişinin, daha sonra babalığın iptali davası açma hakkına sahip olmaması AİHS madde 8 ihlali olarak değerlendirilmiştir.[389] Yine, çok sıkı sınırlamalardan ötürü kişinin babalığını tespit ettirememesi AİHS madde 8 ihlalini sonuçlayabilir.[390] Evlilik dışı doğan çocuğun babalığın tespiti için açacağı dava için ulusal hukukta bir süre sınırı öngörülmesi de bir başına AİHS madde 8'e aykırılık oluşturmamaktadır. Ancak, somut vakanın özgül koşullarının dikkate alınmadığı çok katı süre sınırları AİHS madde 8'e aykırılık oluşturabilir.[391]

Babalık davası sonrasında verilen babalık kararının daha sonra ulusal hukukta gözden geçirilmesinin mümkün olmaması da AİHS madde 8 ihlaline yol açabilir. Nitekim bu hususun şikâyet konusu yapıldığı *Ostace* davasında AİHM, başvurucunun mahkeme aracılığı dışında alınan ve başvurucunun biyolojik baba olmadığını gösteren adli tıp raporundan sonra babalığın tespiti kararının gözden geçirilmemesinin madde 8 ihlali olduğuna karar vermiştir.[392]

Bilindiği üzere, babalığın tespiti noktasında önemli bir ispat aracı DNA testidir. AİHM, babalığın tespiti için DNA testine karar verilmesini ve ilgili kişinin bu karara uymaya mecbur bırakılmasını çocuğun yüksek yararı ilkesinin ve babalık davasının taraflarının menfaatleri arasında adil bir denge kurmanın bir gereği olarak değerlendirmiştir. Nitekim *Mikulic* davasında AİHM, aleyhine babalık davası açılan kişiyi ulusal mahkeme tarafından verilen DNA kararına uymaya zorlayan bir yasa olmamasını AİHS madde 8'e aykırı bulmuştur.[393]

---

387 Bkz., *Mizzi v. Malta*, Appl. No: 26111/02, 12 January 2006.

388 *Paulík v. Slovakia*, §§ 45-47.

389 *Mizzi v. Malta*, Appl. No: 26111/02, 12/01/2006, §§ 112-114.

390 *Călin and Others v. Romania*, § 98.

391 *Phinikaridou v. Cyprus*, §§ 51-54, 65.

392 *Ostace v. Romania*, Appl. No: 12547/06, 25/02/2014.

393 *Mikulic v. Croatia*, Appl. No: 53176/99, 07/02/2002.

Soybağı konusunda üzerinde durulması gereken önemli bir husus da tıbbi yardımla dünyaya gelen çocuk ile bu yönteme başvuran ebeveynler arasında soybağının tesisi hususudur. AİHM, başvurucunun partneri tarafından anonim sperm donörlüğü ile dünyaya getirilen çocuğun babası olarak kaydedilme talebinin reddini, bu konuda Avrupa konsensüsü olmadığı için takdir alanının geniş olduğundan bahisle AİHS madde 8'e aykırı bulmamıştır.[394] Yine AİHM, taşıyıcı anneden dünyaya gelen çocuk ile bu yönteme başvuran ebeveynler arasında soybağının tanınması konusunda henüz bir Avrupa konsensüsü oluşmadığından bahisle taraf devletlerin bu alanda geniş bir takdir alanına sahip olduğunu ve AİHS madde 8'in taraf devletlere bu yönde bir pozitif yükümlülük getirmediğini belirtmiştir. Ancak, soybağının bir çocuk bakımından kimliğinin önemli bir parçası olduğu gerekçesiyle çocuk bakımından bu takdir marjı daha dardır. Bu nedenle taşıyıcı annelik yöntemi ile dünyaya gelmiş çocuk ile soybağının kurulmasını talep eden biyolojik baba arasında soybağının kurulmaması çocuğun en yüksek yararı ilkesine aykırılık teşkil edecektir ve çocuğun madde 8'deki "özel yaşama saygı hakkı"nı ihlal edecektir.[395]

Türk Medeni Kanunu uyarınca anne-baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi kendiliğinden kurulan bir hukuksal ilişkidir. Çocukla annesi arasında bu ilişki doğumla kurulurken çocukla babası arasında bu ilişki kural olarak çocuğun babasının anasıyla evliliğinin sonucunda kurulur. Babanın çocuğu tanıması ya da babalığına mahkemece hükmedilmesi ile de çocuk ile baba arasında soybağı kurulabilir. Ayrıca, evlat edinme ile de çocuk ile anne-baba arasında soybağı ilişkisi kurulabilir.[396]

Anayasa Mahkemesi, bireyin biyolojik ebeveyni ile soybağı ilişkisi kurabilmesinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bir gereği olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, bireyin ana babasını bilme, babasının nüfusuna yazılma ve bunların getireceği haklardan yararlanma, ana ve babasından velayete bağlı görevlerini yerine

394 *X, Y and Z v. the United Kingdom*, Appl. No: 21830/93, 20/03/1997.

395 *Mennesson v. France*, Appl. No: 65192/11, 26 June 2014, § 100; *Labassee v. France*, Appl. No: 65941/11, 26 June 2014, § 79. .

396 Rona Serozan, a.g.e., s. 126.

getirmelerini isteme hakkı onun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi kapsamındadır.[397]

ii) Velayet ve Çocukla Kişisel İlişki Hakları

Roma hukukunun pater familias'ın egemenlik haklarını yansıtan "velayet" kavramı yerine "bakım ve koruma sorumluluğu" deyimi Batı'daki yeni yasalarda kabul edilmektedir.[398] Paternalist bir yaklaşımın ürünü olan velayet kavramı, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde geçmemektedir. Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 17'de velayet kavramı yerine "ebeveynin sorumlulukları, hakları ve ödevleri" ibaresi geçmektedir. Dolayısıyla velayet, hak olmaktan ziyade bir görevdir. Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen "çocuğun katılma hakkı/dinlenilme hakkı" da, velayetin salt bir hak olmayıp ödev ve sorumluluklar içerdiğinin bir göstergesidir. Anayasa Mahkemesi de, velayetin bu değişen yeni anlamını kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, yakın bir geçmişe kadar anne ve babanın çocukları üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velayet, günümüzde artık hem bir yükümlülük, hem de bir hak olarak kabul edilmektedir.[399]

Velayet, ebeveyn bakımından çocuğun adını koyma, yerleşim yerini belirleme, eğitimi (mesleki eğitim, dini eğitim de buna dahil), çocuğun bakımı, çocuğun temsil edilmesi, mallarını idare etme gibi sorumluluk, hak ve ödevler getirmektedir. Velayete ilişkin hususlarda gözetilmesi gereken iki temel ilke bulunmaktadır. Bunlar; çocuğun üstün yararı ilkesi ile çocuğun katılım hakkı ilkesidir.[400] AİHM, Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 12'ye referansla çocuğu etkileyen herhangi bir idari ya da yargısal işlemde çocuğun dinlenilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Çocuğun yaşı ve olgunluğu dikkate alınarak velayet kararlarında da dinlenilmesi gerekir. Aksi halde, AİHS madde 8 ihlali gerçekleşebilir.[401]

---

397 Anayasa Mahkemesi, E.2013/62, K.2013/115, K.T. 10/10/2013; *Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım*, B. No: 2014/5974, 26/12/2017, § 91.

398 Rona Serozan, a.g.e., s. 136.

399 *Gülbu Özgüler*, B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 35.

400 *İlker Ensar Uyanık v. Turkey*, Appl. No: 60328/09, 03/05/2012.

401 *M. and M. v. Croatia*, §§ 171-172.

Velayetin ebeveynlerden birisine verilmesi kararlarında eşitlik ilkesine riayet edilmesi, ayrımcılık yapılmaması gerekmektedir. AİHM, yetkili ulusal mahkeme tarafından babanın eşcinsel olması gerekçesiyle velayetin babaya değil de anneye verilmesini, AİHS madde 14 ile bağlantılı olarak madde 8 ihlali olarak görmüştür.[402]

Velayete ilişkin yargılama işlemlerinin uzun sürmesi de AİHS madde 8'e bir aykırılık oluşturabilir.[403] Velayet kararlarının icrası hususu da AİHS madde 8 kapsamındadır. Yetkili ulusal makamlar bu kararların icrasını sağlamakla yükümlüdürler. [404]

Çocuk ile velayet sahibi olmayan ebeveyn arasında uygun şekilde kişisel ilişki tesisi gerek çocuk, gerekse de ebeveyn bakımından aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki hukuksal çıkarlardan biridir. Nitekim Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 9/3'te ana–babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterilmesi hakkı düzenlenmiştir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, çocuğu ilgilendiren tüm kararların alınması sürecinde çocuğun en yüksek yararı gözetilmesi gereken bir temel ilkedir. Ancak, ebeveynlerin çocuklarıyla düzenli şekilde ilişki ve irtibat içinde olma hakkı, çocuğun en yüksek yararı belirlenirken dikkate alınması gereken bir unsurdur.[405] Çocuğun aile ilişkilerinin, ortamının çocuğun menfaatleri bakımından uygun olmadığı gösterilmedikçe çocuğun ailesi ile olan bağlarının korunması ve devamı çocuğun menfaatinedir. Çocuğun ailesi olan bağları ancak çok istisnai durumlarda koparılabilir. Çocuğun ailesi ile olan bağlarının korunması için gerekli olan her şey yapılmalıdır ve koparılmış aile bağları uygun olduğunda tekrar kurulmalıdır.[406]

Kişisel ilişki tesisine dair kararların alınması sürecine çocukla arasında kişisel ilişki kurulacak olan ebevynin katılımı AİHS madde 8'e uygunluk

402 *Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal*, 1999.

403 *M. and M. v. Croatia*, §§ 171-172.

404 *Raw and Others v. France*; *Vorozhba v. Russia*, § 97; *Malec v. Poland*, § 78.

405 *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, § 134.

406 *Gnahoré v. France*, § 59.

bakımından önemlidir. Nitekim AİHM, ulusal mahkemenin bir babanın çocuğuyla kişisel ilişki tesisini karara bağlarken bağımsız bir psikolog raporu alınmasına yönelik talebi reddetmesini ve bölge mahkemesi önünde duruşma yapılmamasını babanın kişisel ilişki tesisi kararının alınması sürecine yeterli şekilde katılamaması olarak değerlendirmiştir. AİHM bu nedenle AİHS madde 8 ihlali bulgulamıştır.[407]

Diğer taraftan, çocuğun sağlığına ve gelişimine zarar verebileceğinin değerlendirildiği durumlarda ebeveyn ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis edilmemesi, AİHS madde 8'e uygundur.[408] Ayrıca, ebeveynin çocukla kişisel ilişkileri düzenlenirken yaşı ve olgunluğu ölçüsünde çocuğun dinlenilmesi ve görüşlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin, 13 yaşında bir kız çocuğunun babası ile kişisel ilişki kurmak istemediğini açıkça belirtmesi karşısında, çocuğu istemediği halde babasıyla görüşmeye zorlamanın onun psikolojik ve duygusal dengesini bozacağı gerekçesiyle baba ile kızı arasında kişisel ilişki tesis etmeyi reddeden ulusal mahkeme kararı, AİHS madde 8'e uygun bulunmuştur. AİHM kişisel ilişki tesisinin reddi kararının çocuğun yüksek yararı dikkate alınarak alındığı sonucuna ulaşmıştır.[409]

Babalığın iptalinden sonra kişisel ilişki tesisi de dahil olmak üzere baba ile çocuk arasındaki tüm ilişkisinin kesilmesi de AİHS madde 8 anlamında aile yaşamına saygı hakkını ihlal edebilir. Nitekim AİHM *Nazarenko* davasında, başvurucunun evliliği sırasında doğmuş ve onun kızı olarak kaydedilmiş ve başvurucu tarafından yıllarca bakılmış ve aralarında baba ve kız olduklarına inanarak yakın duygusal bağ geliştirilmiş kızının, babalığının iptalinden sonra başvurucunun hayatından tamamen ve otomatik olarak çıkarılmasını ve çocuğun en yüksek menfaatinin bu açıdan değerlendirilmemesini AİHS madde 8 anlamında aile hayatına saygı hakkına aykırı bulmuştur. AİHM, bir çocukla biyolojik bağın olmayışının AİHS madde 8 anlamında bir aile hayatının olmadığı anlamına gelmediğini belirtmiştir.

---

407 *Elsholz v. Germany* [GC], Appl. No: 25735/94, 13/07/2000, § 53.

408 *Elsholz*, § 50; *T. P. and K. M. v. the United Kingdom* [GC], Appl. No: 28945/95, § 71, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, Appl. No: 31679/96, § 94, *Nuutinen v. Finland*, Appl. No: 32842/96, § 128.

409 *Sommerfeld v. Germany* [GC], §§ 64-65.

AİHM, madde 8'in taraf devletlere her bir vakada çocuğun biyolojik bağı olsun ya da olmasın kendisine görece uzun bir süre bakan bir kişi ile ilişki kurmaya devam etmesinin en yüksek menfaatine olup olmadığını inceleme yükümlülüğü getirdiğini belirtmiştir.[410]

Kişisel ilişki tesisi kararları azami özen gösterilerek ve makul bir sürede alınmalıdır. Çünkü zamanın geçmesiyle birlikte bu husus fiilen bir çözüme kavuşmaktadır. Makul sürede karara bağlanmaması AİHS madde 6/1'in yanı sıra AİHS madde 8'in usûlî boyutunu da devreye sokmaktadır.[411] Kişisel ilişki kararlarının icrası da AİHS madde 8 kapsamındadır. Yetkili ulusal makamlar bu kararların icrasını sağlamakla yükümlüdürler.

Türk ulusal hukukunda velayet, çocuğun kişi varlığının ve malvarlığının korunmasına ve bu iki alanda temsil edilmesine karşılık gelmektedir. Velayet kişiye sıkı biçimde bağlı olup devredilmesi mümkün değildir. Velayetten feragat de mümkün değildir.[412] Evlilik dışı çocukların velayeti anneye aittir. Anne baba evli ise velayet her ikisinde olur, evli değiller ise salt annede olur, evliliğin bitmesi halinde anne ya da babadan birine verilir.[413] AİHS Ek 7 no'lu Protokol'ün Türkiye bakımından yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 20.02.2017 tarihinde verdiği kararla ilk kez ortak velayeti kabul etmiştir.[414] Dolayısıyla, Türk ulusal hukuku bakımından artık ortak velayet de bir seçenektir

Türk hukukunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 182'de mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, ana ve babayı dinledikten sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenleyeceği hükmü yer almaktadır. Velâyetin hakkı kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulacağı da aynı maddede düzenlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 197'de ise eşler arasında birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde eşlerin ergin olmayan ço-

410 *Nazarenko v. Russia*, Appl. No: 39438/13, 16/7/2015, §§ 64-66.

411 *Ribić v. Croatia*, § 92.

412 Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.151.

413 A.e., s. 151.

414 Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E: 2016/15771 K:2017/1737, Karar Tarihi: 20/02/2017.

cukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır, düzenlemesi yer almaktadır. Diğer taraftan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madde 324'te, kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını bu maddenin birinci fıkrasında öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ise ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkının reddedilebileceği veya kendilerinden alınabileceği hükmü yer almaktadır.

Türk Medeni Kanunu madde 325 uyarınca çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, velayeti kendisine bırakılmayan anne ya da baba ile olağanüstü hallerin varlığı durumunda, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde, diğer kişilere, özellikle hısımlara tanınmıştır. Dolayısıyla Türk ulusal hukuku uyarınca çocukla kişisel ilişki kurabilecekler sadece anne-baba değildir. Olağanüstü bir halin varlığı durumunda anne-baba dışındaki hısımlarla da kişisel ilişki tesis edilebilir.

Anayasa madde 41'de Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 9'a paralel bir şekilde her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Ancak bu hak mutlak nitelikte bir hak değildir ve somut olayın özgün koşulları bu hak kapsamında alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamını belirlemektedir.[415]

Anayasa Mahkemesi, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair meseleleri aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele almaktadır.[416] Anayasa Mahkemesi, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin başvurularda incelemenin odak noktasının çocuğun üstün menfaatlerinin korunması olduğunu be-

415 *İlker Ensar Uyanık*, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 49; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, § 43; *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36; *Gülbu Özgüler*, B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 39; *Nuran Yolcu*, B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 32.

416 *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; *Serpil Toros*, B. No: 2013/6382, 9/3/2016; *Selim Adıyaman*, B. No: 2013/8846, 9/3/2016; *Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım*, B. No: 2014/5974, 26/12/2017; *Sezen Acar Özfidan*, B. No: 2014/16746, 25/1/2018; *Levent Aşıklar*, B. No: 2014/13936, 8/3/2018.

lirtmiştir.[417] Bu nedenle, anne babanın çocukla ilişki kurma hukuksal çıkarı ile çocuğun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Anne baba ile kişisel ilişki tesisinin çocuğun üstün menfaatini ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, yetkili kamusal makamların çocuğu koruyacak tedbirler alma yükümlülüğü söz konusudur.[418] Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, çocuğun söylemlerinin dikkate alınabileceği belirli bir olgunluk düzeyine ulaşmış olması durumunda ve üstün menfaatine aykırı olmamak koşulu ile kişisel ilişki sürecinde çocuğun istek ve söylemlerinin de dikkate alınmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.[419]

Velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrası noktasında ortaya çıkan meseleleri AİHM'e paralel şekilde aile yaşamı kapsamında gören Anayasa Mahkemesi bu meseleler bakımından şu belirlemede bulunmuştur:[420]

> "(Velayet ve kişisel ilişki tesisine dair kararların icrası davaları) açısından kamusal makamlarca alınan tedbirin yeterliliği, ilgili tedbirin uygulanma hızı ile doğru orantılıdır. Velayet ve şahsi ilişkiye dair ebeveyn sorumluluklarının tespiti ve elde edilen nihai kararın uygulanması, kaybedilen zamanın çocuk ve onunla birlikte yaşamayan ebeveyn arasındaki ilişkiler üzerinde geri dönülmez sonuçlar doğuracağından ivedi olarak harekete geçmeyi gerektirmektedir... Bu nedenle velayete ve kişisel ilişkiye dair hükümlerin infazı sürecinde alınan bir tedbirin yeterli olup olmadığı, tedbirin hızla uygulanmasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Söz konusu kararların usulüne uygun şekilde ve ivedi olarak yerine getirilmesinin hem çocuklar hem de ebeveyn üzerinde çeşitli etkileri bulunmakla birlikte söz konusu eksiklik ve gecikmeler özellikle karar gereklerinin yerine getirilmediği her an ebeveyn ile ilişkileri daha da sınırlanan veya kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğmasına neden olabilmekte ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir."

417 *B. B.*, B. No: 2015/14805, 23/5/2018, § 42.

418 *Serpil Toros*, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 80; *B. B.*, B. No: 2015/14805, 23/5/2018, § 46.

419 *M. M. E. ve T. E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 134.

420 *M. M. E. ve T. E.*, B. No: 2013/2910, 05/11/2015, § 138.

iii) Çocuğun Soyadı

Çocuğun soyadı hususu da AİHS madde 8 kapsamındadır. Çocuğun soyadının belirlenmesinde eşlere eşit hakların tanınmaması, AİHS madde 8 ve madde 8 ile bağlantılı olarak madde 14 ihlaline yol açabilir. Evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında soyadı konusunda bir ayrımcılık yapılması da, AİHS madde 8 ve madde 8 ile bağlantılı olarak madde 14 ihlaline yol açabilir.

AİHM, evlilik içi doğan çocuğun nüfusa babanın soyadı verilerek kaydedilmesi şeklindeki bir hükmün, AİHS'e aykırı olmadığını belirtmiştir. Ancak, bu genel kuraldan hiçbir şekilde sapma imkânının olmaması, aşırı katı ve kadınlar bakımından ayrımcı nitelikte bulunmuş ve AİHS madde 8 ile bağlantılı olarak madde 14 ihlali bulgulamıştır.[421]

Anayasa Mahkemesi, velayet hakkı kapsamında bir hukuksal çıkar olan çocuğun soyadını belirleme hakkını, aile hayatına saygı hakkı altında ele almaktadır.[422] 4721 sayılı Kanun'un "Soyadı" kenar başlıklı 321. maddesinde çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını taşıyacağı hükmü yer almaktadır. 2525 sayılı Soyadı Kanunu madde 4/2'de ise evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği soyadını alacağı düzenlemesi yer alıyordu. Ancak bu düzenleme, Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.[423]

Boşanma davası sonrasında velayet hakkı tanınan çocuğun soyadını değiştirme talebi reddedilen anneler tarafından Anayasa madde 20 ihlali iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurular yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu başvurularda, velayet hakkı sahibi annenin, çocuğunun soyadının kendi bekârlık soyadı ile değiştirilmesi yönündeki talebinin, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğundan hareketle Anayasa madde 20 kapsamında değerlendirilmesi gereken bir

421 *Cusan and Fazzo v. Italy*, Appl. No: 77/07, 7 January 2014, § 67.

422 Bkz, *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, § 41; *Gülbu Özgüler*, B. No: 2013/7979, 11/11/2015; *Nuran Yolcu*, B. No: 2013/9880, 11/11/2015.

423 Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı.

hukuki mesele olarak görmüştür ve Anayasa madde 10'u da ayrıca uygulanabilir bulmuştur.[424]

Anayasa Mahkemesi, velayet hakkı kendisine verilen annenin, çocuğunun soyadının kendi bekârlık soyadı ile değiştirilmesi yönündeki taleplerinin derece mahkemeleri önünde kabul edilmemesini şikâyet konusu yaptıkları bireysel başvurulardan ilki olan *Hayriye Özdemir* başvurusunda, evliliğin feshi veya boşanma hâlinde çocuğun soyadının belirlenmesine ilişkin düzenlemenin yer aldığı 2525 sayılı Kanun'un 4. Maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili yargısal süreçten önce yürürlüğe giren 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğu için müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[425] Sonraki başvurularda ise, çocuğun soyadı özelinde cinsiyete dayalı farklı bir muamelenin söz konusu olduğunu ve bu farklılığı haklı kılacak önemli nedenlerin ortaya konulması gerektiği halde, bu muamele farklılığını haklı gösterecek nitelik ve kapsamda bir gerekçeye derece mahkemeleri tarafından yer verilmediğinden Anayasa'nın 20. maddesi ile birlikte ele alınan Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.[426]

Boşanmış eşlerin çocuklarının soyadlarına ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesi tarafından şu şekilde oluşturulmuştur:[427]

> "49. Çocuğun bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla bir soyadı taşıması ile nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarının sağlanmasında, çocuğun ve kamunun açık bir menfaati bulunmakla birlikte, çocuğun soyadına ilişkin belirlemelerde yalnızca babanın soyadının esas alınması ve bunun sürdürülmesi suretiyle öngörülen

424 *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 67-69; *Gülbu Özgüler*, B. No: 2013/7979, 11/11/2015, §§ 57-59; *Nuran Yolcu*, B. No: 2013/9880, 11/11/2015, §§ 50-52; *Deniz Altınbaş ve Diğerleri*, B. No: 2014/2033, 26/10/2017, § 28.

425 *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 67-69.

426 *Gülbu Özgüler*, B. No: 2013/7979, 11/11/2015, §§ 57-59; *Nuran Yolcu*, B. No: 2013/9880, 11/11/2015, §§ 50-52; *Ayten Yıldırmaz*, B. No: 2014/1826, 20/7/2017, §§ 47-51; *Deniz Altınbaş ve Diğerleri*, B. No: 2014/2033, 26/10/2017, §§ 31-33.

427 *Nuran Yolcu*, B. No: 2013/9880, 11/11/2015, §§ 49-51.

farklılık karşında, annenin soyadının çocuğa verilmesinin söz konusu menfaatlerin tesisine nasıl bir olumsuz etkide bulunacağının yargısal makamlarca açıklanmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra velayetin uyarlama yapılan bir yetki olmasına bağlı olarak velayete ilişkin değişikler sonrasında soyadının da değiştirilebilmesi yetkisi verilmesinin, nüfus kütüklerindeki kaydın güvenilirliğini ve istikrarı zedeleyeceği gibi çocuğun ruh hâli üzerinde de çok derin ve etkili travma yaratacağı ileri sürülmekle birlikte ilgili yargısal makamların, çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece, çocuğun soyadının değiştirilmesinin mümkün olmadığı ve bu kapsamda babanın evliliğin devamı süresince veya sona ermesi durumunda, kendi soyadında yapacağı değişikliğin çocuğa sirayeti suretiyle çocuğun soyadında değişikliğe neden olabileceği yönündeki tespiti karşısında, söz konusu gerekçenin tatmin edici nitelikte olmadığı açıktır.

50. Bu kapsamda, özellikle cinsiyete dayalı farklı bir muamelenin söz konusu olması ve bu farklılığı haklı kılacak önemli nedenlerin ortaya konulması gereğine rağmen belirtilen muamele farklılığını haklı gösterecek nitelik ve kapsamda bir gerekçeye yer verilmemiş olması dikkate değerdir.

51. Başvuruya konu yargı kararları açısından da çocuğun soyadının belirlenmesi noktasında velayet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkek arasında öngörülen farklı muamele makul şekilde gerekçelendirilmediği gibi çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece çocuğun soyadının değiştirilmesinin hiçbir koşulda mümkün olmadığı tespitlerine yer verilmek suretiyle kadın eş için haklı nedenlerin bulunması durumunda dahi çocuğun soyadını belirleme imkânı tanımayan söz konusu uygulamanın ölçülü olduğu da kabul edilemez."

iv) Çocuğun Mirasçılığı

AİHM, çocuklar ile ebeveynlerin ve büyükanne-büyükbaba ile torunların birbirlerine mirasçı olma hakkını, AİHS madde 8 anlamında aile yaşamına saygı hakkı kapsamında kabul etmektedir.[428] AİHM, miras hakkı

428 Bkz., *Marckx v. Belgium*, Appl. No: 6833/74, 13.06.1979, § 52; *Pla and Puncernau v. Andorra*, § 26.

bakımından evlilik içi-evlilik dışı doğan çocuk olmanın bir fark yaratmadığı içtihadında bulunmuştur.[429] Çocuğun zina sonucu olması da çocuğun mirasçılığı bakımından bir fark yaratmamaktadır.

Türk Medeni Kanunu madde 498 uyarınca çocuklar soybağına dayanarak anne-babalarına mirasçı olabilmektedirler. Üstelik bu durum, çocukların miras bırakanın kız ya da erkek çocuğu, evlilik içi ya da evlilik dışı çocuğu, evlatlığı olmasına göre değişiklik arz etmemektedir.[430] Anayasa Mahkemesi, *Fatma Julia Ekinciler* başvurusunda çocuğun miras hakkını Anayasa madde 20'deki aile hayatına saygı kapsamında görmüştür ve Anayasa madde 41'in de bu tür davalarda uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.

v) Uluslararası Çocuk Kaçırma

AİHS madde 8'deki aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki hukuksal çıkarlara yönelik önemli müdahale tiplerinden birini "uluslararası çocuk kaçırma" vakaları oluşturmaktadır. Uluslararası çocuk kaçırma, çocuğu kendisinden kaçırılan ebeveyn ile çocuk arasındaki aile hayatını kesintiye uğratmak suretiyle gerek ebeveynin gerekse de çocuğun aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil eden bir eylemdir. Önemi nedeni ile bu müdahale tipini ayrı bir başlık altında incelemek yerinde olacaktır.

AİHM, uluslararası çocuk kaçırma davalarında AİHS madde 8 kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme[431] (1980 tarihli Lahey Sözleşmesi) hükümleri dikkate alınarak yorumlanması gerektiği içtihadında bulunmuştur.[432] Ancak ulusal mahkemeler, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi hükümlerini yo-

429 *Marckx v. Belgium*, Appl. No: 6833/74, 13.06.1979

430 Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.113-114.

431 Türkiye adına 21 Ocak 1998 tarihinde imzalanan Lahey Sözleşmesi'nin onaylanması 3 Kasım 1999 tarihli ve 4461 sayılı Kanun'la uygun bulunarak 29 Aralık 1999 tarihli ve 99/13909 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmasını müteakip 15 Şubat 2000 tarihli ve 23965 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve onay belgesi 31 Mayıs 2000 tarihinde tevdi edilen Sözleşme, 1 Ağustos 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

432 Bkz., *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, Appl. No: 41615/07, 06/07/2010, §§ 131-132; *Iglesias Gil and A. U. I. v. Spain*, Appl. No: 56673/00, 29/04/2003, § 51; *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, Appl. No: 31679/96, 25/01/2000, § 95.

rumlama ve uygulama noktalarında AİHS madde 8'deki güvenceleri dikkate almakla yükümlüdürler. Anayasa Mahkemesi de, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin, Anayasa madde 20 ve madde 41'de güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı bağlamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin tespitinde göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret etmiştir.[433] Uluslararası çocuk kaçırma davalarında dikkate alınması gereken bir diğer sözleşmenin de, Çocuk Hakları Sözleşmesi olduğu unutulmamalıdır.[434]

Uluslararası çocuk kaçırma davaları bakımından önem arz eden 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi üzerinde kısaca durmak faydalı olacaktır. Bu Sözleşme, çocuklar konusunda akdedilmiş bir adli yardım sözleşmesi olup, çocuk kaçırmalar ve çocukların hukuka aykırı olarak alıkonmaları bakımından uygulama alanına sahiptir. Çocuk kaçırma/çocuğun götürülmesi, çocuğun mutat meskeninden koruma hakkına sahip olmayan kişi tarafından hukuka aykırı olarak uzaklaştırılması anlamına gelmektedir. Alıkoyma ise koruma hakkına sahip olmayan ve ziyaret hakkı çerçevesinde çocukla kişisel ilişki kuran kişinin, öngörülen süre sonunda çocuğu mutat meskenine iade etmeyip hukuka aykırı olarak yanında tutmasıdır.[435]

1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin amacı hukuka aykırı olarak yeri değiştirilen ya da alıkonulan on altı yaşından gün almamış çocuğun derhal önceki mutat meskeninin bulunduğu sözleşmeci devlete iadesini sağlamaktır. Zira mevcut statükonun korunması ve çocuğun üstün yararı bunu gerekli kılmaktadır.[436] Çocuğun iadesini, çocuğun yeri hukuka aykırı olarak değiştirilmeden önceki mutat meskeni hukukuna göre geçerli bir koruma hakkına sahip olan kişi talep edebilir.[437] Ancak 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi madde 13 ve 20 çerçevesinde, zorunlu iade kararının bir takım istisnaları öngörülmüş ve yargısal makamlara çocuğun iadesini reddetme yetkisi tanınmıştır. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi madde 13/1(b)'ye göre ilgili yargısal makamlar, geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir

433 *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 53.

434 Bu yönde bkz., *Maire v. Portugal*, Appl. No: 48206/99, 26/06/2003, § 72.

435 Faruk Kerem Giray, *Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi*, Beta, 2010, s. 12-15.

436 Giray, a.g.e., s.22-23.

437 Giray, a.g.e., s.31.

tehlikeye maruz bırakacağının veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespit edilmesi hâlinde iadeyi reddetme yetkisine sahiptir. Çocuğun fiziksel ya da cinsel istismarı ile aile içi şiddet, önemli risk veya müsamaha edilemeyecek duruma örnektir.

Belirtelim ki, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi madde 19'da çocuğun iadesi kararının, koruma hakkının esasını etkileyen bir karar olamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamındaki iade talepleri, bir velayet/koruma hakkı davası değildir. Nitekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi madde 19'da velayet ve bakım hakkına ilişkin sorunların çözümünün çocuğun daimi ikametgâhında bulunan mahkemelerin yetkisine bırakılması gerektiği düzenlenmiştir.[438]

AİHS madde 8, uluslararası çocuk kaçırma vakalarının ulusal hukuklarda karara bağlanması süreçlerinde uyulması gereken pozitif yükümlülükler ile usûlî gereklilikler getirmektedir. Öncelikle, uluslararası çocuk kaçırma vakalarında çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin çatışan menfaatleri söz konusudur ve bu nedenle ulusal yargı makamlarının çocuk, ebeveyn ve kamu menfaatleri arasında adil bir denge kurmaları önem arz etmektedir.[439] Ulusal yargı yerleri bunu gerçekleştirmek için olgusal, psikolojik, tıbbi ve maddi bütün faktörleri gereğince incelemelidir. Ancak, başta velayet ve kişisel ilişki işlemleri olmak üzere çocuğa ilişkin tüm kararlarda çocuğun üstün yararı belirleyici bir ilkedir.[440] Bununla birlikte, çatışan haklar arasında adil denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunma hakkı dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur.[441]

---

438 *Maumousseau and Washington v. France*, Appl. No: 39388/05, 6/12/2007, § 69; *Eskinazi and Chelouche v. Turkey*, Appl. No: 14600/05, 6/12/2005; *Özmen v. Turkey*, Appl. No: 28110/08, 4/12/2012, § 96.

439 *Maumousseau and Washington v. France* Appl. No: 39388/05, 06/12/2007, § 62; *Rouiller v. Switzerland*. Appl. No: 3592/08, 22/07/2014.

440 *Gnahoré v. France*, Appl. No: 40031/98, 19/09/2000, § 59; *X v. Latvia* [GC], Appl. No: 27853/09, 26/11/2013, § 95.

441 *İlker Ensar Uyanık v. Turkey*, Appl. No: 60328/09, 03/05/2012, § 52; *Neulinger and Shuruk v. Sweden*, Appl. No: 41615/07, 06/07/2010, § 139; *Kutzner v. Germany*, Appl. No: 46544/99, 26/02/2002, § 58.

AİHS madde 8 taraf devletlere, uluslararası çocuk kaçırma vakalarında ulusal makamlara iade talebini değerlendirirken 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi madde 13/1(b)'de düzenlenen çocuğun iadesinin çocuk bakımından oluşturacağı risk iddiasını değerlendirme ve spesifik gerekçelere dayanan bir karar verme usûlî yükümlülüğü getirmektedir.[442] 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi madde 11'de öngörülen altı haftalık süreye uyulmamasını haklı kılacak istisnai bir durum yokluğunda bu sürenin önemli ölçüde aşılması kaçırılan çocuğun derhal iadesi işlemlerinin hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi pozitif yükümlülüğüne aykırılık oluşturacaktır.[443] İade talebi karara bağlanırken kaçırılan ya da alıkonulan çocuğun görüşü de alınmalıdır. Ancak, kaçırılan ya da alıkonulan çocuğun geri gönderilmeye karşı olması, geri gönderme kararı verilmesini önlemeyebilir.[444] Uluslararası çocuk kaçırma davalarında verilen ulusal mahkeme kararlarının icrasının etkili olması gerekmektedir.[445]

Önemle belirtelim ki, çocuğun geri gönderilmesi kararının icrasını önlemek için AİHM İç Tüzük madde 39 uyarınca AİHM'den geçici önlem kararı talep edilebilir.

Anayasa Mahkemesi de, uluslararası çocuk kaçırma davalarını aile yaşamına saygı hakkı kapsamında bir husus olarak değerlendirmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi şu içtihatta bulunmuştur:

> "Anne baba ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin hukuken sona ermemesine rağmen anne ve baba tarafından, diğer eşe tanınan velayet ve kişisel ilişki haklarının hukuka aykırı şekilde engellenmesi durumunda da devletin bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını ve fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınması-

442 *X v. Latvia* [GC], Appl. No: 27853/09, 26/11/2013, §§ 106-107; *K. J. v. Poland*, Appl. No: 30813/14, 01/03/2016, § 72; *Carlson v. Switzerland*, Appl. No: 49492/06, 06/11/2008, § 76; *Karrer v. Romania*, Appl. No: 16965/10, 21/02/2012, § 54; *R. S. v. Poland*, Appl. No: 63777/09, 21/07/2015, § 70; *Blaga v. Romania*, Appl. No: 54443/10, 01/07/2014, § 83; *Monory v. Romania and Hungary*, Appl. No: 71099/01, 05/04/2005, § 82.

443 *G. S. v. Georgia*, Appl. No: 2361/13, 21/07/2015, § 63.

444 Örnek olarak bkz., *Raw and Others v. France*, Appl. No: 10131/11, 07/03/2013.

445 *V. P. v. Russia*, Appl. No: 61362/12, 23/10/2014, § 154.

> nı sağlama yükümlülüğü, aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda ebeveynler tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur."[446]

Türk ulusal hukukunda 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin uygulanması için 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun ve 65/1 numaralı Genelge çıkarılmış ve çocuk on altı yaşını tamamlamamış kişi olarak tanımlanmıştır. 65 sayılı Genelge, 5717 sayılı Kanun'un hükümleriyle uyum sağlaması açısından 16/11/2011 tarihli ve 65/2 sayılı Genelge ile güncellenmiştir. 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin Türkiye uygulaması açısından iade talebinde bulunan kişi, kurum veya kuruluş adına tüm yasal işlemler, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülmektedir. Çocuğun iadesi davalarında görevli mahkeme, 5717 sayılı Kanun madde 6 uyarınca aile mahkemeleri, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleridir. Yetki ise çocuğun bulunduğu tespit edilen yer mahkemesindedir.

Uluslararası çocuk kaçırma vakaları bakımından Anayasa madde 20 uygulama alanına sahiptir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa madde 20 kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine, ilgili yargısal süreçlerin ivedi şekilde, tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usûle ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usûle ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerektiğini belirtmiştir.[447] Anayasa Mahkemesi örneğin, *Angela Jane Kilkenny* başvurusunda çocuğun iadesine talebiyle açılan davanın karara bağlanmasının üç yıl sürmesini Anayasa madde 20'ye aykırı bulmuştur.[448]

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin uluslararası çocuk kaçırma davalarında 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi ve 5717 sayılı Kanun uyarınca mutat meskenin tespiti ve çocuğun mutat mesken ülkesine iadesi hususlarını karara bağlaması gerektiğine ve bu davaların velayet hüküm-

446 *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 44.

447 *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 81.

448 *Angela Jane Kilkenny* B. No: 2015/10826, 17/7/2018, § 83.

lerine göre çözümlenmesi yoluna gidilmemesi gereğine işaret etmiştir. Ayrıca 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi madde 12'de düzenlenen derhal iade şartlarının oluşmadığına ilişkin kararların gerekçeli olması ve söz konusu gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekmektedir. Örneğin çocuğun küçüklüğü ve anneye ihtiyacı gibi öznel ölçütlere dayanılarak kaçırılan çocuğun iade talebinin reddi Anayasa madde 20'ye aykırılık oluşturacaktır.[449]

Uluslararası çocuk kaçırma davalarında verilen iade kararının ivedi bir şekilde icrasının da, AİHM tarafından AİHS madde 8 kapsamında değerlendirildiğini yukarıda belirtmiştik. Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihadına koşut bir şekilde iade kararının infaz edilmemesini aile yaşamına saygı hakkı kapsamında görmektedir.[450]

Anayasa Mahkemesi, uluslararası çocuk kaçırma davalarında derece mahkemelerinden 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa madde 20 ve madde 40 güvencelerine riayet etmelerini beklemektedir.[451]

vi) Çocuğun Koruma Altına Alınması

Bir çocuğun koruma altına alınması ile aile yaşamı sona ermemektedir. Bir çocuğun ailesinden uzaklaştırılıp koruma altına alınması AİHS madde 8'de korunan aile yaşamına saygı hakkına bir müdahaledir ve bu müdahalenin madde 8/2 çerçevesinde meşrulaştırılması gerekmektedir.[452] Yetkili ulusal makamlar çocuğun koruma altına alınması gerekliliğini tespit noktasında geniş bir takdir marjına sahiptirler.[453] Bir çocuğun ebeveyninden uzaklaştırılarak koruma altına alınması kararlarının alınması sürecinde çocuğun ebeveyninin haklarının da dikkate alınması gerekir. Aksi halde ebeveynin aile yaşamına saygı hakkı ihlal edilebilir.[454] Çocuğun koruma altına alınması kararlarında ebeveynler AİHS madde 8 çerçevesindeki

449 *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 87.
450 *Cem Ramazan Ninek*, B. No: 2015/13760, 18/7/2018, § 98.
451 *Cem Ramazan Ninek*, B. No: 2015/13760, 18/7/2018, § 83.
452 *Kutzner v. Germany*, §§ 58-60.
453 *B. B. and F. B. v. Germany*, § 47; *Johansen v. Norway*, § 64.
454 *T. P. and K. M. v. the United Kingdom* [GC], § 83.

usûlî yükümlülüklerin bir gereği olarak tüm argümanlarını ileri sürebilme imkânına sahip olabilmelidirler.[455]

Çocuğun koruma altına alınması kararlarında ebeveynlerin velayet ve kişisel ilişki hakları AİHS madde 8 güvencelerine riayet edilerek düzenlenmelidir. AİHM, çocuğun koruma altına alınması kararı alınırken ebeveynlere ilgili dokümanların ifa edilmemesini, gösterilmemesini AİHS madde 8 ihlali olarak görmüştür.[456]

AİHM, velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili ulusal makamların ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik uygun tedbirleri alma pozitif yükümlülüğünün, çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması bağlamındaki uyuşmazlıklar için de geçerli olduğu içtihadında bulunmuştur.[457]

Anayasa Mahkemesi de, AİHM'e paralel bir şekilde ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından sona ermeyip devam edeceğini belirtmiştir. Yine AİHM'e koşut olarak, anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakkının, çocukların kamusal makamlarca koruma altına alınması durumlarında ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirlerin alınmasını da içerdiğine karar vermiştir.[458]

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinden, koruma tedbirlerine ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetmelerini beklemektedir. Anayasa Mahkemesi, bu kapsamdaki görevinin, koruma tedbirleri ve bunların uygulanması hususunda derece mahkemelerinin yerini almak olmayıp kamusal makamların takdir hakları kapsamında aldıkları kararların, aile hayatına saygı hakkı bağlamında söz konusu olan güvenceler açısından değerlendirmek olduğunu belirtmiştir.[459]

---

455 *Wetjen and Others v. Germany*, § 80; *Tlapak and Others v. Germany*, § 93.

456 *T. P. and K. M. v. the United Kingdom* [GC], § 73.

457 *Hokkanen v. Finlandiya*, Appl. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; *Berrehab v. Hollanda*, Appl. No: 10730/84, 21/6/1988, § 21; *Gluhakovic v. Hırvatistan*, Appl. No: 21188/09, 12/4/2011, §§ 56, 57.

458 *Murat Atılgan*, § 25; *Marcus Frank Cerny*, § 39.

459 *M. M. E. ve T. E. Başvurusu*, B. No: 2013/2910, 05/11/2015, § 135.

Bir çocuğun gelişimi için daha faydalı bir çevreye koyulabilecek olması o çocuğu, biyolojik ebeveyninden ayırmayı haklı kılmaz. Çocuğun ailesinden uzaklaştırılması kararı için böyle bir müdahalenin bir "gereklilik/zorunluluk" olduğunu gösterecek başka koşulların varlığına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle, AİHM, bir annenin yetersiz ekonomik durumunu bir başına çocuğunun ondan alınması için yeterli bulmamıştır.[460] Yine AİHM, bir ebeveynin ekonomik ve sosyal koşullarının yetersizliğine dayanılarak çocuğun ebeveynden alınması ve fakat ebeveyne uygun sosyal desteğin sağlanmamasını, AİHS madde 8 ihlali olduğuna karar vermiştir.[461]

Koruma altına alma kararlarının geçici nitelikte bir önlem olması, koşullar izin verir vermez bu kararın ortadan kaldırılması ve koruma altına alma kararlarında nihai amacın her zaman çocuk ile doğal ebeveynlerinin birleştirilmesi olması gerekir.[462] Çocuk ile doğal ebeveynleri arasındaki aile yaşamının korunması için gerekli önlemleri almak AİHS madde 8'in taraf devletlere getirdiği pozitif yükümlülüklerden biridir. Nitekim AİHM, ebeveyn-çocuk ilişkisinin korunması için gerekli önlemler alınmadan çocukların evlat edinilebilir olduğuna karar verilmesini AİHS madde 8 ihlali olarak bulgulamıştır.[463] Koruma altına alınan çocuk ile ebeveyni arasında ziyaret hakkının da tanınması, çocuk ile ebeveynin tekrar birleşmesi bakımından önemlidir ve AİHS madde 8'in bir gereğidir.[464]

c. Diğer Aile İlişkileri

AİHM, AİHS madde 8 anlamında aile yaşamının, yakın akrabalar arasındaki ilişkileri de kapsadığı içtihadında bulunmuştur. AİHM'in aile yaşamı kapsamında gördüğü akrabalık ilişkilerine örnek olarak şunlar sıralanabilir:

460 *R. M. S. v. Spain*, § 92.

461 *Akinnibosun v. Italy*, §§ 83-84.

462 *Olsson v. Sweden,* Appl. No: 1, § 81.

463 *S. H. v. Italy*, § 58.

464 *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], §§ 181 and 215.

i. Çocuklar ile büyükanne/büyükbaba arasındaki ilişkiler.[465]

ii. Kardeşler arasındaki ilişkiler.[466]

iii. Amca ya da hala ile yeğeni arasındaki ilişki.[467]

AİHM, büyükanne-büyükbabanın torun ile görüşmesinin çocuğun ebeveynlerinin takdirinde olduğunu belirtmiştir.[468] Anne-baba ile çocuk arasındaki ilişkiyi, çocuk ile büyükanne-büyükbaba arasındaki ilişkiden ayrı ve üstün tutan AİHM, bu ikinci ilişki bakımından AİHS madde 8 korumasının daha zayıf olduğunu belirtmiştir.[469] Nitekim AİHM, bakımını üstlendikleri torunlarının velayetinin babaya verilmesine iç hukukta itiraz eden ancak bu itirazları kabul edilmeyen büyük ebeveyn tarafından yapılan başvuruda aile yaşamına saygı hakkı ihlali olmadığına karar vermiştir. AİHM, büyük anne-baba ile torunlar arasındaki ilişkinin, ebeveyn-çocuk ilişkisi gibi olmadığı için madde 8 korumasından daha az yararlanacağını ve torunlarla ilişki kurmanın ebeveynle aralarındaki anlaşmaya bağlı olduğunu belirtmiştir.[470]

AİHM, yakın kişisel ilişkilerin yokluğu durumunda diğer aile fertleriyle olan ilişkiyi, AİHS madde 8 anlamında aile yaşamına saygı hakkı kapsamında değil ve fakat özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirmektedir.[471]

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da aile hayatı kapsamında korunan aile ilişkilerinin temel olarak anne, baba ile çocuk arasındaki ilişkiler olduğunu belirtmiştir. Ancak, çocukla arasında yakın kişisel bağların fiilen mevcut olması ve ilişki kurulmasının çocuğun üstün menfaati bakımından önemli olması halinde aile içinde önemli rolü bulunabilecek büyükanne-büyükbaba gibi yakın akrabalar ve diğer akrabalar ile ilişkilerin de aile hayatı kapsamında korunabileceğini ifade etmiştir.[472] Nitekim amca ve halanın

465 *Marckx v. Belgium.*

466 *Olsson v. Sweden, Boughanemi v. France*; *Moustaquim v. Belgium,* § 36; *Mustafa and Armağan Akın v. Turkey*, § 19.

467 *Boyle v. the United Kingdom*, §§ 41-47.

468 *Kruškić v. Croatia* (dec.), § 112.

469 *Kruškić v. Croatia* (dec.), § 110; *Mitovi v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 58.

470 *Kruskic v. Croatia,* Appl. No: 10140/13, 25/11/2014.

471 *Znamenskaya v. Russia*, § 27.

472 *Figen Güneştaş ve Diğerleri*, B. No: 2014/18376, 26/10/2017, § 29.

yeğenleriyle kişisel ilişki kurma talebinin derece mahkemeleri önünde reddedilmesinin bireysel başvuru konusu yapıldığı davada Anayasa Mahkemesi, halaları ve amcasının aile içinde önemli rolü bulunacak akrabalardan olduğundan bahisle meseleyi aile yaşamı çerçevesinde incelemiştir.[473]

d. Aile Birleşimi

AİHS madde 8'deki aile yaşamına saygı hakkı, bir taraf devletin ülkesinde *hukuka uygun şekilde ikamet eden* yabancıların aile yaşamını da korumaktadır.[474] AİHS tarafı bir devletin ülkesinde *hukuka aykırı şekilde ikamet eden* yabancılar da aile yaşamına saygı hakkı güvencelerinden yararlanabilmektedir.[475] Ancak bu ikinci grup bakımından AİHS madde 8 koruması daha zayıftır.

Aile birleşmesi, göçmenler ve mülteciler bakımından özellikle önem arz etmektedir. Ancak, AİHS madde 8 kural olarak, evli bir çiftin evlilik hayatlarını sürdürecekleri ülkeyi seçme hakkı tanımadığı gibi AİHS tarafı devletlere de kendi ülkelerinde aile birleşmesini sağlama şeklinde bir genel yükümlülük getirmemektedir.[476] Ancak, aile birleşmesi işlemlerinin şeffaf bir şekilde ve makul sürede yapılması gerekmektedir.[477]

e. Tıbbi Yardımla Üreme

Yukarıda özel yaşama saygı hakkı başlığı altında işaret ettiğimiz üzere bir kişinin biyolojik ebeveyn olmaya ilişkin tercihi, kararı özel yaşama saygı hakkı kapsamındaki bir hukuksal çıkar olduğu kadar aile yaşamına saygı hakkı kapsamına da girmektedir. Dolayısıyla bir çiftin çocuk sahibi olmak için tıbbi yardımla üreme yöntemlerini kullanma hakkı gerek özel yaşama saygı hakkı, gerekse de aile yaşamına saygı hakkı kapsamındadır.[478] Ancak, AİHS madde 8 aile kurma hakkını kapsamamaktadır.[479]

---

473 *Figen Güneştaş ve Diğerleri*, B. No: 2014/18376, 26/10/2017, § 32.

474 *Slivenko v. Latvia*, Appl. No: 48321/99, [GC] 9 October 2003, § 94.

475 *Amara v. the Netherlands*, Appl. No: 6914/02, Admissibililty Decision of the ECHR of 5 October 2004, (The Law).

476 *Jeunesse v. the Netherlands* [GC], § 107; *Biao v. Denmark* [GC], § 117.

477 *Tanda-Muzinga v. France*, § 82.

478 *Dickson v. the United Kingdom* [GC], § 66; *Evans v. the United Kingdom* [GC], Appl. No: 6339/05, 07/03/2006, § 72; *S. H. and Others v. Austria* [GC], Appl. No: 57813/00, 03/11/2011, § 82.

479 *E. B. v. France* [GC], § 41

Tıbbi yardımla üreme, ahlaki değerlendirmelerin ve sosyal kabulün dikkate alınması gereken hassas bir alandır ve dolayısıyla AİHM'e göre taraf devletler geniş bir takdir alanına sahiptir.[480]

Belirleyebildiğimiz kadarıyla tıbbi yardımla üreme konusunda Anayasa Mahkemesi'nin bir kararı bulunmamaktadır.

f. Evlat Edinme

Öncelikle belirtelim ki, AİHS madde 8 aile kurma hakkını düzenlemediği gibi evlat edinme hakkını da düzenlememektedir.[481] AİHS tarafı devletler evlat edinme alanında geniş bir takdir marjına sahiptirler.[482] Ancak, hukuka uygun bir evlat edinme, evlat edinen ile evlatlığı arasında bir aile yaşamı oluşturur. Üstelik de, evlat edinen ile evlatlığının aynı çatı altında yaşamaları da aile yaşamı oluşabilmesi için bir gereklilik değildir.[483] Evlat edinen ile evlatlığı arasındaki ilişki, AİHS madde 8 çerçevesinde korunan bir aile yaşamı gibidir. AİHM, AİHS madde 8'in evlat edinme alanına ilişkin olarak getirdiği yükümlülüklerin BM/Çocuk Hakları Sözleşmesi, Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi[484] ve Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Sözleşmesi[485] hükümleri ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.[486]

Evlatlık ilişkisi, evlatlığın mirasçılığı, öz ailesi ile olan hısımlık ilişkisi, evlat edinenin soyadını alabilmesi ve vatandaşlığını alabilmesi meselelerini de beraberinde getirmektedir.

---

480 *S. H. and Others v. Austria* [GC], Appl. No: 57813/00, 03/11/2011, § 100.

481 *Paradiso and Campanelli v. Italy* [GC], § 141; *E. B. v. France* [GC]

482 *Wagner and J. M. W. L. v. Luxembourg*, § 128.

483 *Pini and Others v. Romania*, Appl. Nos: 78028/01 78030/01, 22/06/2004, §§ 143-148; *Topčić-Rosenberg v. Croatia*, § 38.

484 Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme konusunda İşbirliğine Dair Lahey Sözleşmesi, 29/05/1993 tarihinde kabul edilmiştir. Bu Sözleşme, Türkiye açısından 1/9/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

485 Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Sözleşmesi, 27/11/2008 tarihinde imzaya açılmış, 01/09/2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Ağustos 2018 tarihi itibariyle bu Sözleşme'nin tarafı değildir.

486 *Pini and Others v. Romania*, Appl. Nos: 78028/01 78030/01, 22/06/2004, §§ 139-140.

Bir çocuğun evlatlık verilmesine ilişkin kararların alınması sürecinde çocuğun biyolojik ebeveynin ebeveynlik haklarının korunmasına yönelik ulusal yasal düzenlemeler olmaması ilgili ebeveyn bakımından aile yaşamına saygı hakkını ihlal edebilir.[487] Çocuğunun evlat edinilmesine rıza gösteren öz ebeveyn daha sonra bu rızasını geri alma hakkından mahrum bırakılabilir ki, bu durum AİHS madde 8'e bir aykırılık oluşturmayabilir.[488] Evlat edindirme işlemlerinde evlatlık verilecek çocuk, evlilik dışı doğmuş olsa bile babanın rızası gerekmektedir.

Evlat edinme kurumu, Türk hukukunda, Medeni Kanun madde 305–320 arasında düzenlenmiştir. Türk Medeni kanunu madde 314'te ana ve babaya ait olan hakların evlat edinmeyle evlat edinene geçeceği belirtilmiştir. Buna göre;

i. Evlatlık, evlat edinenin mirasçısı olur.

ii. Evlatlık küçük ise evlat edinenin soyadını alır. Ergin olan evlatlık, evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabilir.

iii. Evlat edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir.

iv. Eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılır.

v. Evlatlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlatlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir.

vi. Evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz.

Medeni Kanun madde 314/4 tek başına evlat edinmeler bakımından bir belirsizlik içermektedir. Eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı

487 *Zhou v. Italy,* Appl. No: 33773/11, 21/01/2014.
488 *I. S. v. Germany,* Appl. No: 31021/08, 05/06/2014.

olarak evlat edinen eşlerin adlarının yazılacağı belirtilmekte ancak tek başına evlat edinme bakımından böyle bir haktan söz edilmemektedir. Türk Medeni Kanunu madde 314/4 düzenlemesinden ötürü evlat edindiği oğlunun nüfus cüzdanında anne hanesi kısmına kendi adını yazdıramayan, tek başına evlat edinen başvurucu olduğu *Gözüm* davasında AİHM, Türkiye'nin AİHS madde 8 çerçevesindeki pozitif yükümlüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir.[489]

C. Konuta Saygı Hakkı

1. Tanım ve Kapsam

AİHS madde 8 kapsamındaki alt-kategori haklardan bir diğeri, "konuta saygı hakkı"dır. AİHS madde 8'de alt-kategori haklardan biri olarak düzenlenen "konuta saygı hakkı", Anayasa'da ayrı bir hak olarak ve "konut dokunulmazlığı" başlığı ile madde 21'de düzenlenmiştir.

Konuta saygı hakkının uygulanabilir olması ve bu hak çerçevesindeki güvencelerin devreye girebilmesi için "konut" tanımı önem arz etmektedir. Öncelikle belirtelim ki, AİHS madde 8'de geçen 'konut' terimi 'otonom/özerk' bir kavramdır.[490] Özerk olması şu anlama gelmektedir; AİHS tarafı devletlerin iç hukuklarında konut kavramının nasıl tanımlandığı ve nelerin konut olarak sınıflandırıldığı AİHM'i bağlamamaktadır. AİHM içtihadına göre, konut, özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği, maddi olarak belirlenmiş yerdir.[491] AİHM, bir yerin konut olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında "o yer ile yeterli ve devam eden bağlar" şeklindeki olgusal bir ölçütü kullanmaktadır.[492]

---

489 *Gözüm v. Turkey*, Appl. No: 4789/10, 20/01/2015, § 53.

490 *Khatun and 180 others v. U.K.*, EComHR, Admissibility Decision, Appl. No: 38387/97, 1.07. 1998, § 1; *K. and T. v. Finland* [GC], Appl. No: 25702/94, 12/07/2001, § 150; *Al'Nashif v. Bulgaria*, Appl. No: 50963/99, 20/06/2002, § 112; *Chiragov and Others v. Armenia*, [GC], Appl. No: 13216/05, 16/06/2015, § 206.

491 *Giacomelli v. Italy*, Appl. No: 59909/00, 02/11/2006, § 76.

492 *Gillow v. United Kingdom*, Appl. No: 9063/80, 24/11/1996, § 46; *Khatun and 180 others v. the United Kingdom*, Appl. No: 38387/97, EComHR Admissibility Decision, 01/07/1998, § 1 (The Law); *O'Rouke v. the UK*, Appl. No: 39022/97, 26/06/2001, § 3 (The Law); *Winterstein and Others v. France*, Appl. No: 27013/07, 17/10/2013, § 141; *Prokopovich v. Russia*, Appl. No:

Konuta saygı hakkının güvencelerinden yararlanabilmek için kişinin, "yeterli ve devam eden bağlar" kurduğu o yerin maliki olması şart değildir. Yine, konutun hukuka uygun şekilde kurulmuş olması yahut söz konusu konutta hukuka uygun olarak oturuyor olmak da şart değildir.[493] Örneğin, oturulmakta olan o yer hukuka aykırı bir şekilde inşa edilmiş[494] olabilir ya da kira kontratı süresi dolmuş[495] bir yer olabilir. İskân izni olmaksızın kurulmuş bir yer olabilir.[496] Ancak, hukuka aykırı olarak ikamet edilen konut, hukuka uygun olarak ikamet edilen konuta göre konuta saygı hakkı güvencelerinden daha az oranda yararlanacaktır. Ayrıca, konutun hukuka aykırı olarak inşa edilmiş olması ya da hukuka aykırı şekilde kullanılıyor olması, konuta saygı hakkının ihlal edilip edilmediğini tespit için yapılacak ölçülülük testinde Mahkeme tarafından dikkate alınmaktadır.[497] Diğer taraftan, konuta saygı hakkı, bireye içinde yaşayabileceği bir konut sağlama hakkını ve devlete de bunu sağlama yükümlülüğünü kapsamamaktadır.[498]

AİHM içtihadında, "iş yerleri" yani kişinin mesleğini yürüttüğü bürosu, tüzel kişilerin kayıtlı merkezleri ve şubeleri de "konut" olarak kabul edilmiştir.[499] Romanların özgün yaşam biçimlerinin bir parçası olan "karavan"[500], "bungalov"[501], "yazlık evler" ve "ikinci evler[502] de "konut" olarak kabul edilebilmektedir. Hatta duruma göre, "otel odası" dahi konut olarak

58255/00, 18/11/2004, § 36; *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], Appl. No: 40167/06, 16/06/2015, § 260.

493 *Khatun and 180 others v. the United Kingdom*, Appl. No: 38387/97, EComHR Admissibility Decision, 01/07/1998, § 1.

494 *Buckley v. the United Kingdom*, Appl. No: 20348/92, 25/09/1996, § 54.

495 *McCann v. the United Kingdom*, Appl. No: 19009/04, 13/05/2008, § 46.

496 *Buckley v. the United Kingdom*, Appl. No: 20348/92, 25/09/1996, § 54; *Chapman v. the United Kingdom* [GC], Appl. No: 27238/95, 18/01/2001, § 48.

497 *Chapman v. the United Kingdom* [GC], Appl. No: 27238/95, 18/01/2001, § 48.

498 *Chapman v. the United Kingdom* [GC], Appl. No: 27238/95, 18/01/2001, § 48.

499 *Niemietz v. Germany*, Appl. No: 13710/88, 16/12/1992, § 30; *Miailhe v. France (No.1)*, Appl. No: 12661/87, 09/12/1994, § 28; *Buck v. Germany*, Appl. No: 41604/98, 28/04/2005, § 31; *Petri Sallinen and Others v. Finland*, Appl. No: 50882/99, 27/09/2005, § 70.

500 *Chapman v. the United Kingdom* [GC], Appl. No: 27238/95, 18/01/2001, § 74.

501 *Winterstein and Others v. France*, Appl. No: 27013/07, 17/10/2013, § 141.

502 *Demades v. Turkey*, Appl. No: 16219/90, 31/07/2003, § 45.

kabul edilebilir yeter ki, otel odası ile "yeterli ve devam eden bağlar" kurulabilmiş olsun.[503] Dolayısıyla bir iki gün gibi kısa süreli konaklamalarda otel odası konut olarak kabul edilmeyebilir ancak, çok daha uzun süreli konaklamalarda otel odası da "konut" olarak kabul edilebilir.

Konuta saygı hakkının öznesi sadece gerçek kişiler değildir. Tüzel kişiler de, bu hakkın öznesidirler. AİHM, başvurucunun bir şirket yani bir tüzel kişi olduğu *Societe Colas Est and Others* davasında, başvurucu şirkette gerçekleştirilen denetleme işlemini, konuta saygı hakkı kapsamında incelemiştir.[504] Tüzel kişilerin konuta saygı hakkının öznesi olarak kabul edildiği bu karar sonraki tarihli *Sallinen ve Diğerleri, Kent Pharmaceuticals Limited ve Diğerleri* ile *Bernh Larsen Holding AS ve Diğerleri* kararları[505] ile teyit edilmiştir.

Konuta saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlar birden fazladır. Sadece konut dokunulmazlığı değil, bunun yanı sıra özel yaşama saygı hakkı ve o konutta devam eden bir aile yaşamı var ise aile yaşamına saygı hakkı da korunmaktadır. Denilebilir ki, konuta saygı hakkına yönelik bir müdahale, aynı zamanda 'özel yaşama saygı hakkı'na da bir müdahaledir.[506] Ayrıca belirtelim ki, konuta yönelik müdahaleler kimi durumlarda haberleşmeye saygı hakkına da bir müdahale teşkil edebilir. Örneğin, AİHM, konut ve işyerlerinin aranmasının ve belgelere el konulmasının şikâyet konusu yapıldığı davalarda hem konuta saygı hakkına hem de haberleşmeye saygı hakkına müdahale tespit etmiştir.[507] Konuta yönelik müdahalelerde madde 8'deki tüm alt kategorilerin gündeme ge-

503 *O'Rouke v. the UK*, Appl. No: 39022/97, 26/06//2001, § 3 (The Law); *National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France*, Appl. Nos: 48151/11 77769/13, 18/01/2018, § 158.

504 *Societe Colas Est and Others v. France*, Appl. No: 37971/97, 16/04/2002, § 41.

505 *Sallinen and Others v. Finland*, Appl. No: 50882/99, 27/09/2005; *Kent Pharmaceuticals Limited and Others v. the United Kingdom*, Appl. No: 9355/03, 11/10/2005; *Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway*. Appl. No: 24117/08, 14/03/2013;.

506 Aalt Willem Heringa- Leo Zwaak, "Chapter 12-Right to Respect for Privacy (Article 8)", *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, (Ed., Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn and Leo Zwaak), Fourth Edition, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006, sf: 663-750, 723

507 *Niemietz v. Germany*, Appl. No: 13710/88, 16/12/1992, § 33; *Funke v. France*, Appl. No: 10828/84, 25/02/1993, § 48; *Cremieux v. France*, Appl. No: 11471/85, 25/02/1993, § 31.

lebilmesi, konutun, bireyin özel yaşamını, kimi durumlarda aile yaşamını ve haberleşmesini sürdürdüğü bir alan olmasından kaynaklanmaktadır.

Konuta saygı hakkı kapsamında AİHS tarafı devletlerin esas yükümlülüğü negatif yükümlülüktür. Ancak, taraf devletlerin üçüncü kişilerden kaynaklanan müdahalelere karşı bireylerin konuta saygı hakkını sağlama pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.[508] Örneğin, üçüncü kişiler tarafından evinin bahçesine girilen ve bazı eşyaları kırılan bir kişinin başvurucu olduğu *Surugiu* davasında Mahkeme, başvurucunun konuta saygı hakkına bir müdahale olduğu tespitinde bulunmuştur.[509]

2) Konuta Saygı Hakkına Yönelik Müdahale Örnekleri

AİHM içtihadı çerçevesinde konuta saygı hakkına yönelik müdahale olarak şu örnekler karşımıza çıkmaktadır: Konutun yetkili makamlar tarafından kasten yıkılması[510], konuttan tahliye[511], çatışma durumunda yerlerinden edilmiş kişilerin buralara tekrar dönememeleri[512], kolluk kuvvetlerinin konuta girmeleri[513] ve aramaları[514], kiracılık koşullarında/şatlarında değişiklik yapılması[515], sınırdışı edilme kararı üzerine konutun kaybı, çevresel kirlilikler.[516]

Konuta saygı hakkına yönelik devlet kaynaklı önemli müdahale tür-

508 *Surugiu v. Romania*, Appl. No: 48995/99, 20/04/2004, § 59; *Pibernik v. Croatia*, Appl. No: 75139/01, 04/03/2004 § 70.

509 *Surugiu v. Romania*, Appl. No: 48995/99, 20/04/2004, §§ 59-69.

510 *Selçuk and Asker v. Turkey*, Appl. Nos: 23184/94 – 23185/94, 24/04/1998, §§ 77-80; *Bilgin v. Turkey*, (Appl. No: 23819/94, 16/11/2000, §§ 104-109; *Dulas v. Turkey*, Appl. No: 25801/94, 30/01/2001, §§ 56-61; *Yöyler v. Turkey*, Appl. No: 26973/95, 27/07/2003, §§ 76-80; *Ayder and Others v. Turkey*, Appl. No: 23656/94, 08/01/2004, §§ 111-121; *Altun v. Turkey*, Appl. No: 24561/94, 01/06/2004; §§ 54-63; *Hasan İlhan v. Turkey*, Appl. No: 22949/93, 09/11/2004, §§ 109-113; *Orhan v. Turkey*, Appl. No: 25656/94, 18/06/2002, §§ 376-380.

511 *Orlic v. Croatia*, Appl. No: 48833/07, 21/06/2011, § 56; *Gladysheva v. Russia*, Appl. No: 7097/10, 06/12/2011, § 91; *Cosic v. Croatia*, Appl. No: 28261/06, 15/01/2009, § 22.

512 *Chiragov and Others v. Armenia*, [GC], Appl. No: 13216/05, 16/06/2015, § 207; *Sargsyan v. Azerbaijan* [GC], Appl. No: 40167/06, 16/06/2015, § 260.

513 *Gutsanovi v. Bulgaria*, Appl. No: 34529/10, 15/10/2013, § 217.

514 *Funke v. France*, Appl. No: 10828/84, 25/02/1993, § 48; *Murray v. the United Kingdom*, Appl. No: 14310/88, 28/10/1994, § 86.

515 *Berger-Krall and Others v. Slovenia*, Appl. No: 14717/04, 12/06/2014, § 264.

516 *Slivenko v. Latvia* [GC], Appl. No: 48321/99, 09/10/2003, § 96.

lerinden biri kolluk kuvvetlerinin konuta girmeleri ve konutu aramalarıdır. AİHM, ceza soruşturması kapsamında arama ve el koyma yetkilerinin kullanımını meşru görmekle birlikte, bu tedbirlere uygun ve yeterli gerekçelerle ve ölçülü bir şekilde başvurulmasını aramaktadır. Arama işleminin konuta saygı hakkını ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmaktadır: [517]

i) Arama izninin verildiği sırada başka bir delilin varlığı

ii) Arama kararının şekli ve kapsamı

iii) Arama sırasında bağımsız gözlemcilerin bulunmaları

iv) Aramanın gerçekleştirilme şekli

v) Aramadan etkilenen kişinin işi ve itibarına yönelik olan etkinin boyutu

Örneğin, üzerinde tarih ve mühür bulunan ve aranması uygundur yazısının yer aldığı bir arama kararı, konuta saygı hakkının korunması bakımından yeterli değildir. Hâkimlerin aramaya neden izin verdiklerinin gerekçelerine de yer vermeleri zorunludur.[518]

'Konuta saygı hakkı'na yönelik müdahaleler arasında gürültü, emisyon, koku ve diğer şekillerde olan ve bireylerin konutlarını keyif alarak kullanmalarını engelleyen çevresel kirlilikler de bulunmaktadır. Çevresel kirliliklerde bireyin 'konutu keyif alarak kullanma hakkı' etkilenmektedir.

AİHM, gürültü kirliliği şeklindeki çevresel kirlilik davalarında, 'bireylerin konutlarını keyif alarak kullanma hakkı'na bir müdahale tespit etmiştir.[519] Örneğin, *Moreno Gomez* davasında başvurucu, evinin yakınlarındaki bar ve diskoteklerden kaynaklanan gürültü kirliliğinin, konutundan keyif alarak yararlanmasına engel olduğunu ileri sürerek madde 8'in ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM, başvurucunun şikâyet ettiği gürültünün

517 *Chappell v. the United Kingdom*, Appl. No: 10461/83, 30/3/1989, § 60; *Buck v. Germany*, Appl. No: 41604/98, 28/4/2005, § 45.

518 *Gutsanovi v. Bulgaria*, Appl. No: 34529/10, 15/10/2013, § 223.

519 *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, Appl. No: 9310/81, 21/02/1990, § 40; *Hatton and others v. United Kingdom* [GC], Appl. No: 36022/97, 02/07/2003, § 118.

yıllardan beri devam ettiğini ve geceleri izin verilen desibelden daha yüksek olduğunu tespit etmiştir. Yetkili makamların bu durum karşısında hareketsiz kalmalarından, gerekli önlemleri almamalarından ötürü konuta saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[520]

Anayasa Mahkemesi önüne konut dokunulmazlığını ihlal iddiasıyla getirilen bireysel başvurulara genel olarak bakıldığında ise ağırlıklı olarak kamulaştırma ve arama işlemleri bağlamında getirildiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında konut olarak kullanılan taşınmazın kamulaştırılması üzerine konuttan tahliye işlemi konut dokunulmazlığı hakkına bir müdahale olarak kabul edilmiştir. Ancak, meşru bir amacın bulunması, kişiye kamulaştırma bedelinin ödenmiş olması, kamulaştırma işlemindeki kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken makul dengenin korunmuş olması gibi unsurlar, konut dokunulmazlığına yönelik söz konusu müdahalenin ölçülü olarak kabul edilmesini sonuçlamaktadır. Bu durumda, başvurucunun konut olarak kullandığı taşınmazdan tahliye edilmesi, yapılan kamulaştırma çalışmasının beklenmesi gereken doğal bir sonucudur. [521]

Örneğin, *Mülayim Vural ve Ramazan Vural* başvurusunda, başvuruculların, kamulaştırılan konut olarak kullandıkları taşınmazlarından tahliye edilmeleri işlemi konut dokunulmazlığı hakkına bir müdahale olarak kabul edilmiştir. Ancak somut olaydaki tahliyenin, yasal dayanağı bulunan, meşru bir amaç çerçevesinde yapılan ve taşınmazın gerçek bedelinin başvuruculara ödendiği bir kamulaştırma işleminin doğal sonucu olduğu belirtilerek, başvurucuların konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.[522]

Arama, gerek Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına ve gerekse de 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığı hakkına bir müdahaledir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 116, 117 ve 119 arama işleminin normatif da-

520 *Moreno Gomez v. Spain*, Appl. No: 4143/02, 16/11/2004, § 57.

521 *Hayrettin Aktaş*, B. No: 2013/1205, 17/9/2013.

522 *Mülayim Vural ve Ramazan Vural*, B. No: 2013/1675, 18/9/2014, §§ 45-46.

yanaklarını oluşturmaktadır. Avukat bürolarında arama ve el koyma ise aynı Kanun'da madde 130/1-2'de özel olarak düzenlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi, arama ile ilgili olarak şu tespitte bulunmuştur:[523]

> "Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir. Arama ile başlıca özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi temel haklar sınırlandırılmış olur."

Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihadına paralel şekilde konut aramalarında, ilgili sınırlama sebeplerine uygunluk, cumhuriyet savcılarının denetimi, bağımsız gözlemcilerin gözetiminde olması, aramanın gerçekleştirilme biçimi ve aramadan etkilenen kişi üzerindeki etkilerini dikkate alarak, konut dokunulmazlığı hakkına bir müdahale teşkil eden aramanın bu hakkı ihlal edip etmediğine karar vermektedir. Örneğin, avukat olan başvuruculların, avukatlık bürolarında ve kısmen konut olarak kullanılan eklentilerinde, üyesi oldukları derneğin genel merkezinde ve şubelerinden birinde, bir kısım başvurucuların evlerinde ve araçlarında yapılan arama işlemlerini şikâyet konusu yaptıkları *Günay Dağ ve diğerleri* başvurusunda Anayasa Mahkemesi, arama işleminin Anayasa ve Kanun ile öngörülen usûle göre, meşru bir amaç çerçevesinde, Cumhuriyet savcılarının denetiminde ve bağımsız gözlemciler olan Baro temsilcisinin gözetiminde yapılmış olduğunu not etmiştir. Müdahalenin niteliğini ve "milli güvenlik", "kamu düzeni", "suç işlenmesinin önlenmesi" ve "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" şeklindeki meşru amaçları da göz önünde bulunduran Anayasa Mahkemesi, somut olaydaki arama işleminin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bireysel başvuruyu, *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.[524]

Yine, *N. A.* başvurusunda organize suç örgütü üyesi olmak suçlamasıyla iş yerinde suç delili elde etmek amacıyla aramalar yapılan başvurucu,

523 AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008.

524 *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 136-137.

söz konusu arama işleminin özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, arama işleminin, Anayasa ve Kanun ile öngörülen usûle göre, suç delili elde edilmesi meşru amacına dayalı olarak, Cumhuriyet savcılarının denetiminde ve bağımsız gözlemciler olan Baro temsilcisinin gözetiminde yapılmış olduğunu not etmiştir. Ayrıca, başvurucunun arama nedeniyle herhangi bir zarara uğramadığını beyan etmiş olduğunu, arama işleminin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandığını dikkate alarak somut olaydaki arama işleminin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu sebeplerle bireysel başvuruyu, *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.[525]

Son olarak "aile konutu" hususu üzerinde durmakta yarar vardır. Çünkü, "aile konutu olarak özgülenen taşınmaz mal"a yönelik bir takım işlemler, Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yoluyla getirilmiştir. "Aile konutu", Türk mevzuatında özel olarak düzenlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "aile konutu" kenar başlıklı 194. maddesine göre, **e**şlerden biri, "*diğer eşin açık rızası olmadıkça*", aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ya da aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini talep edebilir. Ayrıca, aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle kira sözleşmenin tarafı hâline gelir.

Açıktır ki, 4721 sayılı Kanun madde 194, konut üzerinde hak sahibi olmayan eşin ve varsa müşterek çocukların barınmaları ve aile yaşamını ortak çatı altında bir arada sürdürülebilme için önemli hukuki güvenceler getirmektedir. 4721 sayılı Kanun'da aile konutuna ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Ancak, Kanun'un gerekçesinde aile konutu "eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan" şeklinde tanım-

525 *N. A.*, B. No: 2013/5076, 6/4/2016, §§ 34-35.

lamıştır. Önemle belirtelim ki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 15/4/2015 tarihinden sonraki kararlarında, 4721 sayılı Kanun madde 194 tarafından eşlerin konuta ilişkin tasarruflarına getirilen sınırlama, aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eşin, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi koşuluna bağlanmadığı, işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmamasının da herhangi bir öneminin bulunmadığı yolundaki görüşü kabul etmiştir.[526]

Anayasa Mahkemesi, "aile konutu"nun önemini şu sözlerle belirtmiştir.[527]

> "Sadece eşlerden birinin mülkiyetinde olsa bile aile konutu tüm aile bireylerince kullanılmakta yani tüm aile bireylerinin aile konutu üzerinde birlikte zilyetlikleri söz konusu olmaktadır. Ailenin sosyal ve ekonomik yaşamı açısından son derece önemli bir yere sahip olan aile konutu, eşlerin mutluluğu ve çocukların geleceği için bir güvence, evlilik kurumunun ve aile hayatının bir arada sürmesini sağlayan ve aileyi bir çatı altında toplayan en önemli unsurlardan biri olarak görülmektedir."

D. Haberleşmeye Saygı Hakkı

Haberleşmeye saygı hakkı AİHS madde 8'de düzenlenen son alt-kategori haktır. Anayasa'da ise haberleşme hakkına ilişkin özel ve ayrı bir madde yer almaktadır. Anayasa madde 22'ye göre, herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Bu hak; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak sınırlandırılabilir. Güvenceler olarak da, usûlüne göre verilmiş hâkim kararı ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri aranmaktadır. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. Bu güvenceler sağlanmadıkça haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Diğer tarafta madde 22/3'te istis-

526 *Melahat Karkin*, B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 67.
527 *Melahat Karkin*, B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 52.

naların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunda belirtileceği ifade edilmiştir. Belirtelim ki, cezaevleri, madde 22/3 kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olarak kabul edilmektedir.

1) Tanımı ve Kapsamı

'Haberleşme' terimine ilişkin herhangi bir tanım, diğer alt-kategori haklarda geçen terimler için de söz konusu olduğu gibi, madde 8 metninde yer almamaktadır. AİHM içtihadında haberleşme, bireyin diğer kişilerle mektup[528], elektronik posta[529], telefon[530], internet[531], teleks[532] ya da faks gibi araçlarla kurduğu iletişimi de kapsar şekilde geniş yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi de, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin korunması gerektiğini ve posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla kurulan iletişimin, haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.[533]

AİHM önüne haberleşmeye saygı hakkının ihlal edildiği iddiaları, ağırlıklı olarak gerçek kişiler tarafından taşınmıştır. Dolaysıyla, bu hakkın öznesi hiç şüphesiz öncelikle gerçek kişilerdir ancak tüzel kişiler de bu hakkın yararlanıcısı olabilirler. Nitekim, *Bernh Larsen Holding AS ve Diğerleri* davasında başvurucu, üç Norveçli şirkettir ve tabi tutuldukları vergi incelemesi çerçevesinde ortak kullanılan bir sunucudaki bütün verilerin bir kopyasını vergi inceleme elemanına vermeleri talep edilmiştir. Bu hususun, AİHS madde 8/1'i ihlal ettiği iddiasıyla AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuşlardır. AİHM, başvurucu şirketlerin AİHS madde 8 çerçevesindeki ihlal iddialarını, konuta saygı hakkı ile haberleşmeye saygı hakkı çer-

528 *Niemietz v. Germany*, Appl. No: 13710/88, 16/12/1992, § 32.

529 *Copland v. the United Kingdom*, Appl. No: 62617/00, 03/04/2007, § 41; *Barbulescu v. Romania*, [GC], Appl. No: 61496/08, 05/09/2017, § 72.

530 *Margareta and Roger Andersson v. Sweden*, Appl. No: 12963/87, 25/02/1992, § 72.

531 *Copland v. the United Kingdom*, Appl. No: 62617/00, 03/04/2007, §§ 41-42

532 *Christie v. the United Kingdom*, Appl. No: 21482/93, EComHR Decision, 27/06/1994.

533 *Yasemin Çongar ve diğerleri,* B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 49-50; *Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/04/2015, § 49; *Mehmet Seyfi Oktay* [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 44; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 115.

çevesinde incelemiş ve her iki hakka yönelik bir müdahale bulgulamış ve fakat bu hakların ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.[534]

Gerek AİHS madde 8 gerekse Anayasa madde 22, haberleşmenin engellenmemesi yani haberleşme özgürlüğü ile içeriği ve biçimine bakılmaksızın haberleşmenin gizliliğini korumaktadır. Haberleşmeye saygı hakkı, haberleşmenin içeriğinden bağımsız olarak bir güvence getirmektedir, yani haberleşmenin yöntemi/aracı da tek başına korunmaktadır.[535] Bu nedenle, haberleşmeye saygı hakkı güvencelerinin devreye girebilmesi için haberleşmenin içeriğinin özel yaşam hususlarına ilişkin olması gerekmemektedir, mesleki ya da iş konuşmaları da haberleşmeye saygı hakkı korumasından yararlanmaktadır. Örneğin, avukat-müvekkil arasındaki haberleşmelerin denetlenmesi davalarında AİHM, madde 8'i uygulanabilir bulmuştur.[536] Anayasa Mahkemesi de, haberleşme kavramının, avukatların müvekkilleri ile yazışmalarını ve bilgisayarlarındaki iletişime ilişkin kayıtları da kapsadığını. Bu nedenle, avukatların, müvekkilleri ile yazışmalarına el konulduğu ve bilgisayarlarındaki kayıtların imajının alındığı iddialarının, haberleşme hürriyeti çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.[537]

Ayrıca, işyerinden yapılan telefon görüşmeleri de bu hak kapsamındadır. Nitekim AİHM, gerek konuttan gerekse de iş yerinden yapılan telefon görüşmelerini madde 8'deki 'özel yaşama saygı' ve 'haberleşmeye saygı' hakları kapsamında görmektedir.[538]

İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması şeklindeki haberleşmeye saygı hakkına yönelik müdahalelerde haberleşmeye saygı hakkının yanı sıra özel yaşama saygı hakkı da etkilenmektedir ve dolayısıyla bu hakka yönelik de bir müdahale söz konusudur.[539]

---

534 *Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway*, Appl. No: 24117/08, 14/03/2013, § 106.

535 *A. v. France*, Appl. No: 14838/89, 23/11/1993, § 54.

536 *Schönenberger and Durmaz v. Switzerland*, Appl. No: 11368/85, 20/06/1988; *Campbell v. the United Kingdom*, Appl. No: 13590/88, 25/03/1992.

537 *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 116.

538 *Halford v. the United Kingdom,* Appl. No: 20605/92, 25/06/1997, § 44.

539 *Klass and Others v. Germany*, Appl. No: 5029/71, 6/09/1978, § 41; *Malone v. the United Kingdom*, Appl. No: 8691/79, 2/8/1984, § 64.

Mutlak nitelikte olmayıp sınırlandırılabilir bir hak olan haberleşmeye saygı hakkı, AİHS madde 8/2 ve Anayasa madde 22/2'de yer verilen sınırlama ölçütlerine dayanılarak sınırlandırılabilir. Bu hakka yönelik müdahalelerin yeterli açıklıkta, erişilebilir ve öngörülebilir bir yasal dayanağı olmalıdır. Yasal dayanağa aykırı iletişimin denetlenmesi Anayasa madde 22'nin ihlaline yol açacaktır. Örneğin, başvurucuların, telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi tedbirine tabi tutulduğu *Yasemin Çongar ve diğerleri* başvurusunda, söz konusu tedbirin yasal dayanağı olan ilgili kanunda, tedbir uygulanacak kişinin kimliğinin belirtilmesi zorunluluğu varken başvurucuların kimlik bilgileri yerine birtakım kod isimlerinin kullanılmasından dolayı müdahale kanuna aykırı bulunmuştur. Dolayısıyla, Anayasa madde 22'nin ihlal edildiğine karar verilmiştir.[540]

2) Haberleşmeye Saygı Hakkına Yönelik Müdahale Örnekleri

AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin haberleşmeye saygı hakkı konulu kararlarına genel olarak bakıldığında, bu hakka yönelik müdahaleleri şu şekilde sınıflandırmak mümkündür: haberleşmenin engellenmesi şeklindeki müdahaleler ve haberleşmenin denetlenmesi, izlenmesi şeklindeki müdahaleler. Aşağıda bu müdahaleler sırasıyla incelenmektedir.

a. Haberleşmenin Engellenmesi

Haberleşmenin engellenmesi şeklindeki müdahale ağırlıklı olarak mahpusların[541] haberleşmelerine yönelik olarak gerçekleştirilmektedir. Oysaki haberleşme özgürlüğü, mahpusların dış dünya ile bağlantısı bakımından son derece önemlidir.

AİHM içtihadına göre, mahpuslar, mahpusluğun doğal bir sonucu olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrumdurlar ancak diğer hak ve özgürlüklerini kullanmaya devam ederler.[542] Anayasa Mahkemesi de aynı yaklaşımı benimsemiştir.[543] Anayasa Mahkemesi, örneğin, kamusal makamların, yasa dışı örgüt faaliyetinde bulunmaktan hükümlü kişi-

540 *Yasemin Çongar ve diğerleri*, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, §§ 62-65.

541 Bu çalışma kapsamında mahpus, hükümlü ve tutukluları kapsar şekilde kullanılmaktadır.

542 *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)*, [GC], Appl. No: 74025/01, 06/10/2005, § 69.

543 Ör. bkz., *Cumali Karsu*, B. No: 2014/971, 19/4/2017, § 29.

ler arasındaki haberleşmeyi bir başına örgütsel haberleşme kapsamında değerlendirerek müdahalede bulunması ve fakat haberleşmenin örgütsel nitelik taşıyıp taşımadığını değerlendirmemesini, Anayasa madde 22'ye aykırı bulmuştur.[544]

Diğer taraftan AİHM, mahpusların haberleşmelerinin bir ölçüye kadar denetiminin bir başına AİHS'i ihlal etmeyeceğini, ihlal değerlendirmesinde, ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimlerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.[545] Anayasa Mahkemesi de, suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi güvenliğin sağlanmasına yönelik gereklilikler durumunda mahpusların sahip oldukları hakların sınırlandırılabileceğini belirtmiştir.[546] Ayrıca, daha önce de ifade ettiğimiz üzere cezaevleri, Anayasa madde 22/3 kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olarak kabul edilmektedirler. Bu nedenle, cezaevleri tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale edilebilir. [547]

AİHM içtihadına konu olmuş mahpus haberleşmesine yönelik engelleme şeklindeki müdahale örneklerinden bazıları şunlardır:

i) AİHM'e posta göndermek isteyen bir mahpusa gerekli posta materyalinin hapishane görevlileri tarafından verilmemesi[548]

ii) Hapishane görevlileri tarafından mahpusun mektubunun alıcıya gönderilmemesi[549]

iii) Mahpusun postasının geç gönderilmesi[550]

iv) Bir disiplin cezası olarak mahpusun mektup gönderip almasının belli bir süre için kategorik olarak engellenmesi[551]

---

544 *Turan Günana (3)*, B. No: 2013/8554, 4/11/2015, § 68.

545 *Mehmet Nuri Özen and Others v. Turkey*, Appl. No: 15672/2008, 11/01/2011, § 51; *Silver and Others v. the United Kingdom*, Appl. Nos: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25/03/1983, § 98.

546 *Turan Günana (3)*, B. No: 2013/8554, 4/11/2015, § 35.

547 *Veysel Kaplan (4)*, B. No: 2014/2795, 30/6/2016, § 104.

548 *Cotlet v. Romania*, Appl. No: 38565/97, 03/06/2003, § 65.

549 *William Faulkner v. the United Kingdom*, Appl. No: 37471/97, 04/06/2002, § 11; *Mehmet Nuri Özen and Others v. Turkey*, Appl. No: 15672/2008, 11/01/2011, § 42.

550 *Cotlet v. Romania*, Appl. No: 38565/97, 03/06/2003, § 34.

551 *McCallum v. the United Kingdom*, Appl. No: 9511/81, 30/08/1990, § 31.

v) Mahpusların telefon görüşmesi yaparlarken ana dillerinde konuşmalarının yasaklanması[552]

AİHM içtihadına göre, AİHS madde 8, devlete mahpusların tüm haberleşmelerinin posta masraflarını karşılama şeklinde bir pozitif yükümlülük getirmemektedir. Ancak, bu husus, her bir dava özelinde değerlendirilmelidir. AİHM, örneğin, ekonomik yetersizliği olan mahpusa AİHM'e mektup göndermek için gerekli malzemelerin cezaevi kurumu tarafından karşılanmamasının şikâyet konusu yapıldığı davada devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar vermiştir.[553]

Mahpusların, mektupla haberleşme imkânına yeterli şekilde sahip olmaları durumunda ayrıca telefonla görüşme hakkı tanınması AİHS madde 8'in sağladığı bir hak değildir.[554] Ancak, ulusal hukukta böylesine bir hak tanınmış ise, bu hakkın kullanımına getirilecek sınırlandırmalar AİHS madde 8'e bir müdahale teşkil edebilir.[555]

Türk ulusal hukukunda mahpusların ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetiminin ve sınırlandırılmasının temel yasal dayanağını 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun madde 68 ile Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük madde 91, 122 ve 123 oluşturmaktadır. 5275 sayılı yasa madde 68/1'de hükümlünün, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir. Madde 68/2'de, hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgrafların; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetleneceği belirtilmektedir. Madde 68/3'te ise 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

552 *Nusret Kaya and Others v. Turkey*, Appl. Nos: 43750/06 43752/06 32054/08, 22/04/2014, § 36.

553 *Cotlet v. Romania*, Appl. No: 38565/97, 03/06/2003, §§ 59, 65.

554 *A. B. v. the Netherlands*, Appl. No: 37328/97, 29/01/2002, § 92.

555 *Nusret Kaya and Others v. Turkey*, Appl. Nos: 43750/06 43752/06 32054/08, 22/04/2014, § 36.

ve telgrafların hükümlüye verilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu türden haberleşme araçları, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez. Diğer taraftan madde 68/4 uyarınca *hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir*.

Anayasa Mahkemesi tarafından haberleşme özgürlüğüne müdahale olarak kabul edilen bazı işlemler şunlardır:

> i) Örgütsel iletişim kurarak cezaevindeki kişileri açlık grevine teşvik ettiği gerekçesiyle başvurucunun yirmi bir mektubunun tamamının sakıncalıbulunması[556]
>
> ii) Gönderilmek istenen mektubun, bir terör örgütü üyesi tarafından gerçekleştirilen terör eylemlerini övücü ve yüceltici ifadeler mektupta yer aldığı gerekçesiyle ceza infaz kurumunun ilgili kurullarınca sakıncalı bulunarak imha edilmesi[557]
>
> iii) Cezaevinde bulunan bir arkadaşı tarafından kendisine gönderilen bir mektubun sakıncalı görülerek imha edilmesi.[558]

Anayasa Mahkemesi, mahpusların mektup gönderme ve mektup alma haklarına ceza infaz kurumunun ilgili kurullarınca yapılacak müdahalelere ilişkin genel ilkeleri *Ahmet Temiz* bireysel başvuru kararında belirtmiştir. Buna göre:[559]

i. Öncelikle haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahale, yani Anayasa madde 22'nin uygulanabilir olması gerekmektedir.

ii. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalelerin, yani getirilen sınırlamaların öncelikle erişilebilir, açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının olması gerekir. Şayet söz konusu kanun, idari makamlara, haberleşme özgürlüğüne müdahale konusunda takdir yetkisi tanıyor ise bu yetkinin çerçevesinin açıkça belirtmesi gerekmektedir. Hükümlülerin cezaevinden yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının yasal

556 *Veysel Kaplan (4)*, B. No: 2014/2795, 30/6/2016, § 97.

557 *Abdulhamit Babat*, B. No: 2014/20400, 11/5/2017, § 23.

558 *Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 22.

559 *Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 35-68.

dayanağını temel olarak 5275 sayılı Kanun madde 68 oluşturmaktadır. Bu yasa, "kanunilik" ölçütünü karşılamaktadır. Belirtelim ki, bu yasa, AİHM tarafından da mahpusların haberleşme özgürlüklerine yönelik müdahalelerin sınırlarını yeterli bir açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenleme olarak kabul edilmiştir.[560] 5275 sayılı Kanun madde 6/1(b) uyarınca cezaevleri, haberleşme hürriyetinin kısıtlanabileceği istisnai kamu kurumları olarak kabul edilmiştir. Yani cezaevi kurumlarında, Anayasa madde 22/3 uygulanacaktır dolayısıyla, hâkim kararı veya onayı olmaksızın mahpusların haberleşmesine yapılan bir müdahale kanunilik ilkesi bakımından aykırılık oluşturmayacaktır.

iii. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir. Ceza infaz kurumları, Anayasa madde 22/3 kapsamında kalan istisnai kamu kurumu olarak kabul edildikleri için bu kurumlar tarafından hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebileceğini yukarıda belirtmiştik. Ancak, ceza infaz kurumlarının haberleşme hürriyetine müdahale anlamındaki işlemlerinin meşru olabilmesi için de, mutlaka Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olması gerekmektedir. Ayrıca, Anayasa madde 22/2'deki haberleşme hürriyetine ilişkin sınırlama sebeplerinin, bu maddenin 3. fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi olanaklı değildir.

iv. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahaleler, Anayasa madde 13'te düzenlenen "*demokratik bir toplumda gerekli*" görülmeli ve "*ölçülülük ilkesi*"ne uygun olmalıdır. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe yapılabilecek makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

560 AİHM kararı için bkz., *Gülmez v. Turkey*, Appl. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51.

Müdahaleye neden olan bir derece mahkemesi kararı ise bu kararda dayanılan gerekçelerin haberleşme özgürlüğünü kısıtlama bakımından "*demokratik bir toplumda gerekli*" ve "*ölçülülük ilkesi*"ne uygun olduğu inandırıcı bir şekilde ve somut bilgilere dayalı olarak ortaya koyulmalıdır. Ayırca, izlenen meşru amacı gerçekleştirmek için başvurulan önlemin aşırı ve orantısız olmaması gerekmektedir.

Somutlaştıracak olur isek mahpus mektubunun alıkonulması şeklindeki bir müdahalenin meşru olabilmesi için, mektup içeriğindeki hangi ifadelerin mektubun alıcıya ulaştırılmasını sakıncalı hale getirdiğinin disiplin kurulu kararında belirtilmesi gerekmektedir. Mektubun tamamının alıkonulması durumunda bu önlemin haklı gerekçelerinin gösterilmesi gerekmektedir.[561] Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarından gönderilmek istenen mektupların sayıca fazla olmasından dolayı mektupları okuyup değerlendirme imkânının zaman bakımından kısıtlı olması nedeniyle kanuna aykırılığı bariz olan mektuplar bakımından bu mektuplara müdahaleye ilişkin olarak detaylı bir gerekçe sunulmamasının bir başına ilgili gerekçenin yeterli olmadığı sonucunu doğurmayacağını kabul etmiştir.[562]

b. Haberleşmenin Denetlenmesi

İletişimin tespiti kararı, kişinin telefonla görüşme detay bilgilerinin alınması haberleşme özgürlüğüne yönelik bir müdahaledir.[563]

Haberleşmeye saygı hakkına yönelik en ağır müdahalelerden biri hiç şüphesiz iletişimin denetlenmesi, izlenmesidir. AİHM, iletişimin izlenmesine, gizli dinlemeye dayanak oluşturan yasada şu asgari unsurların bulunması gerektiğini belirtmiştir:[564]

561 *Cumali Karsu*, B. No: 2014/971, 19/4/2017, § 33.

562 *Murat Türk*, B. No: 2013/9133, 24/03/2016, § 44; *Abdulhamit Babat*, B. No: 2014/20400, 11/5/2017, § 31.

563 *N. A.*, B. No: 2013/5076, 6/4/2016, § 46.

564 *Klass and Others v. Germany*, Appl. No: 5029/71, 6/09/1978, §§ 50-55; *Roman Zakharov v. Russia* [GC], Appl. No: 47143/06, 04/12/2015, §§ 238-301; *Amann v. Switzerland* [GC], Appl. No: 27798/95, 16/02/2000 §§ 56-58.

i) Suçların niteliği

ii) İletişimleri izlenecek kişi kategorisi

iii) İzleme sürelerine ilişkin bir sınır

iv) İletişimin izlenmesiyle elde edilen verilerin incelenme, kullanılma ve saklanma usûlü

v) İzlenme ile elde edilen verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler

vi) İzlenme ile elde edilen verilerin silinme ya da ortadan kaldırılma koşulları

Anayasa Mahkemesi, telekomünikasyon yoluyla iletişim dinlenmerek ve kayda alınarak gerçekleştirilen haberleşmenin içeriğinin denetlenmesinin, haberleşmenin gizliliğine yönelik ağır bir müdahale olduğunu ifade etmiştir.[565] Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi de AİHM'e koşut bir biçimde, kötüye kullanılmaya açık olması nedeniyle haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalelerin uygulama alanı ve usûlünün açık kanun hükümleriyle düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahaleleri düzenleyen yasanın "erişilebilir, yeterince açık ve öngörülebilir olmasını" aramıştır. Ayrıca, bu müdahalenin, meşru bir amaca dayanması ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerektiğini ifade etmiştir.[566]

Türk hukukunda haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalelerin temel yasal dayanağını oluşturan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 135 ve 137, AİHM'in gizli dinlemeye dayanak oluşturan bir yasada aradığı yukarıda yer verdiğimiz asgari unsurları içermektedir. Şöyle ki, madde 135'e göre, sadece sınırlı sayıda sayılan suç türleri bakımından yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde cumhuriyet

565 *Yasemin Çongar ve diğerleri*, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 52; *N. A.*, B. No: 2013/5076, 6/4/2016, § 44; *Mehmet Seyfi Oktay* [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 46.

566 *Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/05/2015, §§ 28-34.

savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir. Ayrıca, cumhuriyet savcısının, kararını derhal hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin, kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı belirtilmiştir. Yine, hâkim kararında, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilecek, tedbir kararı en çok üç ay için verilebilecektir.

Anayasa Mahkemesi de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu madde 135 ve 137'nin telefon görüşmelerinin dinlenmesinde "kanunilik" ölçütünü karşıladığına karar vermiştir.[567] Anayasa Mahkemesi önüne gelen iletişimin denetlenmesi konulu bireysel başvurularda, ilgili yasal dayanağa uyulması halinde Anayasa madde 22 ihlali tespit edilmemektedir.[568]

AİHS tarafı devletlerin, AİHS madde 8 çerçevesinde haberleşmenin gizliliğini ihlal etmeme negatif yükümlülüğünün yanı sıra, üçüncü kişilerin bu hakka yönelik müdahalelerinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve mahkemelerce korunma sağlanması pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. AİHM, iş yerlerindeki iş telefonlarından yapılan telefon görüşmelerinin, eğer dinlenebileceğine dair bir ön uyarı yapılmamış ise, gizliliğinin korunması konusunda çalışanların "*makul bir beklenti*"lerinin olduğunu kabul etmektedir.[569] Bu makul beklenti iş yerindeki e-mail ve internet kullanımı için de geçerlidir.[570] AİHM, öncesinde işveren tarafından uyarı yapılmış olsa bile iş yerindeki haberleşmenin denetlenmesini, her hâlükârda haberleşmeye saygı hakkı kapsamında görmektedir.[571]

---

567 *Rıdvan Bayram*, B. No: 2013/1171, 09/09/2015, § 43; *Mehmet Seyfi Oktay* [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 53; *Mehmet Ali Akıl*, B. No: 2013/2199, 20/1/2016, § 42; *Emsan Öner*, B. No: 2013/1504, 3/2/2016, § 43.

568 Ör. bkz., *Rıdvan Bayram*, B. No: 2013/1171, 09/09/2015, §§ 49-50.

569 *Halford v. the United Kingdom,* Appl. No: 20605/92, 25/06/1997, § 45.

570 *Copland v. the United Kingdom*, Appl. No: 62617/00, 03/04/2007, § 41

571 *Barbulescu v. Romania*, [GC], Appl. No: 61496/08, 05/09/2017, § 45.

Anayasa Mahkemesi de, haberleşme özgürlüğüne yönelik üçüncü kişilerden kaynaklanan müdahaleleri önlemek için kamusal makamların gerekli önlemleri alma yükümlüğüne işaret etmiştir. Bu kamusal makamlar arasında mahkemeler de bulunmaktadır. Bu tür uyuşmazlık konusu davaya bakmakta olan mahkemeler tarafından verilen kararlarda da üçüncü kişilerden kaynaklanan müdahalelere karşı bireylere korunma sağlanmaması halinde de pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu hususu şöyle belirtmiştir:[572]

> " … kamu gücünü kullanan aktörler dışında kalan kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinde kamusal makamların yükümlülükleri, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine, bu başvuru açısından özel hayata saygı hakkı ile haberleşmenin gizliliği hakkına üçüncü kişilerin müdahalesinin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması ve mahkemelerce korunma sağlanmasıdır. Kamusal makamlarca gerekli yapısal önlemler alınmış olunsa da uyuşmazlık konusu davayı yürüten mahkemelerce verilen kararlarda üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere korunma imkânı sağlanmadığı durumlarda bu yükümlülükler gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır. Bu, kamusal makam olan mahkemeler aracılığıyla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasız bırakıldığı anlamına gelecektir."

Haberleşme özgürlüğünü koruma yönündeki pozitif yükümlülük, özel hukuk iş ilişkileri bakımından da uygulanabilirdir. Bu hususa işaret eden önemli bir AİHM kararı, *Barbulescu v. Romanya* davası kararıdır. Söz konusu davanın olguları kısaca şöyledir:[573] Başvurucunun bilgisi dahilinde olan ve içeriğini bildiğine dair imza attığı işyeri çalışma yönergesine göre, işyeri kullanımına tahsisli bilgisayar ve telefon gibi aletlerin kişisel işler için kullanılması yasaktır. Ancak söz konusu yönergede, çalışanların iletişimlerinin işveren tarafından izlenebileceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, bilahare, işe tahsisli bilgisayar ve telefon gibi araçların kişisel amaçlı kullanılamayacakları, hatalı davranışlarının izleneceği ve cezalandırılacağına dair başvurucu dahil çalışanlar bilgilendirilmiştir.

572 *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4824, 24/3/2016, § 49.

573 *Barbulescu v. Romania*, [GC], Appl. No: 61496/08, 05/09/2017, §§ 10-31.

Başvurucu bildirimi aldığı ve içeriğini anladığı konusunda imzalı beyanda bulunmuştur. Başvurucunun işyeri tahsisli e-mail hesabı üzerinden gerçekleştirdiği yazışmaları işverence izlenmiş ve kaydedilmiştir. Akabinde, başvurucunun yaptığı görüşmeler gerekçe gösterilerek iş sözleşmesi feshedilmiştir. İnternet yazışmalarının denetlenmesi ve buna dayanılarak işten çıkarılması işlemine karşı ulusal hukukta lehe bir sonuç alamayan başvurucu, AİHM'e bireysel başvuruda bulunmuştur.

AİHM Büyük Daire, somut olayda başvurucunun, işveren tarafından yazışmalarının denetleneceği ve okunacağı konusunda tam olarak bilgilendirilmediği için AİHS madde 8'e yönelik bir müdahale olduğu tespitinde bulunmuştur. AİHM Büyük Daire, işverenin, çalışanların işlerini özenli bir şekilde yerine getirip getirmediklerini denetleyebileceklerini kabul etmiştir. Bu nedenle, bu tür uyuşmazlıklarda, ulusal mahkemeler, işverenin hukuksal çıkarları ile çalışanın özel yaşama ve haberleşmeye saygı hakkı arasında adil bir dengeleme yapmalıdırlar. AİHM Büyük Daire, somut olayda ulusal mahkemelerin bu dengelemeyi yapamadığı dolayısıyla AİHS madde 8'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır.[574]

AİHM, *Barbulescu v. Romanya* kararında özetle şunu demektedir: İşverenin çalışanın iletişimini gizlice denetleme hakkı bulunmamaktadır. Ancak işverenin bu denetimi yapabilmesi için, çalışanını iletişiminin denetlenebileceği konusunda "*önceden*" ve "*tam olarak*" "*bilgilendirmesi*" gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi de, özel hukuk iş ilişkileri bakımından haberleşme özgürlüğünün uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir. Örneğin, özel hukuk iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen başvurucunun kendisine tahsis edilmiş kurumsal e-posta hesabının incelenmesinin şikâyet konusu yapıldığı *Ömür Kara ve Onursal Özbek* başvurusunu Anayasa Mahkemesi, haberleşme özgürlüğü kapsamında incelemiştir.[575] Anayasa Mahkemesi, işverenlerin keyfi ve sınırsız bir şekilde çalışanların özel hayatlarına ve haberleşme özgürlüklerine müdahalede bulunamayacaklarını belirtmiştir. Ancak işletmenin ticari gerekliliklerine ve disiplin anlayışına göre belirle-

574 *Barbulescu v. Romania*, [GC], Appl. No: 61496/08, 05/09/2017, §§ 124-141.

575 *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4824, 24/3/2016, § 50.

nen kuralların açık bir şekilde yer aldığı düzenlemelerin bulunması ve bu düzenlemeler konusunda çalışanların önceden bilgilendirilip uyarılması durumunda, çalışanların özellike çalışma saatleri içinde birtakım haklarının kısıtlanmasını ve kuralların dışına çıkmamaya zorlamak amacıyla tedbirler alınmasını makul görmüştür. Aksi durumda, çalışanların özel yaşama ve haberleşme özgürlüklerine müdahalede bulunulmayacağı hususunda "*makul bir beklenti*"lerinin olacağını ve bunun korunması gerektiğini ifade etmiştir.[576] Somut olayda Anayasa Mahkemesi, başvurucuların bilgi güvenliği taahhütnamesiyle şirket tarafından kendilerine tahsis edilen bilgisayar, internet ve e-postayı kişisel amaçlı kullanmayacakları konusunda işverene karşı taahhüt altına girdiklerini tespit etmiştir. Başvurucuların, mesai saatleri içinde kurumsal olmayan kişisel hesapların ve kişisel iletişim araçlarının kullanılması imkânı olmasına rağmen yapılan işin gerekleriyle ilgisi olmayan yazışmaların iş sözleşmelerine aykırı biçimde mesai saatleri içerisinde kurumsal hesaplar üzerinden gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucuların kurumsal e-posta üzerinden gerçekleştirilen kişisel yazışmaların korunması konusunda makul bir beklenti içinde oldukları sonucuna ulaşılamaz. Anayasa Mahkemesi, somut olayda Anayasa madde 20 ve 22'nin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.[577]

Anayasa Mahkemesi, haberleşme özgürlüğü konulu bireysel başvuruları maddi ve usûl boyut olmak üzere iki ayrı açıdan incelemektedir. Kamu makamlarının gizli dinleme çerçevesindeki kayıtların gizliliğini koruma ve ifşa edilmesini önleme yükümlüklerini yerine getirmemeleri halinde haberleşme özgürlüğünün maddi boyutu ihlal edilmiş olacaktır. Bu durumda, etkili bir soruşturma yapma ve sorumluları cezalandırma şeklinde usûlî yükümlülüğü bulunmaktadır ki, bu pozitif yükümlülüklerin bir sonucudur.[578] Etkili bir soruşturma için olayın tüm yönlerinin ortaya konulması, sorumlu kişilerin belirlenmesi, olaya ilişkin tüm delilleri toplamak için gerekli makul önlemlerin alınması ve soruşturma sonucunda elde edilen delillerin kapsamlı ve nesnel bir incelemesinin yapılması

576 *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4824, 24/3/2016, § 65.

577 *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4824, 24/3/2016, §§ 68-72.

578 *Mehmet Seyfi Oktay* [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, §§ 65-66.

gerekmektedir.[579]

İletişimin denetlenmesi konusunda üzerinde özellikle durulması gereken bazı kategoriler bulunmaktadır. Bunlar mahpuslar ile avukatlardır. Esasında, daha önce de belirttiğimiz üzere, mahpusların dış dünya ile kurdukları iletişimin belli bir noktaya kadar denetlenmesi mahpusluğun doğal bir sonucudur ve bu haliyle de AİHS'e aykırılık teşkil etmemektedir.[580] Ancak, bu yapılırken AİHS madde 8/2'de düzenlenen güvenceler yani yasallık, meşru amaç ile demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olma ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Kamusal makamların keyfi müdahalelerine karşı özellikle güvencelerin bulunması gerekmektedir.

AİHM'in bir mahpusun haberleşmesinin denetlenmesine yönelik müdahale olarak kabul ettiği işlemlerden bazıları şunlardır: Mahpus mektubunun açılması[581], denetlenmesi[582] ve mektuba el konulması[583], mahpusun mektubunun bazı pasajlarının silinmesi[584], mahpusun telefon konuşmalarının kaydedilmesi ve saklanması[585], mahpusun ziyarete gelen akrabalarıyla konuşmalarının kaydedilmesi ve saklanması.[586]

AİHM, mahpus ile avukatı arasındaki haberleşmeye özel önem atfetmiştir. Mahpus-avukat yazışmasının gizliliğinin temel önemde olduğunu vurgulamıştır.[587] Mahpus tarafından avukatına gönderilen ya da avukatı tarafından mahpusa gönderilen mektuplar ancak mahpus-avukat haberleşmesinin ayrıcalığının kötüye kullanıldığına inanmak için makul gerekçe olması gibi çok istisnai durumlarda okunabilir. Böylesi bir istisna ise ancak kamu makamlarının kötüye kullanımını önleyecek güvencelerle tanınabilir.[588]

---

579 *Mehmet Seyfi Oktay* [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 70.

580 *Silver and Others v. the United Kingdom*, Appl. No: 5947/72 6205/73 7052/75, 25/03/1983, § 98; *Golder v. the United Kingdom*, Appl. No: 4451/70, 21/02/1975, § 45.

581 *Demirtepe v. France*, Appl. No: 34821/97, 21/12/1999, § 26.

582 *Kornakovs v. Latvia*, Appl. No: 61005/00, 15/06/2006, § 158.

583 *Birznieks v. Latvia*, Appl. No: 65025/01, 31/05/2011, § 124.

584 *Fazıl Ahmet Tamer v. Turkey*, Appl. No: 6289/02, 05/12/2006, §§ 10, 53.

585 *Doerga v. the Netherlands*, Appl. No: 50210/99, 27/04/2004, § 43.

586 *Wisse v. France*, Appl. No: 71611/01, 20/12/2005, § 29.

587 *Helander v. Finland*, Appl. No: 10410/10, Decision, 10/09/2013 § 53.

588 *Erdem v. Germany*, Appl. No: 38321/97, 05/07/2001, § 65.

AİHM, avukatların, bireylerin haklarını savunmak gibi demokratik bir toplumda üstlendikleri önemli role gönderme yaparak, hangi amaçla yapıldığına bakılmaksızın avukat ile müvekkil arasındaki haberleşmenin AİHS madde 8 çerçevesinde korunduğunu belirtmiştir.[589] Ancak, avukat-müvekkil haberleşmesinin gizliliğine belirli koşullar altında bir istisna getirilebilir. Örneğin AİHM, avukatlara getirilen, müvekkillerinin para akladıklarına dair şüphelerini rapor etme yükümlülüğünü, söz konusu yükümlülük, para aklamaya dair şüphelerin avukatların savunma rolleri bağlamının dışındaki faaliyetler esnasında açığa çıkması durumu için geçerli olduğundan AİHS madde 8'e bir aykırılık bulmamıştır.[590]

Ayrıca belirtelim ki, avukat-müvekkil haberleşmesine, dava dosyaları[591], avukatlık bürosuna ait bilgisayarların hard diskleri[592] ve elektronik veriler[593] de dahildir.

589 *Michaud v. France*, Appl. No: 12323/11, 06/12/2012, §§ 117-119.

590 *Michaud v. France*, Appl. No: 12323/11, 06/12/2012.

591 *Niemietz v. Germany*, Appl. No: 13710/88, 16/12/1992, §§ 32-33.

592 *Petri Sallinen and Others v. Finland*, Appl. No: 50882/99, 27/09/2005.

593 *Robathin v. Austria*, Appl. No: 30457/06, 03/07/2012, § 39.

IV. SINIRLAMA VE GÜVENCE REJİMİ

IV. Sınırlama ve Güvence Rejimi

AİHS madde 8'de düzenlenen özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı, mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilir bir haktır. Hal böyle olunca, bu hakka yönelik her müdahale bu hakkın ihlali anlamına gelmemektedir. Madde 8'in ikinci paragrafında bu hakkın hangi sınırlama ölçütleriyle nasıl sınırlandırılacağı, sınırlamanın koşulları ve sınırlamanın sınırı belirtilmektedir. AİHS madde 8 paragraf 2 aşağıdaki şekildedir:

> "Bu hakkın kullanımına, yasa uyarınca olması ve ulusal güvenlik, kamu emniyeti ya da ülkenin ekonomik refahı, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olanlar dışında, kamusal bir makam tarafından müdahale edilmeyecektir."

Görüldüğü üzere, madde 8'de güvence altına alınan haklara yönelik bir müdahalenin bu hakkın ihlalini teşkil etmemesi için öncelikle bu müdahalenin "yasa uyarınca olması" yani yasal bir dayanağının bulunması gerekir. İkinci olarak müdahalenin, madde 8 paragraf 2'de sıralanan meşru amaçlardan biri için yapılması gerekir. Son olarak da, müdahale "demokratik bir toplumda gerekli" olmalıdır.

AİHS madde 8'de güvence altına alınan özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki hakların Anayasa'da birden fazla maddede düzenlendiğini daha önce belirtmiştik. AİHS madde 8 ile Anayasa'daki ilgili maddeleri sınırlama rejimi bakımından karşılaştırdığımızda ikisi arasındaki lafzi farklılık dikkat çekmektedir. Çünkü AİHS'te tek bir maddede, madde 8'de düzenlenen ve kapsadığı hakların tamamı bakımından bir sınırlama klozu içeren özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına karşılık gelen Anayasa maddelerinden bazılarında açık bir sınırlama hükmü yer almamaktadır. Bu çalışmanın ilgili yerlerinde belirtildiği üzere özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki bazı hukuksal çıkarlar Anayasa madde 17/1'de güvence altına alınmıştır. Anayasa madde 17/1'deki manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından herhangi bir sınırlama hükmü madde metninde yer almamaktadır. Hal böyle olunca, bu hakkın sınırlandırılamayacak bir hak olarak mı değerlendirilmesi

gerektiği sorusu akla gelmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu soruyu şu şekilde cevaplamıştır:[594]

> "Anayasa'nın 17. maddesinde, manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasanın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir."

Yine, Anayasa madde 20'de aile hayatına saygı hakkı düzenlenmekte ancak bu hakka ilişkin özel sınırlama nedenleri yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak bakımından da açık bir sınırlama klozunun yer almamasını mutlak hak olmasına mı yormak gerekir sorusu akla gelmektedir. Anayasa Mahkemesi bu soruyu şöyle yanıtlamıştır:[595]

> "Anayasa'nın 20. maddesinde, bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir ..."

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkının Anayasa'daki normatif dayanakları olan ve bu hak çerçevesindeki hukuksal çıkarlardan bazıları için özel sınırlama nedenleri içermeyen Anayasa madde 17/1 ve madde 20'nin mutlak hak olmadığını ve bu haklar bakımından da Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminin geçerli olduğunu kabul etmektedir.

---

594 *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33.

595 *Hayriye Özdemir*, B. No: 201373434, 25/6/2015, § 51; *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 64.

IV. Sınırlama ve Güvence Rejimi

Anayasa madde 13, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi bakımından temel norm niteliğindedir. Bu maddeye göre,

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

Anayasa Mahkemesi'ne göre, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz, ayrıca bu sınırlamalar hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.[596]

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması konusundaki yaklaşımı AİHM'in yaklaşımına koşuttur. Her ikisi de özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına yönelik bir müdahalenin varlığını tespit ettikten sonra önündeki davayı hukukilik, meşru amaç ile demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük testlerinden geçirmektedir. Üçlü test olarak da anılan bu incelemenin ayrıntılarına aşağıda sırasıyla değinilecektir.

A. Müdahalenin Varlığı

AİHM, AİHS madde 8 ihlali iddiasıyla önüne getirilen bir davanın esastan incelemesinde öncelikle bu hakka yönelik bir müdahale olup olmadığını tespit etmektedir. Yani, şikâyet konusu yapılan eylem ya da işlemin madde 8 kapsamındaki hukuksal çıkarlardan birine ilişkin olması gerekir. Madde 8 kapsamındaki hukuksal çıkarlar, yukarıda ilgili başlıklar altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi de, önüne gelen bireysel başvurularda tıpkı AİHM gibi önce özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına bir müdahale olup olmadığına bakmaktadır.

B. Hukukilik Testi

AİHM, özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına yönelik bir müdahale tespit ettikten sonra bu müdahaleyi hukukilik testine tabi tutmak-

596 *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 47.

tadır. Yasal dayanağı olmayan bir müdahale doğrudan AİHS madde 8 ihlalini sonuçlayacaktır.[597] Yani AİHM, madde 8 çerçevesindeki başvuruları karara bağlarken yasallık testini geçemeyen müdahaleler bakımından daha fazla inceleme yapmadan ve "meşru amaç" ile "demokratik bir toplumda gerekli olma" testlerini uygulamadan müdahalenin madde 8'i ihlal ettiğine karar verecektir.[598] Ancak belirtelim ki, pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda durum değişmektedir. Pozitif yükümlülüklerde yasal dayanak yoksunluğu doğrudan madde 8 ihlaline yol açmamaktadır.

AİHS madde 8'de geçen "yasa" terimi şeklî anlamda değil ve fakat maddi anlamda yasaya karşılık gelmektedir. Bu nedenle, sadece yasa değil kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, yargı içtihadı da madde 8 anlamında "yasa"dır.

Belirtelim ki, AİHS madde 8/2'deki "yasa uyarınca" koşulunun karşılanabilmesi için yasal bir dayanağın varlığı gereklidir ve fakat yeterli değildir. Söz konusu "yasanın niteliği" de yasallık testi uygulanırken AİHM tarafından dikkate alınmaktadır. Madde 8'deki haklara müdahalede bulunurken dayanılan ulusal yasanın öngörülebilir, erişilebilir olması ve hukukun keyfi kullanımına karşı güvence içermesi gerekmektedir.[599]

Anayasa Mahkemesi de AİHM'e koşut bir biçimde, genel olarak hak ve özgürlüklerin özel olarak da özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkının sınırlandırılmasında yasallık unsurunun öneminden bahsetmiştir. Hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin mutlaka yasal bir dayanağının olması gerekmektedir ki, Anayasa Mahkemesi de bireysel başvurularda öncelikle bu hususu tespit etmektedir.[600]

Anayasa Mahkemesi'nin "yasa" anlayışı AİHM'inkine benzer niteliktedir. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında yasallık ölçütü

597 *Fadeyeva v. Russia*, Appl. No: 55723/00, 9 June 2005, § 43; *Bykov v. Russia*, Appl. No: 4378/02, [GC] 10 March 2009, § 82.

598 *M. M. v. the Netherlands*, Appl. No: 39339/98, 08/04/2003, § 46.

599 *Silver and Others v. the United Kingdom*, Appl. Nos: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25/03/1983, § 90; *Golder* judgment of 21 February 1975, § 34; *Malone v. the United Kingdom*, Appl. No: 8691/79, 02/08/1984, § 67; *RTBF v. Belgium*, Appl. No: 50084/06, 29/03/2011, § 105.

600 *Hayriye Özdemir*, B. No: 201373434, 25/6/2015, § 54.

bakımından salt bir yasanın varlığını yeterli görmemiş ve yasanın niteliğinin de önemli olduğunu vurgulamıştır. Yasanın belirlilik ve erişilebilirlik niteliklerini taşıyor olmasını aramıştır.[601]

Aşağıda bu nitelikler sırasıyla ele alınacaktır.

1. Erişilebilirlik

AİHM içtihadı uyarınca hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin yasal dayanağının erişilebilirlik niteliği, bireylerin, belirli bir vakaya uygulanabilir olan yasaya ilişkin yeterli göstergeye sahip olmaları anlamına gelmektedir.[602] Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında, müdahalenin dayanağı olan kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olmasını aramıştır.[603]

2. Öngörülebilirlik

AİHM'in, yasanın öngörülebilir nitelikte olması ile kastettiği bu yasaya tabi bireylerin davranışlarını ayarlamalarına imkân verecek yeterlikte kesinliğe sahip bir yasadır. Belirtelim ki, kastedilen mutlak bir öngörülebilirlik değildir.[604] AİHS madde 8'deki bazı haklara yönelik müdahaleler bakımından yasanın "öngörülebilirlik" niteliği özellikle önemlidir. Örneğin, gizli denetleme bağlamında yasanın öngörülebilir olması için, bu yasanın içeriğinin, bu yasaya tabi bireylerin, kamusal makamların hangi durumlarda gizli denetlemeye başvurabileceğini ve kişisel veri toplayabileceğini çıkarabilecekleri yeterlilikte açık olması gerekmektedir.[605] Telefon dinlemelerde, bu önlemin dayanağı olan yasanın özellikle kesin, açık ve

601 *Hayriye Özdemir*, B. No: 201373434, 25/6/2015, § 56.

602 *Sunday Times v. the United Kingdom*, Appl. No: 6538/74, 26 April 1979, § 49; *Silver and Others v. the United Kingdom*, Appl. Nos: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25 March 1983, § 87.

603 Bkz., *Ali Karatay* B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 48; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 56.

604 *Sunday Times v. the United Kingdom*, Appl. No: 6538/74, 26 April 1979, § 49; *Silver and Others v. the United Kingdom*, Appl. Nos: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25 March 1983, § 88; *Fernandez Martinez v. Spain*, [GC], § 117; *Dubska and Krejzova v. the Czech Republic*, [GC], § 171.

605 *Shimovolos v. Russia*, Appl. No: 30194/09, 21/6/2011, § 68.

ayrıntılı kurallar içermesi gerekmektedir.[606] Böylesi bir açıklıktan ve kesinlikten yoksun bir yasa, madde 8 ihlalini sonuçlayabilecektir.[607]

Anayasa Mahkemesi de, temel hak ve özgürlükleri sınırlarken dayanılan kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olmasını aramaktadır.[608] Ancak Anayasa Mahkemesi, aşağıda alıntılanan paragraftan da anlaşıldığı üzere, yasanın öngörülebilir olmasını aramakta ancak bu nitelik bakımından katı bir tutum sergilememektedir.

> "Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte; bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir."[609]

3. Hukukun Keyfi Kullanımına Karşı Güvenceler İçermesi/ Belirlilik

AİHS madde 8'deki haklara yönelik müdahalelerde dayanılan yasanın, hukukun keyfi kullanımına karşı güvence içermesi, hukukun üstünlüğü ilkesi ile yakından ilintilidir. Hukukun keyfi kullanımı, yürütme organının gizli denetim önlemine başvurduğu durumlarda daha çok karşımıza çıkmaktadır.[610] Bu nedenle, bu tür durumlarda yürütme ve yargının başvurabileceği önlemlerin kapsamı ve sınırları ilgili yasada açıkça belirtilmelidir.[611]

Anayasa Mahkemesi'ne göre, hakların sınırlandırılmasında dayanılan ilgili yasanın, içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekmekte-

606 *Amann v. Switzerland*, Appl. No: 27798/95, [GC], 16 February 2000.

607 Ör. bkz., *Vukota-Bojic v. Switzerland*, Appl. No: 61838/10, 18/10/2016.

608 *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 57.

609 *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 49; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 57; *Faik Özgür Erol*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 58.

610 *Malone v. the United Kingdom*, Appl. No: 8691/79, 2 August 1984, § 67.

611 *Malone v. the United Kingdom*, Appl. No: 8691/79, 2 August 1984, § 67-68; *Amann v. Switzerland*, Appl. No: 27798/95, [GC], 16 February 2000, § 56; *Bykov v. Russia*, Appl. No: 4378/02, [GC] 10 March 2009, § 78.

dir. Bu nitelikte olmayan bir yasaya dayanılarak yapılan müdahale, Anayasa'ya aykırı olacaktır.[612]

4. Kanunlarla Uluslararası Sözleşmelerin Çatışması Durumu

Müdahalenin hukukiliği noktasında üzerinde durulması gereken önemli bir husus da, ulusal kanunların uluslararası sözleşmeler ile çatışması durumudur. Bu husus özellikle önemlidir zira görece aşılmış olmakla birlikte Türk yargı makamlarında ulusal kanunun uluslararası sözleşme ile, örneğin AİHS ile, çatışması durumunda ulusal kanunu esas alma ya da uluslararası sözleşmeyi, örneğin AİHS, bağlayıcı görüp sözleşme denetim organlarının, örneğin AİHM, kararlarını bağlayıcı görmeme şeklinde bir anlayış söz konusudur. Oysa bu konuda açık Anayasa hükmü söz konusudur. Anayasa madde 90 son fıkraya göre:

> "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Anayasa madde 90'ın son derece sarih lafzı uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmü öncelikle uygulanacaktır. Dolayısıyla, hukuk uygulayıcıları önlerindeki somut durumda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir ulusal kanun hükmünün çatıştığını tespit etmeleri halinde söz konusu ulusal kanunu görmezden gelip temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşmayı uygulayacaklardır.[613] Burada dikkat çekici olan çatışmanın kanun hükmü ile uluslararası andlaşma hükmü arasında değil, uluslararası andlaşma hükmünün yorumuna dair AİHM kararları arasında çıkmasıdır. Anayasa Mahkemesi AİHM kararları ile ortaya çıkan uyuşmazlığın

612 *Hayriye Özdemir*, B. No: 201373434, 25/6/2015, § 56.

613 *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 41; *Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447, 16.10.2014, § 46.

Anayasa'nın 90. maddesine göre çözümlenmesi gerektiğine karar vermiş durumdadır.[614]

Altını çizerek belirtelim ki, ulusal kanun ile AİHM içtihadının çatışması durumunda da, Anayasa madde 90 son fıkra uygulanacaktır, yani somut olay AİHM içtihadı esas alınarak çözümlenecektir.[615]

C. Meşru Amaç Testi

AİHM önüne özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı ihlali iddiasıyla gelen bir dava, bu hak kapsamındaki bir hukuksal çıkara bir müdahalede bulunulduğunun tespitinden sonra, önce hukukilik testine tabi tutulur demiştik. Yukarıda ayrıntılarıyla açıkladığımız bu testi geçen bir dava, bu kez de "meşru amaç testi"ne tabi tutulur. Bu test, AİHS madde 8 paragraf 2'de sınırlı sayıda sayılmış olan sınırlama ölçütleri dikkate alınarak yapılır. AİHS madde 8 paragraf 2 uyarınca, bu madde kapsamında korunan hukuksal çıkarlar ancak şu sınırlama ölçütlerinden biri ya da daha fazlasına dayanılarak sınırlanabilir: 'Ulusal güvenlik', 'kamu emniyeti', 'ülkenin ekonomik refahı', 'suçun ya da düzensizliğin önlenmesi', 'sağlığın korunması', 'ahlakın korunması' ve 'başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması'.

AİHM, madde 8'e ilişkin kararlarında bu sınırlama ölçütlerinin "*dar bir şekilde*" yorumlanması gerektiğini belirtmiş ve taraf devletlerin somut olay bakımından dayanılan sınırlama ölçütüne neden ihtiyaç duyduklarını "*ikna edici bir şekilde*" göstermelerini aramıştır.[616]

AİHS madde 8 paragraf 2'de sınırlı sayıda sayılan sınırlama ölçütlerinden en dikkat çekici olan 'ülkenin ekonomik refahı' sınırlama ölçütüdür. Çünkü bu sınırlama ölçütü, AİHS çerçevesinde sadece madde 8'de kar-

614 *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, §§ 45-46.

615 *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, §§ 45-46.

616 *Klass and Others v. Germany*, Appl. No: 5029/71, Judgment of the ECHR of 6 September 1978, § 42; *Funke v. France*, Appl. No: 10828/84, Judgment of the ECHR of 25 February 1993, § 55; *Miailhe v. France (No:1)*, Appl. No: 12661/87, Judgment of the ECHR of 25 February 1993, § 36; *Cremieux v. France*, Appl. No: 11471/85, Judgment of the ECHR of 25 February 1993, § 38.

şımıza çıkmaktadır. AİHM'in madde 8 kararlarına bakıldığında bu sınırlama ölçütünün taraf devletlerce daha çok çevresel kirlilik meselelerinde kullanıldığı görülmektedir.[617] Ayrıca, bazı ev ve iş yeri arama ve belgelere el koyma davalarında da bu sınırlama ölçütüne dayanılmıştır.[618]

'Sağlığın korunması', 'ahlakın korunması' ile 'başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması' sınırlama ölçütleri ise ağırlıklı olarak aile yaşamına ilişkin meselelerde taraf devletlerce kullanılmıştır.

AİHM'in madde 8 kararlarına genel olarak bakıldığında, "meşru amaç testi"nden geçemeyen dava sayısının son derece sınırlı olduğu görülmektedir.[619] Zira, AİHM önüne gelen davalarda taraf devletçe dayanılan sınırlama ölçütünü genellikle meşru kabul etmektedir.

D. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

AİHM, önüne gelen bir davanın esastan incelemesinde son aşama olarak, "demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük testi"ni uygulamaktadır. AİHS madde 8 paragraf 2'de geçen 'demokratik bir toplumda gerekli olma' ibaresindeki 'gereklilik' terimi, 'mutlaka gerekli' veya 'kesinlikle gerekli' anlamında değildir. Ancak, 'kabul edilebilir', 'arzu edilir' ya da 'makul' terimlerinin esnekliğini de taşımamaktadır.[620] 'Demokratik bir toplumda gerekli olma', hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin, bir 'sosyal ihtiyaç baskısına cevap vermek' için gerçekleştirilmesini ve bu müdahalenin, 'izlenen meşru amaç ile orantılı" olmasını ifade etmektedir.[621] 'Demokratik toplum' ise çoğulculuk, tolerans ve açık fikirlilik ilkelerine dayanan toplumdur.[622]

---

617 *Lopez Ostra v. Spain*, Appl. No: 16798/90, 9/12/1994, § 58; *Hatton and others v. United Kingdom,* Appl. No: 36022/97, [GC], 2/07/2003, § 121.

618 Ör. bkz, *Funke v. France*, Appl. No: 10828/84, 25 February 1993; *Cremieux v. France*, Appl. No: 11471/85, 25/02/1993; *Miailhe v. France (No:1)*, Appl. No: 12661/87, 25 February 1993.

619 Arai, "Chapter 5 – The System of Restrictions", sf: 340.

620 *Handyside v. the United Kindgom*, Appl. No: 5493/72, 7/12/1976, §48.

621 *Handyside v. the United Kindgom*, Appl. No: 5493/72, 7 December 1976, § 49; *Coster v. the United Kingdom*, Appl. No: 24876/94, 18 January 2001, § 104; *Jane Smith v. the UK*, Appl. No: 25154/94, [GC], 18 January 2001, § 54.

622 *Handyside v. the United Kindgom*, Appl. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49.

AİHS madde 8 paragraf 2'de açıkça "ölçülülük" ya da "orantılılık" ilkesinden bahsedilmemektedir. Ancak AİHM içtihadı ile bu ilke, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin önemli testlerinden bir halini almıştır. Hak ve özgürlüklere yönelik müdahale ile izlenen meşru amaç arasında bir orantı, adil bir denge olmasını ifade etmektedir.

Türk Anayasa Hukuku bakımından da, yasallık ve meşru amaç testlerini geçmiş bir müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için Anayasa madde 13'te düzenlenen "demokratik toplum düzeninde gereklilik", "hakkın özüne dokunmama" ve "ölçülülük" şeklindeki güvence ölçütlerine de uygun olması gerekmektedir.[623]

Sınırlama rejimi bakımından AİHS madde 8'in metni ile Anayasa madde 13 metni arasında lafzi farklılıklar söz konusudur. AİHS madde 8 paragraf 2'de sınırlamanın sınırı olan "hakkın özüne dokunmama ölçütüne ve "ölçülülük" nosyonuna açıkça yer verilmiş değildir. Oysa Anayasa madde 13'te bu iki güvence ölçütü açıkça yer almaktadır. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere, AİHM içtihadında gerek ölçülülük gerekse de hakkın özü güvence ölçütleri hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının AİHS'e uygunluğunda aranmaktadır.

Anayasa madde 13'te düzenlenen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ile "ölçülülük" iki ayrı ilkedir ve fakat aralarında çok sıkı bir bağ söz konusudur.[624] Anayasa Mahkemesi, AİHM'e paralel şekilde, "demokratik toplum" teriminin, çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans ilkeleri ışığında yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir.[625]

Anayasa Mahkemesi, "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ibaresindeki "gerekliliği", "sosyal ihtiyaç baskısı" olarak ifade etmektedir.[626]

---

623 *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 70.

624 *Bekir Coşkun* (GK), B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53,54.

625 *Özkan Kart*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 43; *Fatih Taş*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 91; *İsa Yağbasan ve Diğerleri*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 54; *Ali Karatay*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 60; *İbrahim Bilmez*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 66; *Kamuran Reşit Bekir*, B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 61; *Bejdar Ro Amed*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 62; *Mehmet Ali Aydın*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 65.

626 *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; *Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 93; *Fatih Taş*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014 §§ 92,93; *Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 64.

Bir temel hak ya da özgürlüğe yönelik bir sınırlama, söz konusu hak ve özgürlüğün özüne dokunarak bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyor, etkisiz hale getiriyor ya da ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyor ise, sınırlama demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır.[627] Ayrıca belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin ölçüsü, koşulları, nedeni, yöntemi ve sınırlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamını, demokratik toplum düzeni kavramı içinde kabul etmektedir.[628]

Ölçülülük ise, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araç arasındaki ilişkiye karşılık gelmektedir ve bu çerçevede hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin "*elverişli*", "*gerekli*" ve "*orantılı*" olup olmadığı önem arz etmektedir.[629] Müdahalenin orantılı olabilmesi için hedeflenen meşru amacı gerçekleştirecek en az kayıtlayıcı önlemin seçilmiş olması önemlidir.[630] Sınırlamanın orantılı olabilmesi için ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi gerekir.[631] Ölçülülük için derece mahkemelerinin hüküm tesis ederken dayandıkları gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" olmalıdır.[632] Ölçülülük denetiminde, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen araç denetlenmektedir.[633]

Anayasa Mahkemesi, ölçülülük ilkesini şöyle tanımlamaktadır:

> "Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca *ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını*

627 *Bekir Coşkun* (GK), B. No. 2014/12151, 4/6/2015, §§ 49, 50; *Aslan Faruk Toprak*, B. No: 2013/2957, Karar Tarihi: 24/3/2016, § 53.

628 *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46; *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 71.

629 *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; *Fatih Taş*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014 §§ 92,93; *Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 64.

630 *Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 64.

631 *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 80.

632 *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 90.

633 *Bekir Coşkun* (GK), B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53,54.

> *gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk* ve *araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık* unsurlarını içermektedir."[634] (vurgu eklenmiştir)

Anayasa madde 13'te açıkça düzenlenen ve AİHS sisteminde AİHM içtihadı ile kabul edilen güvence ölçütlerinden "hakkın özüne dokunma" ölçütüne de değinmekte yarar vardır.

Anayasa Mahkemesi, "hakkın özüne dokunma" ölçütünü şöyle yorumlamaktadır:

> "Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, *hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir*."[635] (vurgu eklenmiştir)

Önemle belirtelim ki ölçülülük ilkesi bakımından, somut uyuşmazlıkta birden fazla hak çatışmakta ise derece mahkemelerinin, çatışan haklar arasında "adil bir denge" kurması önem arz etmektedir. Somutlaştıracak olursak, Anayasa Mahkemesi, örneğin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı özelinde, sınırlandırılmada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında bir orantılılık olması gerektiğine ve sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulması gerektiğine işaret etmiştir.[636]

Son olarak, devletin "demokratik bir toplumda gereklilik" güvence ölçütü uyarınca bir hakka müdahaleye ilişkin "gereklilik" noktasında sahip

---

634 *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72; *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 47; AYM, E.2012/100, K.2013/84, K.T. 4/7/2013.

635 AYM, E.2012/100, K.2013/84, K.T. 4/7/2013; *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 47; *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72; *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 80.

636 *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20.04.2016, § 81.

olduğu takdir yetkisi üzerinde durmak gerekmektedir. Öncelikle belirtelim ki, AİHS sisteminde taraf devletlere tanınmış normatif bir takdir yetkisinden bahsetmek mümkün değildir. Bu yetki, AİHS denetim organlarının içtihadı ile taraf devletlere tanınmıştır. Takdir yetkisi doktrini, AİHM tarafından ilk kez AİHS madde 8 çerçevesinde *De Wilde, Ooms ve Versyp* davasında oluşturulmuştur.[637]

AİHS tarafı devletler, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, iki ayrı aşamada takdir yetkisine sahiptir. Taraf devletler öncelikle, bir hakkı hangi sınırlama ölçütüne dayanarak sınırlayacakları konusunda bir takdir yetkisine sahiptir. İkincisi ise söz konusu hakka müdahalenin yani onu sınırlandırmanın bir sosyal ihtiyaç baskısı olup olmadığını değerlendirme konusunda takdir yetkisine sahiptirler.[638] Önemle belirtelim ki, AİHS tarafı devletlere AİHM içtihadı ile tanınan bu takdir yetkisi, elbette sınırsız değildir. AİHM, taraf devletlere tanıdığı bu takdir yetkisini denetlemektedir. Taraf devletlerin, hak ve özgürlüklere getirdikleri sınırlamaları meşrulaştırmak için gösterdikleri gerekçelerin 'uygun' ve 'yeterli' olup olmadığı AİHM denetimine tabidir.[639]

AİHS tarafı devletlerin sahip oldukları bu takdir yetkisi, her hak bakımından aynı genişlikte değildir. AİHS madde 8 çerçevesindeki takdir yetkisinin diğer haklarla karşılaştırıldığında görece dar olduğunu belirtelim. Ayrıca, madde 8 kapsamındaki hukuksal çıkarlar bağlamında da bu takdir yetkisi farklılık arz etmektedir.

AİHM içtihadı uyarınca taraf devletlerin, bireyin cinsel yaşamına dair hususlarda takdir yetkisi dardır ve ancak, *özellikle ciddi nedenlerin* varlığı

637 *De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium*, Appl. Nos: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18 June 1971.

638 *Dudgeon v. the United Kingdom*, Appl. No: 7525/76, 22/10/1981, § 52; *Funke v. France*, Appl. No: 10828/84, 25/02/1993, § 55; *Miailhe v. France (No:1)*, Appl. No: 12661/87, 25/02/1993, § 36; *Cremieux v. France*, Appl. No: 11471/85, 25/02/1993, § 38.

639 *Handyside v. the United Kindgom*, Appl. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Funke v. France*, Appl. No: 10828/84, 25/02/1993, § 55; *Miailhe v. France (No:1)*, Appl. No: 12661/87, 25/02/1993, § 36; *Cremieux v. France*, Appl. No: 11471/85, 25/02/1993, § 38; *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, Appl. Nos: 31417/96-32377/96, 27 September 1999, §§ 80-81; *Coster v. the United Kingdom*, Appl. No: 24876/94, 18/02/2001, § 104; *Jane Smith v. the UK*, Appl. No: 25154/94, [GC], 18/01/2001, § 54; *Fadeyeva v. Russia*, Appl. No: 55723/00, 09/06/2005, § 102.

halinde bu alana dair hakları sınırlandırabilirler.[640] Yine, taraf devletlerin, Avrupa Konseyi üyesi devletlerde yeknesak uygulamaya sahip konularda takdir yetkisi dardır.[641]

Öte yandan, AİHS tarafı devletlerde normatif bakımdan ve uygulamada farklılık arz eden konularda taraf devletlerin takdir yetkisi geniştir. Örneğin, transseksüellerin ve eşcinsellerin velayet hakları konusunda ve eşcinsellerin evlat edinebilmeleri hususunda taraf devletler geniş bir takdir yetkisine sahiptirler.[642] Yine, konuta saygı hakkına yönelik müdahalelerde taraf devletler, geniş bir takdir yetkisine sahiptirler.[643] Ancak, konuta saygı hakkının, başvurucunun kişisel güvenliği ve iyiliği için gerekli ve önemli bir hak olması durumunda takdir yetkisi daralabilecektir.[644]

Taraf devletlerin sahip oldukları takdir yetkisi, hak ve özgürlüğü sınırlarken kullandıkları sınırlama ölçütüne göre de farklılık arz etmektedir. Örneğin, ifade özgürlüğü özelinde 'ahlakın korunması' sınırlama ölçütü bakımından taraf devletler, geniş bir takdir yetkisine sahiptirler.[645] Ancak, aynı sınırlama ölçütü, madde 8 çerçevesinde bireysel ahlaka da gönderme yaptığı için taraf devletlerin takdir yetkileri dardır. Son olarak, pozitif yükümlülükler bakımından taraf devletlerin takdir yetkileri genel olarak geniştir.[646]

Anayasa Mahkemesi de, AİHM içtihadıyla kabul edilen takdir yetkisini kamu gücü kullanan organlara ve derece mahkemelerine tanımaktadır. Anayasa Mahkemesi de tıpkı AİHM gibi, kamusal makamlara, bir hakkın sınırlandırılması sürecinde, ilki sınırlama ölçütünün seçiminde, ikincisi ise sınırlamanın gerekliliği olmak üzere iki ayrı aşamada takdir

640 *Dudgeon v. the United Kingdom*, Appl. No: 7525/76, 22/10/1981, § 52.

641 *Rasmussen v. Denmark*, Judgment of the ECHR, § 40.

642 *X., Y. and Z. v. the UK*, Appl. No: 21830/93, 20/03/1997, § 44; *Fretté v. France*, Appl. No: 36515/97, 26/02/2002, § 41.

643 *Niemietz v. Germany*, Appl. No: 13710/88, 16/12/1992, § 31.

644 *Buckley v. the United Kingdom*, Appl. No: 20348/92, 25/09/1996, § 76; *Gillow v. United Kingdom*, Appl. No: 9063/80, 24/11/1996, § 55.

645 *Sunday Times v. the United Kingdom*, Appl. No: 6538/74, 26/04/1979, § 59.

646 *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, Appl. Nos: 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28/05/1985, § 43.

yetkisi tanımaktadır. Ancak, bu takdir yetkisi sınırsız değildir ve sınırlamayı meşrulaştırmak için kamusal makamların ve derece mahkemelerinin gerekçelerinin elverişli, zorunlu ve orantılı olması gerekmektedir. Takdir yetkisinin genişliği ya da darlığı somut olayın özgün koşullarında değerlendirilecektir.[647]

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bireysel başvurularda müdahalenin ölçülü olup olmadığını değerlendirirken, derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıklarını da dikkate almakta ve müdahaleyi meşrulaştırmak için gösterilen gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" olup olmadığını incelemektedir.[648] Derece mahkemelerinin, kullandıkları takdir yetkilerinin gerekçelerini ayrıntılı olarak ortaya koymaları gerekmektedir.[649]

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, takdir yetkisi konusunda tamamen AİHM içtihadına paralel bir yaklaşım benimsemiştir.

---

647 *Şengül Kayan*, B. No: 2013/1614, Karar Tarihi: 3/4/2014, § 50-52; *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, Karar Tarihi: 21/1/2015, § 49-51.

648 *Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44; *Osman Konuktar*, B. No: 2013/5670, 23/3/2016, § 34.

649 *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 84; *Osman Konuktar*, B. No: 2013/5670, 23/3/2016, § 35.

V. ASKIYA ALMA REJİMİ

V. Askıya Alma Rejimi

AİHS'te düzenlenen sınırlandırılabilir hakların, belirli koşullar altında sınırlandırma rejiminde söz konusu olandan daha ağır kayıtlamalara tabi tutulması mümkündür. Bunun normatif temeli, AİHS madde 15'tir. Bu madde uyarınca AİHS tarafı devletler, "savaş" veya "ulusun yaşamını tehdit eden başka bir kamusal tehlike" zamanında "kesin biçimde durumun gerekleri ile sınırlı olmak" ve "uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülükleri ihlal etmeksizin" AİHS'te düzenlenen haklara aykırı önlemler alabilirler.

Belirtelim ki, askıya alma rejimi, süre, konu ve mekân sınırlarına tabidir. Süre bakımından sınır şu anlama gelmektedir: askıya alma, olağanüstü halin süresiyle sınırlıdır. Konu bakımından sınır şu anlama gelmektedir: AİHS'teki her hak bakımından askıya alma rejimi uygulanamaz, askıya alınamayacak "dokunulmaz haklar" vardır. Mekân bakımından sınır şu anlama gelmektedir: askıya alma önlemlerine ancak bu önlemlerin gerekli olduğu alan/bölge için başvurulabilir.[650]

Hiçbir şekilde askıya alma rejimine tabi tutulamayacak "dokunulmaz haklar", AİHS madde 15'te; hukuka uygun savaş fiilleri sonucunda gerçekleşen ölümler hariç yaşam hakkı (madde 2), işkence yasağı (madde 3), kölelik yasağı (madde 4 paragraf 1) ile suç ve cezada yasallık ilkesi (madde 7) olarak sayılmıştır.

AİHS madde 15'e göre, askıya alma rejimini yürürlüğe koyan AİHS tarafı devletler, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne aşağıdaki iki ayrı aşamada "bildirimde bulunma yükümlülüğü" altındadırlar:

i. bu rejim çerçevesinde almış oldukları önlemler ve bunların gerekçeleri hakkında

ii. bu tür önlemlerin uygulaması sona erdiğinde ve Sözleşme hükümleri tam olarak yeniden uygulanmaya başlandığında

650 Oya Boyar, "Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Sibel İnceoğlu (ed.), Beta Yay., İstanbul, 2013, s. 104-106.

Bildirim yükümlülüğüne uyulmaması halinde, AİHM önüne gelen davayı olağan rejim standartları çerçevesinde karara bağlayacaktır.[651]

AİHS tarafı devletlerin, askıya alma rejimini yürürlüğe koymayı gerektirecek bir kriz halinin varlığını tespit etme ve bu kriz halini ortadan kaldırmak için gerekli olan sapma önlemlerinin niteliğine ve kapsamına karar verme noktalarında geniş bir takdir yetkileri bulunmaktadır. Altını çizerek belirtelim ki, bu takdir yetkisi, AİHM denetimine tabidir.[652]

Anayasa'da da olağanüstü rejim usûlleri düzenlenmiştir. Anayasa madde 15'te, "savaş", "seferberlik", "sıkıyönetim" veya "olağanüstü haller"de hakların askıya alınabileceği ifade edilmektedir. Tıpkı AİHS sistemi gibi Anayasa'da da askıya alma rejimi zaman, konu ve mekânla sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın 120. maddesine göre, olağanüstü hallerin ve sıkıyönetimin, altı ayı geçmemek üzere ilan edilmesi mümkündür. Yer bakımından ise, ülkenin bir veya birden fazla bölgesi veya tümünde ilan edilebilir. Anayasa madde 15'te ise, askıya alma rejimine konu yapılamayacak haklar sayılmaktadır. Bu haklar; yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmama ve bunlardan dolayı suçlanmama, suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkesi ve suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması olmak üzere toplam beş haktır. Görüldüğü üzere Anayasa, AİHS'ten farklı olarak "din, vicdan, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanmama ve bunlardan dolayı kınanmama" ile suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmaması" hakları da dokunulmaz haklar arasında saymıştır.

Anayasa madde 15'te hakların askıya alınması rejimi için "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla" ve "durumun gerektirdiği ölçüde" şeklinde iki güvence ölçütüne de yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler" ölçütünün milletlerarası hukukun genel ilkeleri ile Devletin taraf olduğu

651 Ör.bkz., *Brogan and others v. United Kingdom*, Appl. No: 11209/84-11234/84-11266/84-11386/85, 29/11/1988, § 48.

652 *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, Appl. Nos: 14553/89, 14554/89, 26/05/1993, § 43; *Aksoy v. Turkey*, Appl. No: 21987/93, 26/11/1996, § 68.

sözleşmelerden doğan yükümlülüklere gönderme yaptığını belirtmiştir.[653] Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler bakımından zikredilmesi gereken en önemli belgeler AİHS, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve 1949 Cenevre Sözleşmeleridir. Bu belgeler, Anayasa'nın 15. maddesinin yorumunda mutlaka dikkate alınması gereken düzenlemelerdir[654]

653 E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10.01.1991; E. 1991/6, K. 1991/20, K.T. 03.07.1991.

654 Oya Boyar, "Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi", s. 110.

VI. EKLER

Ek 1: Kaynakça

Akandji-Kombe, Jean-François: *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Handbooks, No: 7, 2007.

Arslan Öncü, Gülay: *Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta, İstanbul, 2011.

Arslan Öncü, Gülay: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Araçları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt 32, Sayı 2, ss.1-37.

Boyar, Oya: "*Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki*", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (Ed. Sibel İnceoğlu), Beta Yay., İstanbul, 2013.

Boyar, Oya: "*Olağanüstü Yönetim Usullerinde Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Askıya Alma Rejimi*", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Sibel İnceoğlu (ed.), Beta Yay., İstanbul, 2013.

Duymaz, Erkan: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı", *İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, No: 47, Ekim 2012, ss. 121-160.

Giray, Faruk Kerem: *Milletlerarası Özel Hukukta Kaçırılan veya Alıkonan Çocukların İadesi*, Beta, 2010.

Hajjar Leib, Linda: *Human Rights and the Environment Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2011.

Harris, D.J.- O'Boyle, M.- Warbrick C.: *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 1995.

Heringa, Aalt Willem, Leo Zwaak: "Chapter 12-Right to Respect for Privacy (Article 8)", *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, (Ed., Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn and Leo Zwaak), Fourth Edition, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006, ss: 663-750.

İnceoğlu, Sibel: "Ötenazi: Dünyadaki Gelişmeler ve Türk Anayasa Hukukundaki Yeri", *Hukuk ve Adalet*, Yıl: 4, Sayı: 9, Kış 2007, ss: 141-172.

İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2. Baskı, Mayıs 2014, Ankara.

Kök, Ahmet Nezih: "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza", *Kamu Hukuku Arşivi*, Kasım 2005, ss: 116-121.

Kuyucu, Nisan: *AİHM İçtihadında Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Kadına Yönelik Şiddet*, Seçkin Yay., Ankara, 2014.

Küzeci, Elif: *Kişisel Verilerin Korunması*, Turhan Kitabevi, Anakra, 2018.

Oder, Bertil Emrah: "Anayasada Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası", *Türkiye'de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar*, Hülya Durudoğan vd. (Ed.), Koç Üniversitesi yay., İstanbul 2010, ss. 207-238.

Serozan, Rona: *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Sözüer, Eren: *Unutulma Hakkı-İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme*, On İki Levha Yay., Ekim 2017.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

A. v. Crotia, Appl. No: 55164/08, 14/10/2010. (s. 40)

A. v. France, Appl. No: 14838/89, 23/11/1993. (s. 135)

A. v. the UK, Appl. No: 25599/94, 23/09/1998. (s. 41)

A. B. v. the Netherlands, Appl. No: 37328/97, 29/01/2002. (s. 138)

A. B. and C. v. Ireland [GC], Appl. No: 25579/05, 16/12/2010. (s. 75)

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, Appl. Nos: 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28/05/1985. (s. 164)

A. D. T. v. the United Kingdom, Appl. No: 35765/97, 31 July 2000. (s. 63)

Akinnibosun v. Italy, Appl. No: 9056/14, 16/07/2015 . (s. 120)

Aksoy v. Turkey, Appl. No: 21987/93, 26/11/1996. (s. 170)

Al'Nashif v. Bulgaria, Appl. No: 50963/99, 20/06/2002. (s. 23, 97, 125)

Ali and Ayşe Duran v. Turkey, Appl. No: 42942/02, Judgment of the ECHR of 8 April 2008. (s. 8)

Ali Rıza Aydın v. Türkiye, Appl. No: 40806/07, 15/05/2012. (s. 52)

Alkaya v. Turkey, Appl. No: 42811/06, 09/11/2012. (s. 82, 84)

Altun v. Turkey, Appl. No: 24561/94, 01/06/2004. (s. 128)

Amann v. Switzerland, [GC], Appl. No: 27798/95, 16/02/2000. (s. 81, 84, 141, 156)

Amara v. the Netherlands, Appl. No: 6914/02, Admissibililty Decision of the ECHR of 5 October 2004. (s. 122)

Antovic and Mirkovic v. Montenegro, Appl. No: 70838/13, 28/11/2017. (s. 24)

A. P. Garçon and Nicot v. France, Appl. No: 79885/12, 52471/13, 52596/13, 6/4/2017. (s. 64)

Asiye Genç v. Turkey, Appl. No: 24109/07, 27/1/2015. (s. 34)

Axel Springer AG v. Germany [GC], Appl. No: 39954/08, 07.02.2012

Aycaguer v. France, Appl. No: 8806/12, 22/06/2017. (s. 85)

Ayder and Others v. Turkey, Appl. No: 23656/94, 08/01/2004. (s. 128)

Aydın v. Turkey, Appl. No: 23178/94, 23/09/1997. (s. 39)

B. v. France, Appl. No: 13343/87, 25 March 1992. (s. 65)

B. B. and F. B. v. Germany, Appl. No: 18734/09 9424/11, 14/03/2013 . (s. 118)

Babylonova v. Slovakia, Appl. No: 69146/01, 20/06/2006. (s. 7, 10)

Banaszkowski v. Poland, Appl. No: 40950/12, 25/3/2014. (s. 71)

Barbulescu v. Romania, [GC], Appl. No: 61496/08, 05/09/2017. (s. 134, 143, 144, 145)

Beck and Others v. the United Kingdom, Appl. No: 48535/99-48536/99-48537/99, 22/10/2002. (s. 63)

Bédat v. Switzerland [GC], Appl. No: 56925/08, 29/03/2016. (s. 93)

Beganovic v. Croatia, Appl. No: 46423/06, 25/06/2009. (s. 7, 8)

Benedik v. Slovenia, Appl. No: 62357/14, 24/04/2018. (s. 82)

Berger-Krall and Others v. Slovenia, Appl. No: 14717/04, 12/06/2014. (s. 128)

Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway. Appl. No: 24117/08, 14/03/2013. (s. 81, 127, 135)

Berrehab v. the Netherlands, Appl. No: 10730/84, 21/6/1988 . (s. 100, 119)

Besen v. Turkey, Appl. No: 48915/09, 19/6/2012. (s. 30)

Bevacqua and S. v. Bulgaria, Appl. No: 71127/01, 12/06/2008. (s. 8, 10, 26, 39)

Biao v. Denmark [GC], Appl. No: 38590/10, 24/05/2016. (s. 122)

Bilgin v. Turkey, Appl. No: 23819/94, 16/11/2000. (s. 128)

Birznieks v. Latvia, Appl. No: 65025/01, 31/05/2011. (s. 147)

Blaga v. Romania, Appl. No: 54443/10, 01/07/2014. (s. 116)

Branduse v. Romania, Appl. No: 6586/03, 07/04/2009. (s. 51)

Brannigan and McBride v. the United Kingdom, Appl. Nos: 14553/89, 14554/89, 26 May 1993. (s. 170)

Brogan and others v. United Kingdom, Appl. No: 11209/84-11234/84-11266/84-11386/85, 29/11/1988. (s. 170)

Brozik v. Czech Republic, Appl. No: 19306/15. (s. 32)

Boffa and Others v. San Marino, Appl. No: 26536/95, 15/1/1998. (s. 32)

Bor v. Hungary, Appl. No: 50474/08, 18/06/2013. (s. 50)

Borysiewicz v. Poland, Appl. No: 71146/01, 01/07/2008. (s. 50)

Botta v. Italy, Appl. No: 21439/93, 24/02/1998. (s. 10, 24)

Boyle v. the United Kingdom, Appl. No: 16580/90, 15/05/1992. (s. 121)

Brunet v. France, Appl. No: 21010/10, 18/09/2014. (s. 83)

Buck v. Germany, Appl. No: 41604/98, 28/4/2005. (s. 126, 129)

Buckley v. the United Kingdom, Appl. No: 20348/92, 25/09/1996. (s. 13, 126, 164)

Burghartz v. Switzerland, Appl. No: 16213/90, 22/2/1994. (s. 62, 65)

Bykov v. Russia, Appl. No: 4378/02, 10/03/2009. (s. 154, 156)

Călin and Others v. Romania, Appl. Nos: 25057/11 34739/11 20316/12, 19/07/2016. (s. 102)

Calvelli and Ciglio v. Italy, Appl. No: 32967/96, 17/1/2002. (s. 34)

Campagnano v. Italy, Appl. No: 77955/01, 23 March 2006. (s. 76)

Campbell v. the United Kingdom, Appl. No: 13590/88, 25/03/1992. (s. 135)

Carlson v. Switzerland, Appl. No: 49492/06, 06/11/2008. (s. 116)

Chapman v. the United Kingdom [GC], Appl. No: 27238/95, 18/01/2001. (s. 126)

Chappell v. the United Kingdom, Appl. No: 10461/83, 30/3/1989. (s. 129)

Chauvy and Others v. France, Appl. No: 64915/01, 29/06/2004. (s. 93)

Chiragov and Others v. Armenia, [GC], Appl. No: 13216/05, 16/06/2015. (s. 125, 128)

Chis v. Romania, Appl. No: 3360/03, 09/09/2014. (s. 50)

Christie v. the United Kingdom, Appl. No: 21482/93, EComHR Decision, 27/06/1994. (s. 134)

Christine Goodwin v. the UK, Appl. No: 28957/95, 11/07/2002. (s. 9, 63)

Ciubotaru v. Moldova, Appl. No: 27138/04, 27/04/2010. (s. 83)

Copland v. the United Kingdom, Appl. No: 62617/00, 03/04/2007177. (s. 82, 134, 143)

Cosic v. Croatia, Appl. No: 28261/06, 15/01/2009. (s. 128)

Costello-Roberts v. the United Kingdom, Appl. No: 13134/87, 25/03/1993. (s. 10, 41)

Cotlet v. Romania, Appl. No: 38565/97, 03/06/2003. (s. 137, 138)

Couderc and Hachette Filipacchi Associes v. France, Appl. No: 40454/07, 10.11.2015. (s. 18)

Cossey v. the UK, Appl. No: 10843/84, 27/09/1990

Coster v. the United Kingdom, Appl. No: 24876/94, 18 January 2001. (s. 159, 163)

Cremieux v. France, Appl. No: 11471/85, 25/02/1993. (s. 127, 158, 159, 163)

Cusan and Fazzo v. Italy, Appl. No: 77/07, 7 January 2014. (s. 110)

Dees v. Hungary, Appl. No: 2345/06, 09/11/2010. (s. 50)

De La Cierva Osorio De Moscoso and Others v. Spain, Appl. Nos: 41127/98, 41503/98, 41717/98, 45726/99, 28 October 1999. (s. 65)

De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v. Belgium, Appl. Nos: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18 June 1971. (s. 163)
Demades v. Turkey, Appl. No: 16219/90, 31/07/2003. (s. 126)
Demirtepe v. France, Appl. No: 34821/97, 21/12/1999. (s. 147)
Demir and Others v. Turkey, Appl. Nos: 21380/93, 21381/93, 21383/93, 23/09/1998
Di Sarno and Others v. Italy, Appl. No: 30765/08, 10/01/2012. (s. 51)
Doerga v. the Netherlands, Appl. No: 50210/99, 27/04/2004. (s. 147)
Doğan and Others v. Turkey [GC], Appl. No: 8803/02, 29/06/2004 (s. 19)
Dickson v. the United Kingdom [GC], Appl. No: 44362/04, 04/12/2007. (s. 122)
Dubetska and Others v. Ukraine, Appl. No: 30499/03, 10/02/2011. (s. 50)
Dubska and Krejzova v. the Czech Republic, [GC], Appl. Nos: 28859/11 28473/12, 11/12/2014. (s. 155)
Dubsky v. Czech Republic, Appl. No: 19298/15. (s. 32)
Dudgeon v. the United Kingdom, Appl. No: 7525/76, 22/10/1981. (s. 9, 62, 63, 163, 164)
Dulas v. Turkey, Appl. No: 25801/94, 30/01/2001. (s. 128)
E. and Others v. the UK, Appl. No: 33218/96, Judgment of the ECHR of 26 November 2002. (s. 42)
E. B. v. France [GC], Appl. No: 43546/02, 22 January 2008. (s. 97, 122, 123)
Ebcin v. Turkey, Appl. No: 19506/05, 01/02/2011. (s. 39)
Elsholz v. Germany [GC], Appl. No: 25735/94, 13/07/2000. (s. 106)
Erdem v. Germany, Appl. No: 38321/97, 05/07/2001. (s. 147)
Eryiğit v. Turkey, Appl. No: 18356/11, 10/04/2018. (s. 34)
E. S. and Others v. Slovakia, Appl. No: 8227/04, 15/09/2009. (s. 40)
Eskinazi and Chelouche v. Turkey, Appl. No: 14600/05, 6/12/2005. (s. 115)
Evans v. the United Kingdom, Appl. No: 6339/05, 07/03/2006178. (s. 10, 30, 122)
Fadeyeva v. Russia, Appl. No: 55723/00, 09/06/2005. (s. 49, 50, 51, 154, 163)
Fagerskiöld v. Sweden, Appl. No: 37664/04, 26/02/2008. (s. 50, 51)
Fathi v. Turkey, Appl. No: 32598/06, 30/06/2009. (s. 73)
Fazıl Ahmet Tamer v. Turkey, Appl. No: 6289/02, 05/12/2006. (s. 147)
Fernandez Martinez v. Spain, [GC], Appl. No: 56030/07, 12/06/2014. (s. 24, 155)
Flamenbaum and Others v. France, Appl. No: 3675704-23264/04, 13/12/2012. (s. 50)

Folgero and Others v. Norway, [GC], Appl. No: 15472/02, 29/06/2007. (s. 18)
Fretté v. France, Appl. No: 36515/97, 26/02/2002. (s. 9, 97, 164)
Funke v. France, Appl. No: 10828/84, 25/02/1993. (s. 127, 128, 158, 159, 163)
Gaida v. Germany, Appl. No: 32015/02, 03/07/2007. (s. 51)
Gaskin v. United Kingdom, Appl. No: 10454/83, 07/07/1989. (s. 9, 83)
Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania, Appl. No: 9718/03, 26.07.2011. (s. 8)
Georgiou v. Greece, Appl. No: 45138/98, 13/1/2000. (s. 71)
Giacomelli v. Italy, Appl. No: 59909/00, 02/11/2006. (s. 50, 52, 125)
Gillberg v. Sweden [GC], Appl. No: 41723/06 , 03/04/2012. (s. 93)
Gillow v. United Kingdom, Appl. No: 9063/80, 24/11/1996. (s. 125, 164)
Girard v. France, Appl. No: 22590/04, 30/06/2011. (s. 70)
Giszczak v. Poland, Appl. No: 40195/08, 29/11/2011. (s. 71)
Gladysheva v. Russia, Appl. No: 7097/10, 06/12/2011. (s. 128)
Glass v. United Kingdom, Appl. No: 61827/00, 09/03/2004. (s. 29, 30)
Gluhakovic v. Hırvatistan, Appl. No: 21188/09, 12/4/2011. (s. 119)
Gnahoré v. France, Appl. No: 40031/98, 19/09/2000. (s. 105, 115)
Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014. (s. 90)
Golder v. the United Kingdom, Appl. No: 4451/70, 21/02/1975. (s. 147, 154)
Gözüm v. Turkey, Appl. No: 4789/10, 20/01/2015. (s. 125)
Greenpeace E. V. and others v. Germany, Appl. No: 18215/06, 12/05/2009. (s. 52)
Grimkovskaya v. Ukraine, Appl. No: 38182/03, 21/07/2011. (s. 50)
G. S. v. Georgia, Appl. No: 2361/13, 21/07/2015. (s. 116)
Guerra and Others v. Italy, Appl. No: 14967/89, 19/02/1998. (s. 53)
Guillot v. France, Appl. No: 22500/93, 24 October 1996. (s. 65)
Gutsanovi v. Bulgaria, Appl. No: 34529/10, 15/10/2013. (s. 128, 129)
Güler Kömürcü v. Türkiye, Appl. No: 2769/11, 17/02/2015179. (s. 72)
Gülmez v. Turkey, Appl. No: 16330/02, 20/5/2008. (s. 140)
Haas v. Switzerland, Appl. No: 31322/07, 20/01/2011. (s. 69)
Halford v. the United Kingdom, Appl. No: 20605/92, 25/06/1997. (s. 135, 143)

Hämäläinen v. Finland [GC], Appl. No: 37359/09, 16.07.2014. (s. 8)
Handyside v. the United Kindgom, Appl. No: 5493/72, 07/12/1976. (s. 159, 163)
Haralambie v. Romania, Appl. No: 21737/03, 27/10/2009. (s. 86)
Hasan İlhan v. Turkey, Appl. No: 22949/93, 09/11/2004. (s. 128)
Hatton and others v. United Kingdom [GC], Appl. No: 36022/97, 02/07/2003. (s. 49, 50, 51, 52, 53, 54, 129, 159)
Helander v. Finland, Appl. No: 10410/10, Decision, 10/09/2013. (S. 147)
Hirst v. the United Kingdom (No. 2), [GC], Appl. No: 74025/01, 06/10/2005. (s. 136)
Hokkanen v. Finlandiya, Appl. No: 19823/92, 23/9/1994. (s. 119)
Hornych v. Czech Republic, Appl. No: 73094/14. (s. 32)
Huvig v. France, Appl. No: 11105/84, 24/04/1990
Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain, Appl. No: 56673/00, 29/04/2003. (s. 113)
Ignaccolo-Zenide v. Romania, Appl. No: 31679/96, 25/01/2000. (s. 106, 113)
I. S. v. Germany, Appl. No: 31021/08, 05/06/2014. (s. 124)
İbrahim Keskin v. Turkey, Appl. No: 10491/12, 27/03/2018. (s. 34)
İletmiş v. Turkey, Appl. No: 29871/96, 06/12/2005. (s. 72)
İlker Ensar Uyanık v. Turkey, Appl. No: 60328/09, 03/05/2012. (s. 104, 115)
İpek v. Turkey, Appl. No: 25760/94, 17/02/2004 (s. 7)
İrfan Güzel v. Turkey, Appl. No: 35285/08, 07/02/2017. (s. 18)
Jaggi v. Switzerland, Appl. No: 58757/00, 13.07.2006. (s. 8, 10)
Jane Smith v. the UK [GC], Appl. No: 25154/94), 18/01/2001. (s. 159, 163)
Jankauskas v. Lithuania (No.2), Appl. No: 59304/00, 24/02/2005. (s. 76)
Jeunesse v. the Netherlands [GC], Appl. No: 12738/10, 03/10/2014 . (s. 122)
Johansson v. Finland, Appl. No: 10163/02, 06/09/2007. (s. 8)
Johansen v. Norway, Appl. No: 17383/90, 27/06/1996. (s. 118)
Johnston and Others v. Ireland, Appl. No: 9697/82, 18/12/1986180. (s. 97, 98)
K. and T. v. Finland, [GC], Appl. No: 25702/94, 12/07/2001. (s. 23, 97, 125)
Kadir Sağdıç, [GK], Appl. No: 2013/6617, 8/4/2015. (s. 94, 95)
Kalucza v. Hungary, Appl. No: 57693/10, 24.04.2012. (s. 40)
Karrer v. Romania, Appl. No: 16965/10, 21/02/2012. (s. 116)
Keegan v. Ireland, Appl. No: 16969/90, 26.05.1994. (s. 9)

Kent Pharmaceuticals Limited and Others v. the United Kingdom, Appl. No: 9355/03, 11/10/2005. (s. 127)

Khatun and 180 others v. U.K., (Commission, admissibility), Appl. No: 38387/97, 1.07. 1998. (s. 23, 125, 126)

K. J. v. Poland, Appl. No: 30813/14, 01/03/2016. (s. 116)

Klass and Others v. Germany, Appl. No: 5029/71, 06/09/1978. (s. 84, 135, 141, 158)

Knecht v. Romania, Appl. No: 10048/10, 2/10/2012. (s. 74)

Kornakovs v. Latvia, Appl. No: 61005/00, 15/06/2006. (s. 147)

Kowal v. Poland, Appl. No: 2912/11, 18/09/2012. (s. 40)

Kroon and Others v. the Netherlands, Appl. No: 18535/91, 27/10/1994. (s. 9, 98)

Kruškić v. Croatia (dec.), Appl. No: 10140/13, 25/11/2014. (s. 121)

Kruslin v. France, Appl. No: 11801/85, 24/04/1990. (s. 84)

Kurier Zeitungsverlag and Druckerei GmbH v. Austria (no. 2), Appl. No: 1593/06, 19/06/2012. (s. 82, 84)

Kurochkin v Ukraine, Appl. No: 42276/08, 20/5/2010. (s. 100)

Kutzner v. Germany, Appl. No: 46544/99, 26/02/2002. (s. 115, 118)

Kyrtatos v. Greece, Appl. No: 41666/98, 22/05/2003. (s. 51, 52)

L. v. the Netherlands, Appl. No: 45582/99, 01/06/2004. (s. 100)

L. H. v. Latvia, Appl. No: 52019/07, 29/04/2014. (s. 82)

Labassee v. France, Appl. No: 65941/11, 26 June 2014. (s. 103)

Laskey, Jaggard and Brown v. the UK, Appl. Nos: 21627/93, 21826/93, 21974/93, 20 January 1997. (s. 62, 63)

Leander v. Sweden, Appl. No: 9248/81, 26/03/1987. (s. 83, 84)

Lopez Ostra v. Spain, Appl. No: 16798/90, 09/12/1994. (s. 50, 51, 159)

Lozovyye v. Russia, Appl. No: 4587/09, 24/04/2018. (s. 70)

Luginbühl v. Switzerland, Appl. No: 42756/02, 17/01/2006. (s. 51)

Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, Appl. Nos: 31417/96- 32377/96, 27/09/1999. (s. 63, 163)

Maire v. Portugal, Appl. No: 48206/99, 26/06/2003. (s. 114)

Malone v. the United Kingdom, Appl. No: 8691/79, 02/08/1984. (s. 84, 135, 154, 156)

Marckx v. Belgium, Appl. No: 6833/74, 13.06.1979. (s. 8, 23, 97, 112, 113, 121)

Margareta and Roger Andersson v. Sweden, Appl. No: 12963/87, 25/02/1992. (s. 134)

Martinez Martinez and Maria Pino Manzano v. Spain, Appl. No: 61654/08, 03/07/2012181. (s. 50)
Maskhadova and the Others v. Russia, Appl. No: 18071/05, 06/06/2013. (s. 70)
Maumousseau and Washington v. France, Appl. No: 39388/05, 6/12/2007. (s. 115)
M. C. v. Bulgaria, Appl. No: 39272/98, 4/12/2003. (s. 7, 10, 38)
M. M. v. the United Kingdom, Appl. No: 24029/07, 13/11/2012. (s. 85, 104, 105, 154)
M. N. and Others v. San Marino, Appl. No: 28005/12, 07/07/2015. (s. 82)
M. S. v. Sweden, Appl. No: 20837/92, 27/08/1997. (s. 83)
McCallum v. the United Kingdom, Appl. No: 9511/81, 30/08/1990. (s. 137)
McCann v. the United Kingdom, Appl. No: 19009/04, 13/05/2008. (s. 126)
McMichael v. the United Kingdom, Appl. No: 16424/90, 24.02.1995. (s. 13)
Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina [GC], Appl. No: 17224/11, 27/06/2017. (s. 93)
Mehmet Nuri Özen and Others v. Turkey, Appl. No: 15672/2008, 11/01/2011. (s. 137)
Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey, Appl. No: 13423/09, 9/4/2013. (s. 34)
Mennesson v. France, Appl. No: 65192/11, 26 June 2014. (s. 101, 103)
Miailhe v. France (No:1), Appl. No: 12661/87, 25/02/1993. (s. 126, 158, 159, 163)
Michaud v. France, Appl. No: 12323/11, 06/12/2012. (s. 148)
Mikolajová v. Slovakia, Appl. No: 4479/03, 18/01/2011. (s. 93)
Mikulic v. Croatia, Appl. No: 53176/99, 07/02/2002. (s. 102)
Mileva and Others v. Bulgaira, Appl. No: 43449/02, 25/11/2010. (s. 50, 52)
Mitovi v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Appl. No: 53565/13, 16/04/2015.(s. 121)
Mizzi v. Malta, Appl. No: 26111/02, 12 January 2006. (s. 102)
Monory v. Romania and Hungary, Appl. No: 71099/01, 05/04/2005. (s. 116)
Moreno Gomez v. Spain, Appl. No: 4143/02, 16/11/2004. (s. 50, 51, 130)
Moretti and Benedetti v. Italy, Appl. No: 16318/07, 27/04/2010. (s. 100)
M. T. and S. T. v. Slovakia, Appl. No: 59968/09, 29/05/2012. (s. 41)
Moustaquim v. Belgium, Appl. No: 12313/86, 18/02/1991
Murray v. the United Kingdom, Appl. No: 14310/88, 28/10/1994. (s. 128)
Mustafa and Armağan Akın v. Turkey, Appl. No: 4694/03, 06/04/2010. (s. 121)
National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v.

France, Appl. Nos: 48151/11 77769/13, 18/01/2018. (s. 127)

Nazarenko v. Russia, Appl. No: 39438/13, 16/7/2015. (s. 107)

Neulinger and Shuruk v. Switzerland, Appl. No: 41615/07, 06/07/2010. (s. 101, 105, 113, 115)

Nicolatos and Others v. Turkey, Appl. No: 45663/99, 01/06/2010. (s. 73)

Niemietz v. Germany, Appl. No: 13710/88, 16/12/1992. (s. 24, 76, 126, 127, 134, 148, 164)

Novotna v. Czech Republic, Appl. No: 3867/14. (s. 32)

Nusret Kaya and Others v. Turkey, Appl. Nos: 43750/06 43752/06 32054/08, 22/04/2014182. (s. 138)

Nylund v. Finland, Appl. No: 27110/95, 29/6/1999. (s. 100)

O'Rouke v. the UK, Appl. No: 39022/97, 26/06/2001. (s. 125, 127)

Olsson v. Sweden, Appl. No: 10465/83, 24/03/1988. (s. 120, 121)

Opuz v. Turkey, Appl. No: 33401/02, 09/06/2009. (s. 39, 40)

Orhan v. Turkey, Appl. No: 25656/94, 18/06/2002. (s. 128)

Orlic v. Croatia, Appl. No: 48833/07, 21/06/2011. (s. 128)

Osman v. United Kingdom, Appl. No: 23452/94, 28/10/1998. (s. 39)

Ostace v. Romania, Appl. No: 12547/06, 25/02/2014. (s. 102)

Öneryıldız v. Turkey, [GC], Appl. No: 48939/99, 30/11/2004. (s. 53)

Özmen v. Turkey, Appl. No: 28110/08, 4/12/2012. (s. 115)

Özpınar v. Turkey, Appl. No: 20999/04, 19/10/2010. (s. 76, 77)

P. and S. v. Poland, Appl. No: 57375/08, 30/10/2012. (s. 74)

Paradiso and Campanelli v. Italy [GC], Appl. No: 25358/12, 24/01/2017 . (s. 74, 75, 97, 98, 123)

Paulic v. Hırvatistan, Appl. No: 3572/06, 22/10/2009 (s. 23)

Paulík v. Slovakia, Appl. No: 10699/05, 10/10/2006. (s. 102)

P. B. and J. S. v. Austria, Appl. No: 18984/02, 22/07/2010. (s. 98)

P. G. and J. H. v. the United Kingdom, Appl. No: 44787/98, 25/09/2001. (s. 82, 84)

Peck v. the United Kingdom, Appl. No: 44647/98, 28/01/2003. (s. 24, 83, 84)

Perez v. France, Appl. No: 47287/99, 22/7/2008. (s. 28)

Perkins and R. v. the United Kingdom, Appl. No: 43208/98- 44875/98, 22/10/2002. (s. 63)

Perry v. the United Kingdom, Appl. No: 63737/00, 17/07/2003. (s. 84)
Peruzzo and Martens v. Germany, Appl. Nos: 7841/08 57900/12, 04/06/2013. (s. 83)
Petri Sallinen and Others v. Finland, Appl. No: 50882/99, 27/09/2005. (s. 126, 148)
Petrina v. Romania, Appl. No: 78060/01, 14/10/2008. (s. 97)
Petrova v. Latvia, Appl. No: 4605/05, 24/06/2014. (s. 70)
Pfeifer v. Austria, Appl. No: 10802/84, 25/02/1992. (s. 93)
Pibernik v. Croatia, Appl. No: 75139/01, 04/03/2004. (s. 128)
Pini and Others v. Romania, Appl. Nos: 78028/01 78030/01, 22/06/2004. (s. 97, 123)
Phinikaridou v. Cyprus, Appl. No: 23890/02, 20/12/2007. (s. 102)
Pla and Puncernau v. Andorra, Appl. No: 69498/01, 13/07/2004. (s. 112)
Ploski v. Poland, Appl. No: 26761/95, 12/11/2002. (s. 71)
Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain, Appl. No: 34147/06, 21/09/2010. (s. 93)
Powell and Rayner v. the United Kingdom, Appl. No: 9310/81, 21/02/1990. (s. 50, 129)
Pretty v. UK, Appl. No: 2346/02, 29/04/2002. (s. 24, 29, 69)
Prokopovich v. Russia, Appl. No: 58255/00, 18/11/2004. (s. 125)
Rasmussen v. Denmark, Judgment of the ECHR, Appl. No: 8777/79, 28/11/1984. (s. 164)
Raw and Others v. France, Appl. No: 10131/11, 07/03/2013. (s. 105, 116)
RTBF v. Belgium, Appl. No: 50084/06, 29/03/2011. (s. 154)
Rees v. the United Kingdom, Appl. No: 9532/81, 17/10/1986
Ribic v. Croatia, Appl. No: 27148/12, 02.04.2015. (s. 17, 107)
Robathin v. Austria, Appl. No: 30457/06, 03/07/2012. (s. 148)
Roche v. The UK [GC], Appl. No: 32555/96, 19/10/2005. (s. 9)
Rolecek v. Czech Republic, Appl. No: 43883/15. (s. 32)
Roman Zakharov v. Russia [GC], Appl. No: 47143/06, 04/12/2015. (s. 141)
Rosemarie Brüggemann and Adelhaid Scheuten v. the Federal Republic of Germany, Appl. No: 6959/75, Report of the EcomHR, 12 July 1977. (s. 62)
Rotaru v. Romania, [GC], Appl. No: 28341/95, 04/05/2000. (s. 84)
R. M. S. v. Spain, Appl. No: 28775/12, 18/06/2013. (s. 120)
R. S. v. Poland, Appl. No: 63777/09, 21/07/2015. (s. 116)
Rouiller v. Switzerland. Appl. No: 3592/08, 22/07/2014183. (s. 115)

S. and Marper v. the United Kingdom, [GC], Appl. Nos: 30562/04 30566/04, 04/12/2008. (s. 82, 83, 84)

Sahin v. Germany [GC], Appl. No: 30943/96, 08/07/2003. (s. 101)

Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal, Appl. No: 33290/96 , 21/12/1999. (s. 105)

Sallinen and Others v. Finland, Appl. No: 50882/99, 27/09/2005. (s. 127)

Sandra Jankovic v. Croatia, Appl. No: 38478/05, 05/03/2009. (s. 8, 26)

Salonen v. Finland, Appl. No: 27868/95, 2 July 1997. (s. 65)

Sargsyan v. Azerbaijan [GC], Appl. No: 40167/06, 16/06/2015. (s. 125, 128)

Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC], Appl. No: 931/13, 27/06/2017. (s. 24)

Shavdarov v. Bulgaria, Appl. No: 3465/03, 21/12/2010. (s. 100)

Schalk ve Kopf v. Austria, Appl. No: 30141/04, 24/06/2010. (s. 18, 98, 99)

Schönenberger and Durmaz v. Switzerland, Appl. No: 11368/85, 20/06/1988. (s. 135)

Sciacca v. Italy, Appl. No: 50774/99, 11/01/2005. (s. 82)

Scozzari and Giunta v. Italy [GC], Appl. No: 39221/98 41963/98, 13/07/2000. (s. 120)

S. H. and Others v. Austria [GC] Appl. No: 57813/00, 03/11/2011. (s. 74, 122, 123)

S. H. v. Italy, Appl. No: 52557/14, 13/10/2015. (s. 120)

Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden, Appl. No: 62332/00, 06/06/2006. (s. 83)

Selçuk and Asker v. Turkey, Appl. Nos: 23184/94 – 23185/94, 24/04/1998. (s. 128)

Sheffield and Horsham v. the UK, Appl. Nos: 22985/93, 23390/94, 30/07/1998

Shimovolos v. Russia, Appl. No: 30194/09, 21/6/2011. (s. 155)

Shofman v. Russia, Appl. No: 74826/01, 24/11/2005. (s. 101)

Sidabras and Dziautas v. Lithuania, Appl. Nos: 55480/00-59330/00, 27 October 2004. (s. 76, 93)

Silver and Others v. the United Kingdom, Appl. Nos: 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, 25/03/1983. (s. 137, 147, 154, 155)

Skerlevska v. the former Yugoslav Republic of Macedonia, Appl. No: 54372/15. (s. 32)

Slivenko v. Latvia [GC], Appl. No: 48321/99, 09/10/2003. (s. 122, 128)

Smith and Grady v. the United Kingdom, Appl. No: 33985/96 33986/96, 27/09/1999. (s. 63)

Societe Colas Est and Others v. France, Appl. No: 37971/97, 16/04/2002. (s. 127)

Sommerfeld v. Germany [GC], Appl. No: 31871/96, 08/07/2003. (s. 106)

Stjerna v. Finland, Appl. No: 18131/91, 25/11/1994. (s. 8, 65)
Storck v. Germany, Appl. No: 61603/00, 16.06.2005. (s. 8, 17)
Stübing v. Germany, Appl. No: 43547/08, 12/04/2012. (s. 63)
Sunday Times v. the United Kingdom, Appl. No: 6538/74, 26 April 1997. (s. 155, 164)
Surugiu v. Romania, Appl. No: 48995/99, 20/04/2004. (s. 128)
Şerif Gecekuşu v. Turkey, Appl. No: 28870/05, 25/5/2010. (s. 30)
Şerife Yiğit v. Turkey [GC], Appl. No: 3976/05, 2/11/2010. (s. 98, 99)
T. P. and K. M. v. the United Kingdom [GC], Appl. No: 28945/95. (s. 106, 118, 119)
Tanda-Muzinga v. France, Appl. No: 2260/10, 10/07/2014. (s. 122)
Tanlı v. Turkey, Appl. No: 26129/95. (s. 28)
Taşkın and others v. Turkey, Appl. No: 46117/99, 10/11/2004. (s. 13, 50, 52, 53, 54)
Tatar v. Romania, Appl. No: 67021/01, 27/01/2009. (s. 50, 53)
Ternovszky v. Hungary, Appl. No: 67545/09, 14/12/2010. (s. 74)
Tirado Ortiz and Lozano Martin v. Spain, Appl. No: 43486/98, 15/06/1999. (s. 29)
Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom, Appl. No: 18139/91, 13/07/1995184. (s. 94)
Topčić- Rosenberg v. Croatia, Appl. No: 19391/11, 14/11/2013. (s. 123)
Tlapak and Others v. Germany, Appl. No: 11308/16 11344/16, 22/03/2018. (s. 119)
Trocellier v. France; *Şerif Gecekuşu v. Turkey,* Appl. No: 28870/05, 25/5/2010. (s. 30)
Uzun v. Germany, Appl. No: 35623/05, 02/09/2010. (s. 82)
Ünal Tekeli v. Turkey, Appl. No: 29865/96, 16/11/2004. (s. 65, 66, 67)
Vallianatos and Others v. Greece [GC], Appl. No: 29381/09 32684/09, 07/11/2013. (s. 98)
Van der Heijden v. the Netherlands [GC], Appl. No: 42857/05, 03/04/2012 . (s. 98, 99)
Van Kück v. Germany, Appl. No: 35968/97, 12/6/2003. (s. 63)
Vasileva v. Bulgaria, Appl. No: 23796/10, 17/03/2016. (s. 34)
Vavricka v. Czech Republic, Appl. No: 47621/13. (s. 32)
V. C. v. Slovakya, Appl. No: 18968/07, 8/11/2011. (s. 30)
Vetter v. France, Appl. No: 59842/00, 31/05/2005. (s. 82)
Vo v. France, Appl. No: 53924/00, [GC], 8/7/2004. (s. 30, 34)
Von Hannover v. Germany, Appl. No: 59320/00, Judgment of the ECHR of 24/06/2004. (s. 82)

Von Hannover v. Germany (No.2) [GC], Appl. No: 40660/08 60641/08, 07/07/2012. (s. 24)

V. P. v. Russia, Appl. No: 61362/12, 23/10/2014. (s. 116)

Vukota-Bojic v. Switzerland, Appl. No: 61838/10, 18/10/2016. (s. 156)

Wagner and J. M. W. L. v. Luxembourg, Appl. No: 76240/01, 28/06/2007 . (s. 123)

Wainwright v. the United Kingdom, Appl. No: 12350/04, 26.09.2006. (s. 17)

Wetjen and Others v. Germany, Appl. No: 68125/14 72204/14, 22/03/2018. (s. 119)

William Faulkner v. the United Kingdom, Appl. No: 37471/97, 04/06/2002. (s. 137)

Winterstein and Others v. France, Appl. No: 27013/07, 17/10/2013. (s. 125, 126)

Wisse v. France, Appl. No: 71611/01, 20/12/2005. (s. 82, 147)

X. v. Latvia [GC], Appl. No: 27853/09, 26/11/2013. (s. 101, 115, 116)

X. and Others v. Austria [GC], Appl. No: 19010/07, 19/02/2013. (s. 98)

X. and Y. v. the Netherlands, Appl. No: 8978/80, 26/03/1985. (s. 9, 10, 26, 42)

X. Y. and Z. v. the United Kingdom, Appl. No: 21830/93, 20/03/1997. (s. 9, 99, 103, 164)

Y. F. v. Turkey, Appl. No: 24209/94, 22/07/2003. (s. 29)

Y. Y. v. Turkey, Appl. No: 14793/08, 10/3/2015, § 122185. (s. 63, 64)

Yöyler v. Turkey, Appl. No: 26973/95, 27/07/2003. (s. 128)

Z. v. Finland, Appl. No: 22009/93, 25/02/1997. (s. 81, 82)

Z. and Others v. the UK, Appl. No: 29392/95, Report of the EComHR of 10 September 1999. (s. 41)

Zammit Maempel and Others v. Malta, Appl. No: 24202/10, 22/11/2011 186. (s. 50)

Zenhalova and Zenhal v. the Czech Republic, (admissibility), Appl. No: 38621/97. (s. 8, 10)

Zhou v. Italy, Appl. No: 33773/11, 21/01/2014. (s. 124)

Znamenskaya v. Russia, Appl. No: 77785/01, 02/06/2005 . (s. 121)

Anayasa Mahkemesi Kararları

A. A. B. No: 2014/9947, 16/2/2017. (s. 77)
Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014. (s. 160)
Abdulhamit Babat, B. No: 2014/20400, 11/5/2017. (s. 139, 141)
Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16.10.2014. (s. 157)
Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015. (s. 10, 11, 14, 27, 31, 36, 62)
Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 1/12/2014. (s. 71)
Ahmet İsmail Onat, B. No: 2013/6714, 21/4/2016. (s. 54, 55, 58, 60, 61, 62)
Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015. (s. 35)
Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015. (s. 139, 142, 160, 161)
Ali Gönül, B. No: 2014/9419, 17/11/2016. (s. 77)
Ali Rıza Aydın, B. No: 40806/07, 15/05/2012. (s. 52)
Ali Karatay, B. No: 2012/990, 10/12/2014. (s. 155, 156, 160)
Alper Akdoğan, B. No: 2016/434, 10/5/2017. (s. 77)
Andaç Keskin, B. No: 2016/507, 11/5/2017. (s. 77)
Angela Jane Kilkenny, B. No: 2015/10826, 17/7/2018. (s. 117)
Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24.03.2016. (s. 66, 161)
Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15.04.2014. (s. 48, 49)
Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015. (s. 77)
A. Ü. B. No: 2014/17190, 19/4/2017. (s. 77)
Aydın Polat, B. No: 2016/430, 15/2/2017. (s. 77)
Ayten Yıldırmaz, B. No: 2014/1826, 20/7/2017. (s. 111)
A. Z. Ö. B. No: 2014/546, 19.12.2017. (s. 11, 12, 43, 44, 45, 46)
B. B., B. No: 2015/14805, 23/5/2018. (s. 109)
Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015. (s. 160)
Bekir Coşkun (GK), B. No: 2014/12151, 4/6/2015. (s. 160, 161)
Beşir Doğan, B. No: 2013/2335, 15/12/2015. (s. 71)
Caner Dinç, B. No: 2014/606, 17/11/2016. (s. 77)
Cem Mermut Kararı, B. No: 2013/7861, 16/4/2015. (s. 95)
Cem Ramazan Ninek, B. No: 2015/13760, 18/7/2018. (s. 118)

Cihat Emektar, B. No: 2014/3747, 17/11/2016. (s. 77)
Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017. (s. 136, 141)
Çağlar Karataş, B. No: 2016/431, 16/2/2017. (s. 77)
D. A. B. No: 2015/9879, 27/6/2018. (s. 77)
Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım, B. No: 2014/5974, 26/12/2017. (s. 73, 104, 108)
Deniz Altınbaş ve Diğerleri, B. No: 2014/2033, 26/10/2017. (s. 111)
Deniz Gebeş, B. No: 2014/12862, 13/7/2016. (s. 77)
Diler Yılmaz, B. No: 2016/9462, 10/5/2017. (s. 77)
E. G. B. B. No: 2014/12428, 13/10/2016. (s. 77)
Emin Aydın Kararı, B. No: 2013/2602, 23/1/2014. (s. 95, 153)
Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015. (s. 94)
Emsan Öner, B. No: 2013/1504, 3/2/2016. (s. 143)
Esma Başbakkal, B. No: 2012/1128, 8/5/2014. (s. 20, 27, 28, 44)
Faik Özgür Erol Kararı, B. No: 2013/2719, 9/3/2016. (s. 156)
Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20.05.2015. (s. 73)
Fatih Taş Kararı, B. No: 2013/1461, 12/11/2014. (s. 160, 161)
F. B. B. No: 2015/20292, 11/5/2017. (s. 77)
Fevzi Kayacan (2), B. No: 2013/2513, 21/4/2016. (s. 54, 55, 56, 57, 58, 61)
Figen Güneştaş ve Diğerleri, B. No: 2014/18376, 26/10/2017. (s. 121, 122)
F. T. B. No: 2014/6180, 13/10/2016. (s. 77)
G. G. B. No: 2014/16701, 13/10/2016. (s. 77, 78)
Gülbu Özgüler, B. No: 2013/7979, 11/11/2015. (s. 12, 25, 98, 99, 101, 104, 108, 110, 111)
Güler Kömürcü v. Türkiye, B. No: 2769/11. (s. 72)
Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015. (s. 131, 134, 135)
Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20.04.2016188. (s. 14, 20, 23, 27, 46, 47, 48, 49, 62, 161, 162)
Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, 11.11.2015. (s. 23, 24, 26, 27, 32, 33, 62)
Haluk Öktem, B. No: 2014/13433, 13/10/2016. (s. 77)
Hasan Özkuş, B. No: 2014/11094, 16/2/2017. (s. 77)

Hayrettin Aktaş, B. No: 2013/1205, 17/9/2013. (s. 130)
Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015. (s. 12, 25, 65, 98, 108, 110, 111, 152, 154, 155, 157)
H. K. B. No: 2015/2738, 21/3/2018. (s. 77)
H. Y. B. No: 2014/1206, 17/11/2016. (s. 77)
H. Y. B. No: 2014/19607, 11/5/2017. (s. 77)
Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/03/2016. (s. 54, 55, 57, 58, 59, 61, 62)
Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15.04.2014. (s. 48, 49)
İ. A. B. No: 2016/3423, 14/9/2017. (s. 77)
İbrahim Bilmez Kararı, B. No: 2013/434, 26/2/2015. (s. 155, 156, 160)
İ. F. A. B. No: 2013/8564, 17/2/2016. (s. 77)
İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014. (s. 94, 95)
İ. K. B. No: 2014/5427, 26/10/2017. (s. 77)
İlker Başer ve Diğerleri, B. No: 2013/1943, 4/11/2015. (s. 10, 11, 14, 35, 36, 37)
İlker Ensar Uyanık, B. No: 60328/09, 3/5/2012. (s. 108)
İlknur Yüksel, B. No: 2014/7738, 13/7/2016. (s. 77)
İmdat Gökkaya, B. No: 2014/4189, 17/11/2016. (s. 77)
İsa Yağbasan ve Diğerleri, B. No: 2013/1481, 20/11/2014. (s. 160)
Kadir Sağdıç, [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015. (s. 95)
Kamuran Reşit Bekir, B. No: 2013/3614, 8/4/2015. (s. 160)
K. Ü. B. No: 2014/15792, 13/10/2016. (s. 77)
K. Ü. B. No: 2015/7181, 6/7/2017. (s. 78)
Levent Aşıklar, B. No: 2014/13936, 8/3/2018. (s. 108)
Mahmut Sancar, B. No: 2013/3583, 7//7/2015. (s. 10, 11, 14, 35, 36, 37)
M. B. B. No: 2016/443, 11/5/2017. (s. 77)
M. A. İ. B. No: 2014/20493, 15/2/2017. (s. 77)
M. A. K. B. No: 2014/12591, 16/2/2017. (s. 77)
Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015. (s. 12, 98, 99, 101, 108, 114, 117, 118, 119, 152, 160, 161, 162, 165)
Mehmet Ali Akıl, B. No: 2013/2199, 20/1/2016. (s. 143)

Mehmet Ali Aydın, B. No: 2013/9343, 4/6/2015. (s. 160)
Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017. (s. 77)
Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/04/2015. (s. 134)
Mehmet Seyfi Oktay [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015. (s. 134, 142, 143, 146, 147)
Mehmet Kurt, B. No: 2013/2552, 25/2/2016. (s. 23, 24, 26, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62)
Melahat Karkin, B. No: 2014/17751, 13/10/2016. (s. 133)
Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015. (s. 10, 11, 35)
Mesut Özbezen, B. No: 2013/8175, 15.04.2014. (s. 48, 49)
M. K. B. No: 2014/19584, 8/6/2017. (s. 64, 77)
M. M. E. ve T. E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015. (s. 109, 119)
M. Ö. B. No: 2015/16759, 23/3/2017. (s. 77)
M. T. A. B. No: 2014/7875, 16/11/2016. (s. 77)
Muhammed Furkan Duran, B. No: 2013/687, 30/12/2014. (s. 35)
Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015190. (s. 101, 119, 165)
Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016. (s. 77)
Murat Karataş, B. No: 2014/9462, 15/2/2017. (s. 77)
Murat Türk, B. No: 2013/9133, 24/03/2016. (s. 141)
Mustafa Celasin, B. No: 2014/6992, 16/11/2016. (s. 77)
Mustafa Güngüneş, B. No: 2014/11766, 15/2/2017. (s. 77)
Mustafa Oral, B. No: 2014/11218, 16/11/2016. (s. 77)
Mutlu Kaluç, B. No: 2015/19937, 10/5/2017. (s. 77)
Mülayim Vural ve Ramazan Vural, B. No: 2013/1675, 18/9/2014. (s. 130)
N. A. B. No: 2013/5076, 6/4/2016. (s. 132, 141, 142)
N. B. B. B. No: 2013/5653, 3/3/2016. (s. 13, 24, 26, 89, 90, 91, 92, 94, 95, 96)
Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014. (s. 94, 95)
N. Ö. B. No: 2014/19725, 19/11/2015. (s. 101)
Nuran Yolcu, B. No: 2013/9880, 11/11/2015. (s. 12, 25, 98, 108, 110, 111)
Onur Gökdağ, B. No: 2015/3236, 20/9/2017. (s. 77)
Orhan Eken, B. No: 2014/18218, 16/2/2017. (s. 77)

Osman Konuktar, B. No: 2013/5670, 23/3/2016. (s. 12, 24, 26, 27, 28, 62, 165)
Osman Özyurt, B. No: 2014/20559, 16/11/2016. (s. 77)
Ö. A. B. No: 2014/4868, 13/10/2016. (s. 77)
Ö. Ç. B. No: 2013/9705, 30/3/2016. (s. 77)
Ö. E. B., B. No: 2014/20005; 26/10/2017. (s. 77)
Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4824, 24/3/2016. (s. 144, 145, 146)
Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014. (s. 160)
Rıdvan Bayram, B. No: 2013/1171, 09/09/2015191. (s. 143)
Sabri Oğurlu, B. No: 2013/6005, 7/7/2015. (s. 10, 11, 14, 35, 36, 37)
Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017. (s. 77)
Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014. (s. 73, 160, 161)
Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016. (s. 108)
Semih Kovancı, B. No: 2015/20050, 10/5/2017. (s. 77)
Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015. (s. 24, 25, 161, 162, 165)
Serdar Erkek, B. No: 2014/5393, 15/2/2017. (s. 77)
Serkan Sönmez, B. No: 2014/5727, 26/10/2016. (s. 77)
Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013. (s. 36)
Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016. (s. 108, 109)
Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013. (s. 68, 152, 157, 158)
Sezen Acar Özfidan, B. No: 2014/16746, 25/1/2018. (s. 108)
S. S. B. No: 2014/8479, 17/11/2016. (s. 77)
S. Ş. B. No: 2014/19582, 16/2/2017. (s. 77)
S. T. B. No: 2016/550, 11/5/2017. (s. 77)
Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15.04.2014. (s. 48, 49)
Şengül Kayan, B. No: 2013/1614, 3/4/2014. (s. 165)
Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013. (s. 12, 20, 27, 28)
Tuğrul Culfa, B. No: 2013/2593, 11/3/2015. (s. 95)
Turan Günana (3), B. No: 2013/8554, 4/11/2015. (s. 137)
Veysel Kaplan (4), B. No: 2014/2795, 30/6/2016. (s. 137, 139)
Yaprak Yüksek, B. No: 2013/9116, 14/10/2015. (s. 10, 11, 14, 35, 36)

Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015. (s. 134, 136, 142)
Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017. (s. 77)
Y. E. B. No: 2016/552, 19/4/2017. (s. 77)
Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, B. No: 2014/4705, 29/5/2014. (s. 156)
Zekeriya Berber, B. No: 2014/4982, 17/11/2016193. (s. 77)

Ek 2: Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa Karşılaştırma Tablosu

AİHS ve Türkiye'nin Taraf Olduğu Ek Protokol'de Yer Alan Haklar ve Özgürlükler		Anayasa'da Yer Alan Doğrudan İlgili Dayanak Hükümler	Anayasa'da Yer Alan Güvence ve Destek Hükümleri		Pozitif Yükümlülüklerin Anayasal Dayanağı	
			Genel Güvence Hükümleri	Özel Güvence ve Destek Hükümleri	Genel Hükümler	Özel Hükümler
8. Madde	Özel yaşama saygı hakkı	Md. 17/1; Md. 20/1; Md. 23	Md. 13; Md. Md. 14/2*; Md. 15/1	Md. 20/2-3; Md. 23/2-5; Md. 15/2	Md. 5	Md. 48/2; Md. 56; Md. 74/3
8. Madde	Aile yaşamına saygı hakkı	Md. 20/1	Md. 13; Md. 14/2*; Md. 15/1	Md. 20/2	Md. 5	Md. 41
8. Madde	Konuta saygı hakkı	Md. 21	Md. 13; Md. 14/2*; Md. 15/1	Md. 21	Md. 5	
8. Madde	Haberleşmeye saygı hakkı	Md. 22/1	Md. 13; Md. 14/2*; Md. 15/1	Md. 22/2	Md. 5	

Ek 3: İlgili Mevzuat

A. Uluslararası Sözleşmeler

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 8:

1. Herkes, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanımına, yasa uyarınca olması ve ulusal güvenlik, kamu emniyeti ya da ülkenin ekonomik refahı, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olanlar dışında, kamusal bir makam tarafından müdahale edilmeyecektir".

Madde 14:

Bu Sözleşmede ortaya konulan haklardan ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka görüş, ulusal veya toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınacaktır.

Madde 15:

1. Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden başka bir kamusal tehlike zamanında herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu durumun doğurduğu zorunlulukların kesin biçimde gerektirdiği ölçüde olması ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükleriyle bağdaşmayan türde önlemler olmaması koşuluyla, bu Sözleşme çerçevesindeki yükümlülüklere aykırılık teşkil eden önlemleri alabilir.

2. Bu hüküm çerçevesinde, hukuka uygun savaş fiilleri sonucunda gerçekleşen ölümler hariç 2. madde veya 3., 4. (1. paragraf) ve 7. maddelerle ilgili hiçbir derogasyona gidilmeyecektir.

3. Derogasyon hakkını kullanan herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, almış olduğu önlemler ve bunların gerekçeleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini tam olarak bilgilendirecektir. Yüksek Sözleşmeci Taraf ayrıca, bu tür önlemlerin uygulaması sona erdiğinde ve Sözleşme hükümleri tam olarak yeniden uygulanmaya başlandığında da Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bilgilendirecektir.

2. Çocuk Hakları Sözleşmesi

Madde 9

1. Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ana-babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da ana-babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

2. Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca girişilen her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır.

3. Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.

4. Böyle bir ayrılık, bir Taraf Devlet tarafından girişilen ve çocuğun kendisinin ana veya babasının veya her ikisinin birden tutuklanmasını, hapsini, sürgün, sınırdışı edilmesini veya ölümünü (ki buna devletin gözetimi altında iken nedeni ne olursa olsun meydana gelen ölüm dahildir) tevlit eden herhangi benzer bir işlem sonucu olmuşsa, bu Taraf Devlet, istek üzerine ve çocuğun esenliğine zarar vermemek koşulu ile; ana-babaya, çocuğa veya uygun olursa, ailenin bir başka üyesine, sözkonusu aile bireyinin ya da bireylerinin bulunduğu yer hakkında gereken bilgiyi verecektir. Taraf Devletler, böyle bir istemin başlı başına sunulmasının ilgili kişi veya kişiler bakımından aleyhe hiç bir sonuç yaratmamasını ayrıca taahhüt ederler.

3. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

"**Madde 6 – Rıza veremeyecek durumda olan kişilerin korunması**

1. Aşağıdaki Madde 17 ve Madde 20'ye tabi olarak, rıza verme kapasitesine sahip olmayan bir kişiye müdahale ancak onun doğrudan menfaati için yapılabilir.

2. Yasa uyarınca, bir küçük bir müdahaleye rıza verme kapasitesine sahip olmadığı durumda, müdahale ancak onun temsilcisinin ya da yasa tarafından öngörülmüş bir makamın ya da bir kişinin ya da bir

organın izni ile gerçekleştirilebilir.

Küçüğün görüşü yaşı ve olgunluk derecesi ile orantılı olarak artan ölçüde belirleyici bir faktör olarak dikkate alınacaktır.

3. Yasa uyarınca, bir yetişkin zihinsel özrü, bir hastalığı ya da benzer nedenler dolayısıyla bir müdahaleye rıza verme kapasitesine sahip olmadığında, müdahale sadece onun temsilcisinin ya da yasa tarafından öngörülmüş bir makamın ya da bir kişinin ya da bir organın/body izni ile gerçekleştirilebilir.

İlgili kişi mümkün olduğu ölçüde izin işlemine katılacaktır.

4. Yukarıda paragraf 2 ve 3'te belirtilen temsilciye, makama, kişiye ya da organa/body, aynı şartlar altında, Madde 5'te göndermesi yapılan bilgi verilecektir.

5. Yukarıda paragraf 2 ve 3'te göndermesi yapılan izin ilgili kişinin en yüksek menfaati için herhangi bir zamanda geri alınabilir."

"**Madde 7- Zihinsel rahatsızlığı olan kişilerin korunması**

Denetim, kontrol ve temyiz usulleri de dahil olmak üzere yasa tarafından öngörülen koruyucu şartlara tabi olarak, ciddi zihinsel rahatsızlığı olan bir kişi, sadece böyle bir tedavinin uygulanmaması durumunda sağlığına ciddi bir zarar gelebileceği olasılığında, zihinsel rahatsızlığını tedavi etmeyi amaçlayan bir müdahaleye rızası olmaksızın tabi tutulabilir." (tarafımızdan çevrilmiştir)

"**Madde 17- Araştırmaya rıza veremeyecek kişilerin korunması**

1. Madde 5'de düzenlendiği şekliyle rıza verme kapasitesinden yoksun bir kişi üzerinde araştırma ancak aşağıdaki tüm koşullar karşılandığında gerçekleştirilebilir:

i. Madde 16 alt-paragraf i-iv'de düzenlenen koşullar yerine getirildiğinde;

ii. araştırma sonucu (üzerinde araştırma yapılacak kişinin) gerçek ve doğrudan menfaatine olma potansiyeli taşıdığında,

iii. karşılaştırılabilir etkililik araştırması rıza verebilecek durumda olan bireyler üzerinde gerçekleştirilemez;

iv. Madde 6 uyarınca sağlanan gerekli izin/yetki özel ve yazılı olarak verildiğinde; ve

v. ilgili kişi itiraz etmediğinde.

2. İstisnai olarak ve yasa/hukuk tarafından öngörülen koruyucu koşullar altında, araştırma ilgili kişinin sağlığının doğrudan menfaati için sonuçlar doğurma potansiyeli taşımadığında, bu araştırmaya yukarıda paragraf 1, alt-paragraf i, iii, iv ve v'de öngörülen koşullar ile aşağıdaki ek koşullara tabi olarak izin/yetki verilebilir:

i. araştırma, bireyin durumuna, hastalığına ya da rahatsızlığına ilişkin bilimsel bilgideki/understanding önemli ilerleme yoluyla ilgili kişiye veyahut aynı yaş kategorisindeki ya da aynı hastalığa ya da rahatsızlığa yakalanmış ya da aynı durumda olan diğer kişilere yarar sağlayabilecek en iyi sonuçlara ulaşmaya katkı sağlama amacı taşıdığında;

ii. araştırma, ilgili kişi bakımından minimum risk ve minimum yük/sıkıntı/burden taşıdığında."

4. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme

Madde 1:

İşbu sözleşmenin amacı:

a) Taraf Devletlere gayrikanuni yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhal geri dönmelerini sağlamak;

b) Taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmek.

Madde 3:

Bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi:

a) Çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutat ikametgahının bulunduğu Devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen koruma hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği taktirde; ve

b) Bu hak, yer değiştirme veya geri dönmeme anında tek başına veya müştereken fiili biçimde kullanılmakta veya bu olaylar meydana gelmese kullanılacak idi ise,

Kanuna aykırı addedilir.

(a) da söz konusu edilen koruma hakkı, özellikle, kanuni bir yet-

kiden, adli veya idari bir karardan veya bu Devletin kanununa göre yürürlükte olan bir anlaşmadan doğabilir.

Madde 12:

Bir çocuğun, 3. maddede belirtildiği şekilde, kanuna aykırı olarak yeri değiştirilmiş veya çocuk alıkonulmuş ve çocuğun bulunduğu taraf Devletin adli veya idari makamına müracaat anında, yer değiştirme veya alıkonulmadan itibaren bir yıldan az zaman geçmişse, müracaatta bulunulan makam, çocuğun derhal geri dönmesini emreder.

Yukarıdaki fıkrada öngörülen bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra bile müracaatta bulunulursa, adli veya idari makamın, keza çocuğun geri dönmesini emretmesi gerekir, yeter ki, çocuğun yeni çevresine intibak ettiği tespit edilmesin.

Madde 13:

Yukarıdaki madde hükümlerine rağmen, talepte bulunulan Devletin adli veya idari makamı, geri dönmeye itiraz eden kişi, kurum veya örgüt:

a) Çocuğun şahsının bakımını üstlenmiş bulunan kişi, kurum veya örgütün, yer değiştirme veya alıkoyma döneminde koruma hakkını etkili şekilde yerine getirmediğini veya yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olduğunu veya daha sonra kabul etmiş olduğunu veya,

b) Geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceği yolunda ciddi bir risk olduğunu tesbit ederse, çocuğun geri dönmesini emretmek zorunda değildir.

Adli veya idari makam keza çocuğun, geri dönmek istemediğini ve görüşünün gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı bir yaşa ve olgunluğa erişmiş bulunduğunu gözlerse, geri dönmesini emretmeyi reddedebilir.

Bu maddede yer alan şartların değerlendirilmesinde, adli veya idari makamların, çocuğun sosyal durumuna ilişkin bilgileri, merkezi makam veya çocuğun mutat ikametgâhı devletinin diğer herhangi bir yetkili makamı tarafından sağlanan bilgileri gözönünde bulundurması gereklidir.

B. Ulusal Mevzuat

1. Anayasa

V. Devletin temel amaç ve görevleri

MADDE 5- 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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

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

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

III. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması

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

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

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, 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.

IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

MADDE 15- Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kıs-

men veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7/5/2004-5170/2 md.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

MADDE 17- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

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

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.) Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

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

(Değişik: 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: 12/9/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verile-

rin 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.

B. Konut dokunulmazlığı

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.

C. Haberleşme hürriyeti

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.

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: 3/10/2001-4709/8 md.; Değişik: 12/9/2010-5982/3 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.

I. Ailenin korunması ve çocuk hakları

MADDE 41- (Değişik: 3/10/2001-4709/17 md.) Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.

MADDE 48- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

MADDE 49- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/19 md.) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.

(Mülga: 3/10/2001-4709/19 md.)

MADDE 56- Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.

2. Kanunlar

Kanunlar adına göre alfabetik olarak sınırlanmıştır.

a-Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun

Madde 1:

Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk'ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseye bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Yukarki fıkralarda yazılı suçları işlemeye başkalarını teşvik eden kimse asıl fail gibi cezalandırılır.

b-Basın Kanunu

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.

Düzeltme ve cevapta, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltme ve cevap, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltme ve cevaba neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltme ve cevap otuz satırı geçemez.

Süreli yayının birden fazla yerde basılması halinde, düzeltme ve cevap yazısı, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına sebebiyet veren eserin yayımlandığı bütün baskılarda yayımlanır.

Düzeltme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.

Sulh ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir.

Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi halinde, birinci fıkradaki süreler, sulh ceza hâkiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar.

Düzeltme ve cevap hakkına sahip olan kişinin ölmesi halinde bu hak, mirasçılardan biri tarafından kullanılabilir. Bu durumda, birinci fıkradaki iki aylık düzeltme ve cevap hakkı süresine bir ay ilave edilir.

Madde 25:

Soruşturma için sübut vasıtası olarak her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kolluk el koyabilir.

Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasa'nın 174üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153üncü

maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155inci maddesinde, 311inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye'de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yasaklanmış yayın veya gazeteleri bilerek dağıtanlar veya satışa sunanlar bu yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi gibi sorumludurlar.

c-Borçlar Kanunu

Madde 49:

Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Madde 56:

Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

Madde 58:

Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

Madde 63:

Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.

d- Ceza Kanunu

Şüpheli veya sanıkla ilgili arama

Madde 116 – (1) Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

Diğer kişilerle ilgili arama

Madde 117 – (1) Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.

(2) Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunun kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.

(3) Bu sınırlama, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile, izlendiği sırada girdiği yerler hakkında geçerli değildir.

Gece yapılacak arama

Madde 118 – (1) Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz.

(2) Suçüstü veya gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda, birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

Arama kararı

Madde 119 – (1) **(Değişik : 25/5/2005 – 5353/15 md.)** Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.

(2) Arama karar veya emrinde;

a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,

b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,

c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,

Açıkça gösterilir.

(3) Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır. **(Mülga ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/15 md.)**

(4) Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.

(5) **(Değişik: 25/7/2018-7145/14 md.)** Askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askerî makamların katılımıyla adlî kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adlî kolluk görevlileri tarafından arama yapılabilir.

Aramada hazır bulunabilecekler

Madde 120 – (1) Aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir; kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur.

(2) 117 nci maddenin birinci fıkrasında gösterilen hâllerde zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir.

(3) Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz.

Arama sonunda verilecek belge

Madde 121 – (1) Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın 116 ve 117 nci maddelere göre yapıldığını ve 116 ncı maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilen belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir.

(3) Koruma altına alınan veya elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmî mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur.

Belge veya kâğıtları inceleme yetkisi

Madde 122 – (1) Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir.

(2) Belge ve kâğıtların zilyedi veya temsilcisi kendi mührünü de koyabilir veya imzasını atabilir. İleride mührün kaldırılmasına ve kâğıtların incelenmesine karar verildiğinde bu işlemin yapılmasında hazır bulunmak üzere, zilyedi veya temsilcisi ya da müdafii veya vekili çağrılır; çağrıya uyulmadığında gerekli işlem yapılır.

(3) İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kâğıtlar ilgilisine geri verilir.

Madde 125:

(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

(5) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.

Madde 130 – (1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.

(2) Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.

Madde 132:

(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

Madde 134:

(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

Madde 135:

(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Madde 136:

Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

e- Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı

MADDE 66– (1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

(2) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler.

(3) Açık ve kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılırlar. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır.

(4) Hükümlüler açık ve kapalı ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamazlar.

Hükümlünün radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı

MADDE 67– (1) Hükümlü, ceza infaz kurumlarında merkezî yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı olarak radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahiptir.

(2) Merkezî yayın sistemi bulunmayan kurumlarda, yararlı olmayan yayınların izlenmesini ve dinlenmesini engelleyecek önlemler alınmak suretiyle bağımsız anten kullanılarak televizyon ve radyo izlenmesine ve dinlenmesine izin verilir. Bu cihazlar, bedeli kendisi tarafından ödenmek koşuluyla hükümlü adına kurumca satın alınır. Her ne biçimde olursa olsun dışardan gelenler tarafından getirilen radyo, televizyon ve bilgisayarlar kuruma alınmaz.

(3) Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internetten yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi hâlinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumuna alınmasına izin verilebilir.

(4) Bu haklar, tehlikeli hâlde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir.

Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı

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

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir.

Madde 116- (1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediyeyi kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.

(2) **(Ek: 31/3/2011-6217/25 md.; Değişik: 8/8/2011-KHK-650/30 md.; Yeniden düzenleme: 27/6/2013-6494/27 md.)** İkinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı

ile soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.

(3) **(Ek: 27/4/2012-6301/2 md.)** Ana, baba, eş, kardeş, çocuk ile eşin anne veya babasından birinin yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalık hâllerinin bulunduğunun sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi durumunda tutukluya, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında, bunlardan her biri için bir defaya mahsus olmak üzere hasta ziyareti amacıyla bir güne kadar izin verilebilir.

(4) **(Ek: 27/4/2012-6301/2 md.) (Değişik birinci cümle: 24/1/2013-6411/12 md.)** İkinci ve üçüncü fıkraya göre izin verilen tutuklunun, izin süresi içinde gece konaklaması gerektiği takdirde, kendi evi veya ikinci fıkrada belirtilen bir yakınının evinde, güvenli görülen başka bir yerde ya da gidilen yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda kalmasına, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi tarafından karar verilir. Yurt dışına çıkmasını gerektirmesi durumunda tutukluya, bu madde gereğince izin verilemez.

(5) **(Ek: 24/1/2013-6411/12 md.)** Dördüncü fıkra ile 94 üncü maddenin ikinci fıkrasının uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Adalet ve İçişleri bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak yönetmelikle belirlenir.

f- Çevre Kanunu

Çevresel etki değerlendirilmesi:

Madde 10 – (Değişik: 26/4/2006-5491/7 md.)

Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

(İptal üçüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 15/1/2009 tarihli ve E.:2006/99, K.:2009/9 sayılı Kararı ile.)

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.

g-İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

Madde 8:

(1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

(2) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin

engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

(3) Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Kuruma gönderilir.

(4) İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'senBaşkan tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

(5) Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.

(6) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkan tarafından, Cumhuriyetbaşsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.

(7) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Kuruma gönderir.

(8) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Kuruma gönderilir.

(9) Konusu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır.

(10) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.[(4)]

(11) İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından erişim sağlayıcısına, onbinYeni

Türk LirasındanyüzbinYeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.

(12) Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.

(13)İşlemlerin yürütülmesi için Kuruma gönderilen hâkim ve mahkeme kararlarına 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Kurum tarafından itiraz edilebilir.

(14) 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilirler. Erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere Kuruma gönderilir. [(1)]

(15)Bu maddeye göre soruşturma aşamasında verilen hâkim kararı ile 9uncu ve 9/A maddesine göre verilen hâkim kararı birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilir.

Madde 8/A:

(1) Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Başbakanlık veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkan tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.

(2) Başbakanlık veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı,

Başkan tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar.

(3) Bu madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.

(4) Bu madde kapsamındaki suça konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında Başkan tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Bu suçların faillerine ulaşmak için gerekli olan bilgiler içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından hâkim kararı üzerine adli mercilere verilir. Bu bilgileri vermeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) Bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılar ile ilgili içerik ve yer sağlayıcılara Başkan tarafından elli bin Türk lirasından beş yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

Madde 9:

(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Madde 9/A:

(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Kuruma doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir.

(2) Yapılan bu istekte; hakkın ihlaline neden olan yayının tam adresi (URL), hangi açılardan hakkın ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilir. Bu bilgilerde eksiklik olması hâlinde talep işleme konulmaz.

(3) Başkan, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhâl Birliğe bildirir, erişim sağlayıcılar bu tedbir talebini derhâl, en geç dört saat içinde yerine getirir.

(4) Erişimin engellenmesi, özel hayatın gizliliğini ihlal eden yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanır.

(5) Erişimin engellenmesini talep eden kişiler, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahisle erişimin engellenmesi talebini talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunar. Hâkim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek vereceği kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan Kuruma gönderir; aksi hâlde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar.

(6) Hâkim tarafından verilen bu karara karşı Başkan tarafından 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Özel hayatın gizliliğinin ihlaline bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde doğrudan Başkanın emri üzerine erişimin engellenmesi Kurum tarafından yapılır.

(9) Bu maddenin sekizinci fıkrası kapsamında Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar.

h.Medeni Kanunu

Madde 24:

Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

Madde 25:

Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.

Madde 182- Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.

Madde 194- Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.

Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir.

Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.

Madde 197/4- Eşlerin ergin olmayan çocukları varsa hâkim, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere göre gereken önlemleri alır.

Madde 324- Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddî olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir.

ı-Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

Madde 70/1- "Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

i-Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun

Madde 1-"Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla organ ve doku alınması, saklanması, aşılanması ve nakli bu kanun hükümlerine tabidir."

Madde 2- "Bu Kanunda sözü edilen organ ve doku deyiminden, insan organizmasını oluşturan her türlü organ ve doku ile bunların parçaları anlaşılır.

Oto - grefler, saç ve deri alınması, aşılanması ve nakli ile kan transfüzyonu bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir."

Madde 6- "Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.

j- Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun

Madde 1- Bu Kanunun amacı; velâyet hakkı ihlâl edilerek Sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutat meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usûl ve esasları düzenlemektir.

Madde 2- Bu Kanun, bir kişiye veya bir kuruma tek başına veya birlikte kullanılmak üzere tevdi edilmiş bulunan ve yer değiştirmenin veya alıkonulmanın gerçekleştiği sırada fiilen kullanılmakta olan velâyet veya şahsî ilişki kurulması haklarının ihlâlinden hemen önce mutat meskeninin bulunduğu taraf ülkelerden birinde bulunan çocuklara uygulanır.

2-Yönetmelikler

a-Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği

Halkın katılımı toplantısı

MADDE 9 – (1) Halkı yatırım hakkında bilgilendirmek, projeye ilişkin görüş ve önerilerini almak üzere Komisyonun kapsamı belirlemesinden önce, Bakanlıkça yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşlar tarafından proje sahibinin katılımı ile Bakanlıkça belirlenen tarihte ve Valilikçe belirlenen yer ve saatte halkın katılımı toplantısı düzenlenir.

a) Bakanlıkça yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşlar toplantı tarihini, saatini, yerini ve konusunu belirten bir ilanı; projenin gerçekleştirileceği yörede yerel süreli yayınlanan bir gazete ile birlikte o yörede yaygın süreli yayınlanan ulusal bir gazetede toplantı tarihinden en az on gün önce yayınlatır.

b) Toplantı, Çevre ve Şehircilik İl Müdürünün veya görevlendireceği bir yetkilinin başkanlığında yapılır. Toplantıda; halkın, proje hakkında bilgilendirilmesi, görüş, soru ve önerilerinin alınması sağlanır. Başkan katılımcılardan görüşlerini yazılı olarak vermelerini isteyebilir. Toplantı tutanağı, bir sureti Valilikte kalmak üzere Bakanlığa gönderilir.

(2) Valilik, halkın katılımı toplantısı ile halkın görüş ve önerilerini bildirebileceği süreç ile ilgili zamanlama takvimini ve iletişim bilgilerini halka duyurur. Halkın görüş ve önerileri zamanlama takvimi içerisinde komisyona sunulur.

(3) Komisyon üyeleri, kapsam belirlemesi öncesinde proje uygulama yerini inceleyebilir; kendilerine iletilen tarihe göre halkın katılımı toplantısına katılabilirler. Halkın katılımı toplantısı çalışmaları ile ilgili sekretarya hizmeti, Valilik tarafından yürütülür.

(4) Bakanlıkça yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşlar tarafından halkı bilgilendirmek amacıyla broşür dağıtmak, anket, seminer gibi çalışmalar halkın katılımı toplantısından önce yapılabilir veya internet sitesinden yayınlanabilir.

Çevresel etki değerlendirmesi gereklidir veya çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı

MADDE 17 – (1) Bakanlık Proje Tanıtım Dosyalarını EK-4'te yer alan kriterler çerçevesinde inceler ve değerlendirir. Bakanlık, bu aşamada gerekli görülmesi halinde Bakanlıkça yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşlardan proje ile ilgili geniş kapsamlı bilgi vermesini, araç gereç sağlamasını, yeterliği kabul edilebilir kuruluşlarca analiz, deney ve ölçümler yapmasını veya yaptırmasını isteyebilir.

(2) Bakanlık onbeş iş günü içinde inceleme ve değerlendirmelerini tamamlar. Proje hakkında "ÇED Gereklidir" veya "ÇED Gerekli Değildir" kararını beş iş günü içinde verir, kararı Valiliğe, proje sahibine ve Bakanlıkça yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşlara bildirir. Valilik bu kararı uygun araçlarla halka duyurur.

(3) ÇED Gerekli Değildir kararı verilen proje için beş yıl içinde mücbir bir sebep bulunmaksızın yatırıma başlanmaması durumunda ÇED Gerekli Değildir kararı geçersiz sayılır.

(4) "ÇED Gereklidir" kararı verilen projeler için bir yıl içerisinde Bakanlığa başvuru yapılmaması durumunda karar geçersiz sayılır.

b-Hasta Hakları Yönetmeliği

Bilgilendirmenin Kapsamı

Madde 15- (Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994)

Hastaya;

a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,

b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,

c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,

ç) Muhtemel komplikasyonları,

d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,

e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,

f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,

g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği,

hususlarında bilgi verilir.

Rıza Olmaksızın Tıbbi Ameliyeye Tabi Tutulmama

Madde 22- Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.

> Bir suç işlediği veya buna iştirak ettiği şüphesi altında bulunan kişinin işlediği suçun muhtemel delillerinin, kendisinin veya mağdurun vücudunda olduğu düşünülen hallerde; bu delillerin ortaya çıkarılması için sanığın veya mağdurun tıbbi ameliyeye tabi tutulması, hakimin kararına bağlıdır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu ameliye, cumhuriyet savcısının talebi üzerine yapılabilir.

Hastanın Rızası ve İzin

Madde 24- (Değişik:RG-8/5/2014-28994)

Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir."

Tedaviyi Reddetme ve Durdurma

Madde 25- Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.

Rızanın Kapsamı ve Aranmayacağı Haller

Madde 31- (Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994)

Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.

Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar.

Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir.

Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir.

3.Tüzükler

a-Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük

Telefonla görüşme hakkı

MADDE 88 – (1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

b) Disiplin cezaları olsa bile, anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları veya doğal afet hâllerinde, hükümlülerin telefon görüşme hakları hiçbir şekilde engellenemez,

c) Açık ve kapalı kurumlardaki hükümlüler; altsoy, üstsoy, eş ve kardeşlerinin ölüm, ağır hastalık veya doğal afet hâllerinde, kuruma ait telefon ve faks cihazından derhâl yararlandırılır. Bu hâlde, yapılan telefon konuşmaları o haftaya ait konuşma hakkından sayılmaz. Görüşmeler, tutanak ile belgelenir ve tutanaklar özel bir dosyada saklanır,

d) Kurum personeli hükümlülere tahsis edilen telefonları kullanamaz,

e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşememişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,

g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü hakkında adlî veya idarî soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır,

h) Suç işlemek amacıyla kurulan silâhlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülere idare ve gözlem kurulu kararıyla telefon görüşmesi hiçbir şekilde yaptırılmaz,

ı) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan hükümlüler, idare ve gözlem kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeşgünde bir olmak üzere eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi ile on dakikayı geçmemek üzere görüşebilir,

j) Telefonla görüşme ücreti, görüşmeyi yapan hükümlü tarafından karşılanır. Görüşme için kullanılan telefon kartları kurum kantininde satılır. Müdürü bulunmayan kurumlarda telefon kartları, ücreti hükümlülerden alınmak koşuluyla görevli memurlar tarafından temin edilir,

k) Hükümlü bu maddede belirtilen telefonla görüşme hakkını kullanabilmek için "Telefon Görüşme Formu" doldurur. Bu formda; telefon görüşmesi yapmak istediği kişiler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görüşme yapmak istediği sabit, cep telefon numaraları ile yurtdışı telefon numarasını, telefon görüşmesi yapacağı yakınlarının açık adreslerini belirtir ve gerekli belgeler eklendikten sonra idareye verir. İdare gerekli gör-

düğü takdirde gideri hükümlüden alınmak koşuluyla formdaki bilgilerin doğruluğunu araştırabilir. Telefon görüşme formunda yer alan bilgilerde değişiklik olması halinde hükümlü yeni bir form düzenleyerek idareye bildirir. Hükümlü tarafından formda gösterilmemiş olan kişilerle telefon görüşmesi yaptırılmaz,

l) Hükümlünün formda belirttiği bilgiler varsa değişiklikler deftere kaydedilir. Bu deftere, ayrıca telefon görüşmesi yapmak isteyen hükümlünün haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası olup olmadığı ve varsa hücreye koyma cezasının infazına başlanıp başlanmadığı yazılır. Defter, bu işle görevlendirilmiş ikinci müdürün kontrolünde güvenlik ve gözetim servisi tarafından tutulur. Defterin sayfaları numaralanır ve mühürlenir; kaç sayfadan ibaret olduğu kurum müdürü tarafından tasdik olunur. Defterler, her an denetime hazır hâlde bulundurulur,

m) Telefonla konuşmak isteyen hükümlüler, "Telefon Görüşme İstek Formu" doldurarak idareye verir. Bu formlar, hükümlü telefon görüşme defteri ile karşılaştırılır. Telefonla görüşmeye engel hâlleri bulunmayan hükümlülerin isim listesi bu işle görevli ikinci müdür tarafından kontrol ve tasdik edilerek infaz ve koruma başmemurluğuna verilir. Müdürü bulunmayan kurumlarda bu işlem infaz ve koruma başmemuru tarafından yapılır. Telefon görüşmesi yapmak isteyen hükümlünün bu görüşmeyi yapmasına engel bir hâli bulunması hâlinde bunun sebepleri gerekçelendirilmek suretiyle tutanağa yazılır ve bu tutanağın içeriği hükümlüye bildirilerek dosyasına konulur,

n) Konuşma sırası gelen hükümlünün kurum içindeki tehlikelilik durumu da dikkate alınarak gerekli güvenlik önlemleri alınmak suretiyle telefon görüşmesi yapılacak yere getirilir. Hükümlü, öncelikle konuşmasına kendi adını ve soyadını söyleyerek başlar. Görüştüğü karşıdaki kişiye, adını, soyadını ve telefon numarasını tekrar etmesini isteyerek konuşmasına devam eder. Bu işlemin yapılması zorunlu olup, konuşma bittikten sonra, telefon görüşme istek formunun konuşmanın yapıldığına ilişkin bölümü doldurulur, konuşmayı yapan hükümlü ve görevli memur tarafından imzalanır. Bu formdaki bilgiler, deftere kaydedilmek üzere güvenlik ve gözetim servisine verilir,

o) Hükümlülere dışarıdan telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılmaz,

p) Telefon görüşmeleri Türkçe yapılır. Ancak, hükümlünün Türkçe bilmemesi veya görüşeceğini bildirdiği yakınının mahallinde yaptırılacak araştırma ile Türkçe bilmediğinin tespit edilmesi hâlinde, konuşmanın yapılmasına izin verilir ve konuşma kayda alınır. Kayıtların incelenmesi sonucu, konuşmanın suç teşkil etme ihtimali olan faaliyetler için kullanıldığının anlaşılması durumunda, bir daha hükümlünün aynı yakını ile Türkçeden başka bir dille konuşmasına izin verilmez,

r) Yabancı uyruklu hükümlülerin görüşmeleri için bildirdiği telefon numaralarının, bildirilen kişilere ait olup olmadığı, ayrıca; görüşmek istenen kişinin, belirtilen kişi olmadığı yönünde bir şüphe bulunması hâlinde, ilgili konsolosluk makamlarından bilgi istenir. Görüşme yapılması talep edilen telefon numaralarının kime ait olduğunu gösteren, yetkili makamlarca düzenlenmiş resmî evrakın Türkçe tercümesi, hükümlünün yasal temsilcisi veya yakınları tarafından da ibraz edilebilir.

(3) Açık kurumlar ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler. Çocuk hükümlülerin telefonla konuşması hiçbir şekilde kısıtlanamaz ve engellenemez.

(4) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, idare tarafından dinlenir ve elektronik aletler ile kayda alınır.

(5) Hükümlüler, açık ve kapalı kurumlarda, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulunduramaz ve kullanamaz.

Telefon görüşmesi yaptırılmayacak hâller

MADDE 89 – (1) Hükümlülere tanınan telefonla görüşme hakkı;

a) Genel ve kısmî aramalar sırasında,

b) Yemek dağıtım saatlerinde,

c) Kurum asayiş ve güvenliğini bozucu her türlü bireysel veya toplu olaylar sırasında, kullandırılmaz.

Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı

MADDE 91 – (1) Hükümlü, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır.

Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi

MADDE 122 – (1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.

Sakıncalı görülen mektuplar

MADDE 123 – (1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı

çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.

Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen ***Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi*** kapsamında hazırlanarak basılmıştır.
Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

www.coe.int/tr/web/ankara

www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru

PAYDAŞ KURUMLAR

- Yargıtay
- Danıştay
- Adalet Bakanlığı
- Hâkimler ve Savcılar Kurulu
- Türkiye Barolar Birliği